

Instituto de Ciencias del Seguro

# **Solidaridad impropia y seguro de Responsabilidad Civil**

Carlos Gómez Ligüerre

**FUNDACIÓN MAPFRE**

FUNDACIÓN MAPFRE no se hace responsable del contenido de esta obra, ni el hecho de publicarla implica conformidad o identificación con la opinión del autor o autores.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o del editor.

© 2010, FUNDACIÓN MAPFRE  
Paseo de Recoletos 23  
28004 Madrid (España)

[www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro](http://www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro)  
[publicaciones.ics@mapfre.com](mailto:publicaciones.ics@mapfre.com)

ISBN: 978-84-9844-214-4  
Depósito Legal: SE-4400-2010

## **PRESENTACIÓN**

Desde 1975 FUNDACIÓN MAPFRE desarrolla actividades de interés general para la sociedad en distintos ámbitos profesionales y culturales, así como acciones destinadas a la mejora de las condiciones económicas y sociales de las personas y sectores menos favorecidos de la sociedad.

En este marco, el Instituto de Ciencias del Seguro de FUNDACIÓN MAPFRE promueve y desarrolla actividades educativas y de investigación en los campos del seguro y de la gerencia de riesgos. Dentro de estas actividades se encuadra la publicación de esta obra.

Asimismo, desde 1992 FUNDACIÓN MAPFRE realiza anualmente una convocatoria de ayudas destinadas a promover estudios monográficos en materia de riesgo y seguro, incluyendo áreas temáticas relacionadas específicamente con el seguro iberoamericano.

Su objetivo es facilitar apoyo económico para la realización de trabajos de investigación en las áreas antes mencionadas y están dirigidas a titulados universitarios y profesionales del mundo del seguro, de cualquier nacionalidad, que deseen desarrollar programas de investigación.

Para la realización de este trabajo, FUNDACIÓN MAPFRE concedió a sus autores una Ayuda a la Investigación Riesgo y Seguro en la convocatoria de 2005/2006. El trabajo fue tutorizado por Eduardo Paveleck.

**Carlos Gómez Ligüerre** es licenciado en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas. Es, además, Doctor en Derecho por la Universitat Pompeu Fabra, institución en la que desarrolla su labor docente e investigadora como Profesor Titular de Universidad. Su tesis doctoral mereció el VIII Premio Nacional 'Francisco Sancho Rebullida' a la mejor tesis doctoral en derecho civil. Ha sido profesor visitante en varias universidades alemanas y norteamericanas y ha publicado sus trabajos en prestigiosas revistas nacionales y extranjeras. En los últimos años su investigación se ha centrado en el derecho de daños y en el derecho del seguro.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	9
1. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL .....	13
1. Características básicas .....	13
2. Las funciones del seguro de Responsabilidad Civil .....	18
3. El seguro obligatorio de Responsabilidad Civil .....	21
4. Los efectos del seguro de Responsabilidad Civil .....	26
2. LA SOLIDARIDAD ANTE LOS RESPONSABLES DEL DAÑO .....	33
1. Ausencia de una regla general y la denominada <i>obligatio in solidum</i> .....	33
2. Multitud de reglas especiales .....	43
3. Solidaridad y protección de la víctima en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo .....	50
3.1. Imposibilidad de determinar las contribuciones individuales al daño .....	51
3.2. Incumplimiento de deberes de diligencia o control .....	52
3.3. Actuación conjunta .....	58
4. Solidaridad e incentivos a la prevención .....	59
4.1. El peligro de la insolvencia .....	61
4.2. El peligro (aún mayor) de la solvencia limitada .....	62
5. Cuando la solidaridad funciona como un seguro .....	69
5.1. Niveles de solvencia y relación interna .....	69
5.2. Selección adversa y riesgo moral: información y externalidades.....	74
6. Problemas de aseguramiento de la responsabilidad civil asociados a la responsabilidad solidaria .....	78
3. SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONDENA SOLIDARIA	83
1. La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo .....	83
2. La pretendida solidaridad entre la compañía aseguradora y su asegurado .....	88
3. El contrato de seguro no es una fianza que garantice el pago de la indemnización en caso de no hacerlo el responsable .....	92

4. LA ACCIÓN DIRECTA DE LA VÍCTIMA CONTRA LA ASEGURADORA DEL RESPONSABLE .....	101
1. La acción directa y el dolo del asegurado .....	104
2. Las excepciones oponibles por la compañía aseguradora .....	108
3. La calificación de la responsabilidad como excepción oponible por la aseguradora .....	112
3.1. Diferencias entre ambos regímenes de responsabilidad y los problemas asociados a la distinción .....	118
3.2. Criterios de distinción y propuestas de unificación .....	124
5. EL PROBLEMA DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN EN LA RELACIÓN INTERNA .....	129
1. Relación interna y subrogación .....	129
2. La distribución de la responsabilidad entre corresponsables solidarios .....	138
3. La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007 .....	143
3.1. La condena solidaria entre los responsables del daño. Imposibilidad de prueba de las contribuciones al daño y regulación interna entre corresponsables solidarios .....	146
3.2. La eficacia de la cosa juzgada entre corresponsables solidarios .....	148
6. EL RESTATEMENT OF THE LAW OF TORT, THIRD: APPORTIONMENT OF LIABILITY .....	151
7. SENTENCIAS CITADAS DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO .....	161
Referencias bibliográficas .....	163
Colección <i>Cuadernos de la Fundación</i> <i>Instituto de Ciencias del Seguro</i> .....	171

## INTRODUCCIÓN

La víctima de un daño tiene derecho a una indemnización con cargo al patrimonio del responsable; aunque no siempre será éste quien pagará por entero la indemnización, pues, en muchas ocasiones, el responsable del perjuicio dispondrá de un seguro de responsabilidad civil que cubra –en todo o en parte- la eventualidad del pago de la indemnización.

Por el seguro de responsabilidad civil la compañía aseguradora viene obligada a pagar a la víctima toda o parte de la indemnización que compensa el daño que ha sufrido. Siempre, claro está, cuando la responsabilidad de su asegurado quede demostrada y en los casos en que el daño se haya causado en el desarrollo de las actividades cubiertas por el seguro. Si ambos requisitos se cumplen, la aseguradora debe pagar, aunque nunca más de lo cubierto por la póliza.

De acuerdo con el esquema diseñado por la Ley 5/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, la víctima de un daño cubierto por un seguro de responsabilidad civil tiene derecho a que la compañía aseguradora le pague la parte de la indemnización cubierta por la póliza contratada con el responsable. La parte de la indemnización que exceda de la cobertura de la póliza deberá ser satisfecha por el responsable con cargo a su patrimonio.

El mecanismo es de probada eficacia. Mediante la puesta en común de riesgos de muchos agentes, la compañía puede ofrecer primas relativamente a un precio razonable que permiten, a quienes prefieren no asumir riesgos excesivos, llevar a cabo actividades con una elevada probabilidad de riesgo de causa de daños a terceros. En el extremo, las bondades del seguro llevan a que, en ocasiones, el propio legislador exija su cobertura para la realización de determinadas actividades arriesgadas.

El derecho español del seguro de responsabilidad civil reconoció, en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, la acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora del daño por el que reclama una indemnización. El legislador pretendía facilitar el pago extrajudicial de la prima y agilizar los trámites de cobro de la indemnización. De hecho, y para incentivar el pago con cargo a la compañía aseguradora incorporó un régimen especial de intereses de demora, más gravoso que el general, que la víctima del daño puede exigir al asegurador que retrasó el pago de la indemnización de forma injustificada.

De todos modos, la acción directa pasa por la evidencia de la responsabilidad del asegurado y la inexistencia de excepciones oponibles por parte de la compañía aseguradora. En todo caso, además, habrá que determinar si la

cuantía indemnizatoria que exige la víctima se corresponde con la realidad de los daños causados y si todos ellos pueden ser puestos a cargo del asegurado.

Es posible, y así sucede en muchos casos, que la compañía no atienda a la acción directa del perjudicado por entender que concurren circunstancias que limitan la responsabilidad del asegurado o que eximen a la compañía del pago –en todo o en parte- de la indemnización solicitada. Cuando así suceda, la única solución que queda a la víctima es la de exigir judicialmente el pago de la prima del responsable del perjuicio y, en la cantidad no cubierta, el pago del exceso con cargo al causante del perjuicio.

Aunque la Ley de Contrato de Seguro no prevé nada al respecto, nada impide que la víctima del daño demande conjuntamente y en el mismo proceso al presunto responsable del perjuicio y a su compañía aseguradora. De esta forma, la víctima del daño mata dos pájaros de un tiro: en el mismo proceso en el que habrá de decidirse la responsabilidad del agente, se evidenciará la obligación de pago de la prima por parte de la aseguradora. De este modo, la víctima del daño se evita el doble proceso de obtener sentencia condenatoria contra el responsable del daño que sufre, en primer lugar, para, después, exigir de la aseguradora –judicial o extrajudicialmente- el pago de la prima. La presencia simultánea de responsable y aseguradora en el mismo proceso permite, en fin, ventilar las cuestiones relativas al contrato de seguro que puedan afectar a la reclamación de la víctima del daño y las posibles excepciones que la compañía puede oponer, tanto a la petición de cobertura de su asegurado como a la demanda de reparación por parte de la víctima.

Por tanto, según la lógica del contrato de seguro de responsabilidad civil, la víctima del daño, obtenida sentencia de condena del responsable del perjuicio, tiene derecho al cobro de la parte de indemnización cubierta en la póliza de responsabilidad civil con cargo a la compañía aseguradora y, en su caso, al cobro de la parte que exceda de la asegurada con cargo al patrimonio del responsable.

Es posible que el responsable carezca de solvencia suficiente para hacer frente a la parte de indemnización que le corresponde pagar de su propio patrimonio por exceder de aquélla cubierta por el seguro de responsabilidad civil. En ese caso, la víctima del daño se enfrenta a la eventualidad de perder parte de su crédito indemnizatorio. Sin embargo, el riesgo que asume la víctima en este supuesto no es diferente del que debe soportar cualquier víctima de daño con una pretensión indemnizatoria frente al responsable del perjuicio. Es más, la situación en que se encuentra la víctima del daño causado por un responsable cuya responsabilidad está cubierta por un seguro de responsabilidad civil, al menos en parte, es mejor que la situación a la que se enfrenta la víctima de un daño causado por quien no está asegurado. La primera puede confiar razonablemente en cobrar una parte de la indemnización con cargo a la aseguradora, más solvente –en línea de principio- que el causante medio de daños.



Sin embargo, con el afán de proteger a la víctima del daño del riesgo de la insolvencia del responsable que aseguró parte de su responsabilidad civil, es habitual que los jueces y tribunales de la jurisdicción civil condenen a responsable y aseguradora de forma solidaria. De esta forma, el riesgo de insolvencia del causante del perjuicio pasa del patrimonio de la víctima a la cuenta de resultados de la compañía aseguradora.

La solidaridad entre los varios responsables del daño causado ha venido imponiéndose por la jurisprudencia civil como una forma de proteger a la víctima del daño. La solidaridad de deudores está regulada de forma genérica en los artículos 1137 a 1148 Cc. y diseñada como un mecanismo de origen contractual. A pesar de su origen contractual, la jurisprudencia civil española y una legislación especial cada vez más numerosa han optado por la condena solidaria en la mayoría de los casos en que la demanda de reparación de daño se dirige contra varios responsables. Mediante la suma de patrimonios se pretende proteger el crédito indemnizatorio de la víctima del daño. En el trabajo se analizan las razones y efectos de esta doctrina. De todos modos, lo que es evidente es que la aseguradora del daño no puede ser tratada como un responsable más, pues en nada contribuyó a la causa del perjuicio.

Uno de los argumentos más veces empleados por la jurisprudencia favorable a la solidaridad entre los responsables del daño es que la condena solidaria es la única solución al problema que plantea la presencia de varios agentes cuando no es posible identificar sus respectivas contribuciones al accidente que causó daños. Acaso sea cierto, pero lo que no lo es de ninguna manera es que en esos supuestos, cuando concurre además una compañía aseguradora, no sea posible cuantificar su cuota de responsabilidad, pues ésta será la prevista en la póliza que le una con uno o varios de los agentes.

La condena solidaria de aseguradora y asegurado supone que la víctima del daño podrá exigir de cualquier de los dos el pago íntegro de la indemnización, pues ambos son deudores por el todo. Y ello sin que, ante la reclamación de la víctima, la aseguradora pueda oponer que la indemnización decidida en el proceso judicial instado por la víctima supera la cubierta por la póliza. La compañía, como deudora solidaria, debe pagar el importe íntegro del crédito indemnizatorio y resarcirse de lo pagado en exceso en la relación interna que nacerá una vez extinguido el crédito común a compañía y asegurado frente a la víctima del daño.

En este trabajo se pretende mostrar que no hay razón para ello. Es más, que la práctica de nuestros jueces y tribunales es perjudicial para las compañías, que se ven obligadas a cubrir riesgos no contemplados ni calculados en su póliza. La situación es todavía más grave, como se verá, en los casos en que la compañía aseguradora es condenada de forma solidaria junto a varios agentes, muchos de los cuales ni siquiera son clientes de la compañía. En esos casos, y en virtud de la dinámica propia de la solidaridad, la víctima puede reclamar de la aseguradora el pago íntegro de la indemnización de la compañía, a la que

sólo queda la reclamación de las partes correspondientes a cada uno de los responsables en la relación interna.<sup>1</sup>

La solidaridad entre aseguradora y responsable del perjuicio produce, además, perniciosos incentivos a la prevención en el segundo, que puede anticipar que, obtenida condena solidaria, la víctima del daño se dirigirá siempre contra la aseguradora.

En definitiva, y como se pretende mostrar en las páginas siguientes, la condena solidaria de asegurado y aseguradora produce más problemas que los que pretende resolver.

---

<sup>1</sup> “From an insurance perspective, joint and several liability may be dangerous for the simple reason that the insurer is then no longer merely insuring the risk posed by his insured party (which he can still control), but also the risk caused by all the others. The welfare losses resulting from such a system of joint and several liability may be large. Mutual monitoring may ex ante not always be possible and the transaction costs involved (also in the systems of redress) can be huge. Hence, on balance it is doubtful that joint and several liability will have positive incentive effects. The insurance effect is, obviously, as the case of causal uncertainty, that an insurer will be held liable for the risks that his insured party never caused.”, Michael FAURE, “The View form Law and Economics”, en Gerhard WAGNER (editor), *Tort Liability and Insurance*, European Centre of Tort and Insurance Law, Springer, Wien, 2005, pág. 258.

## EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

### 1. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS

El seguro de responsabilidad civil cubre el riesgo de ser condenado al pago de una indemnización por daños. Es, y así lo califica la Ley 5/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS), un seguro de daños, aunque aquí el daño no es el que sufre el tomador del seguro sino el que éste pueda causar a terceros.<sup>2</sup> El artículo 73 LCS define el seguro de responsabilidad civil en los siguientes términos:

*Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.*

*Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la*

---

<sup>2</sup> Joaquín GARRIGÜES, *Contrato de seguro terrestre*, Madrid, 1973, pág. 427, definió el seguro de responsabilidad civil como “(...) el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio por una obligación de indemnizar, derivada de la responsabilidad civil del tomador del seguro.”; para añadir, más adelante: “Es un seguro contra daños porque el daño es el gravamen que para un patrimonio significa la responsabilidad de su titular. Pero es un daño peculiar, diverso de los demás daños que se aseguran en otros tipos de seguros (incendios, transporte, etc.) Es un daño que ofrece una doble característica. Primera, no afectar a un objeto determinado del patrimonio, sino al patrimonio entero, el cual constituye objeto indistinto de responsabilidad personal ilimitada. Segunda, no afectar al patrimonio de un modo directo (como le afecta, por ejemplo, la acción del fuego). Concurrían aquí dos daños: el que se produce directamente en el patrimonio de un tercero por consecuencia de la conducta del tomador del seguro y el que, por consecuencia de aquél, recae sobre el patrimonio del asegurado al nacer para éste la obligación de reparar un daño. En último término, el daño que el seguro va a reparar se manifiesta bajo la forma de una sentencia judicial ejecutable sobre el patrimonio del asegurado.”, pág. 428.

*póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado.*

El precepto describe los elementos básicos del seguro de responsabilidad civil:

- a) El seguro de responsabilidad civil es un seguro de patrimonio. Su cobertura no se limita a la restitución del valor de elementos concretos del patrimonio del asegurado sino que garantiza su indemnidad frente a la contingencia de una reclamación por daño imputables al tomador del seguro. En realidad, lo que se asegura es el riesgo de incremento del pasivo del asegurado a consecuencia de una deuda cuyo origen es una reclamación por daños.<sup>3</sup>

Así lo ha reconocido la Sala Primera en repetidas ocasiones. Entre otras, e invariablemente desde hace décadas, la STS, 1ª, 15.6.1995 (RJ. 5295): “Con el seguro de responsabilidad civil no se aseguran directamente efectivos daños propios (aunque de modo indirecto se preserva el daño al patrimonio del asegurado, al evitarse tener que abonar las indemnizaciones correspondientes), sino más bien los daños a terceros, que son los verdaderos destinatarios y perceptores de la cobertura económica que alcanza al seguro concreto. (...) El seguro de responsabilidad trata de proteger y mantener exento el patrimonio del asegurado, cubriendo el riesgo de su minoración dentro de los límites del contrato, cuando aquél tenga que indemnizar a terceros, por haberse producido el siniestro pactado; por lo cual el riesgo que se asegura viene configurado precisamente por el nacimiento de la obligación de indemnización que atribuye al asegurado por la carga de atender determinada deuda con quien resulta perjudicado (...)”

- b) La obligación de la compañía aseguradora depende de la declaración de su asegurado como responsable del perjuicio que se indemniza. Por tanto, sólo se procederá al pago de la prima cuando quede fijada, judicial o extrajudicialmente, la cuantía de la responsabilidad del asegurado. Hasta ese momento, no existe crédito indemnizatorio contra el patrimonio del asegurado ni, en consecuencia, obligación de la compañía aseguradora de pagar a la víctima. En todo caso, el seguro de responsabilidad civil limita su cobertura a la cantidad prevista en la póliza, sin que la compañía deba, a pesar de la existencia del seguro, cubrir la responsabilidad por entero. El exceso de responsabilidad corre siempre por cuenta del asegurado. La

---

<sup>3</sup> “(...) el elemento esencial de este tipo de seguro lo constituye la asunción por el asegurador del riesgo que gravita sobre el asegurado de quedar obligado, bien contractual bien extracontractualmente, por una conducta o actividad propia o de una persona de cuyos actos u omisiones deba responder (pero siempre que así se contemple en la póliza), a indemnizar los daños y perjuicios causados a un tercero como consecuencia de la verificación de un hecho previsto en el contrato, por el que se delimita materialmente el objeto de la cobertura.”, Fernando REGLERO CAMPOS, “El seguro de responsabilidad civil”, en Fernando REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 3ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 658.

compañía puede oponer al tercero, víctima del accidente, la limitación contractual de la cuantía asegurada.

“En el seguro de responsabilidad civil la regla general es la de que la obligación del asegurador viene determinada frente al tercero perjudicado por la cobertura del asegurado; en consecuencia, si como en este caso acontece el importe del crédito respecto del tercero supera dicho *quantum*, el exceso queda fuera del marco del seguro concertado, proyectándose la obligación indemnizatoria sobre el asegurado.”, STS, 1ª, 29.3.1995 (RJ. 2334).

- c) La amplitud de la cobertura –la indemnidad patrimonial del asegurado– impone a la compañía la necesidad de delimitar escrupulosamente el objeto de la cobertura y, por tanto, los riesgos cuya concreción puede dar lugar a la responsabilidad del asegurado.

Así, la STS, 1ª, 22.1.1999 (RJ. 417), “(...) la compañía aseguradora no responde del accidente sufrido por un tercero que colaboraba en las reparaciones efectuadas en el taller del asegurado sin mediar relación laboral. La exclusión del riesgo está perfectamente delimitada cuando la póliza indica que se excluye toda responsabilidad civil por daños ocasionados por personas que no tengan relación de dependencia con el asegurado, y de cuya actividad se sirva en el ejercicio de la suya propia. Sin perjuicio de que, en el juicio anterior contra el asegurado, y con base en responsabilidad extracontractual, se pudiera haber derivado esa responsabilidad, en este segundo es llano que la *ratio decidendi* deberá apoyarse también en lo expresamente pactado o estipulado en el condicionado de la póliza, en el que la exclusión es bien evidente.”

- d) De nuevo por la amplitud de las contingencias cubiertas por el seguro de responsabilidad civil, es de especial interés la delimitación temporal del riesgo cubierto por la póliza: el plazo de producción del accidente que da lugar a responsabilidad y el plazo en la que ésta es reclamada por la víctima y puesta en conocimiento a la compañía aseguradora.

Así viene a reconocerlo el extenso segundo párrafo del artículo 76 LCS, que pretende solucionar (en beneficio de las aseguradoras) las situaciones –frecuentes– en que la manifestación del daño y su reclamación se producen tras el fin de la vigencia del contrato de seguro de responsabilidad civil.

La norma fue añadida al artículo 73 LCS por la Disposición Adicional Sexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Se pretendía, de este modo, proteger a los mediadores y corredores de seguro.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> En parte, para solucionar los problemas prácticos que supone la responsabilidad de los intermediarios de seguros. Véase, Tom BAKER, *Insurance Law and Policy. Cases, Materials and Problems*, Aspen Publishers, New York, 2003, pág. 65: “Cases involving insurance intermediaries raise a predictable set of issues. Are the acts or the omissions of the

El nuevo párrafo del precepto vino a enmendar lo dispuesto por la STS, 1ª, 20.3.1991 (RJ. 2267) que había declarado la nulidad de las denominadas cláusulas *claim made*: cláusulas de limitación de la cobertura que sumaban, a la producción del siniestro asegurado, la previsión de que éste se produjera durante la vigencia de la póliza y que su reclamación llegara a conocimiento de la compañía aseguradora en un plazo determinado. En el caso finalmente resuelto por la STS, 1ª, 20.3.1991, el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona había concertado una póliza colectiva de seguro de responsabilidad civil que incluía una cláusula particular de delimitación temporal de la cobertura basada en dos criterios: que el siniestro se produjera durante la vigencia del contrato y que se notificase su acaecimiento a la compañía antes del fin de vigencia de la póliza. No hubo problemas hasta que un accidente, consecuencia de un riesgo previsto en el seguro concertado y ocurrido durante su vigencia, fue notificado a la compañía después del fin del período de cobertura. La aseguradora se negó a pagar amparada en la mencionada cláusula y el asunto llegó a los tribunales.

En contra del parecer de las instancias, la Sala Primera declaró la nulidad de la cláusula de limitación temporal de la reclamación, pues: a) la obligación de indemnizar con cargo a la compañía aseguradora nace con el siniestro, no con su reclamación; y b) la cláusula es manifiestamente lesiva de los intereses de los asegurados, quienes no están en condiciones, en muchos casos, de controlar el momento en el que la víctima del daño reclamará una indemnización:

“(…) el legislador español, en materia de responsabilidad civil, de entre los sistemas determinantes de indemnización de su hecho motivador, de la reclamación o de ambos ha optado simplemente por el hecho motivador, que en esencia es el riesgo del nacimiento, es decir, el acto médico que resultare equivocado, que es en definitiva lo que constituye el siniestro y comporta en consecuencia la obligación de indemnizar, de tal modo que ésta surge meramente de aquél, que es consecuencia del acto médico culposo, y todo ello con independencia de la fecha en que el perjudicado por tal acto formule su reclamación, y por tanto de que la puesta en conocimiento se produzca con posterioridad a la vigencia de la póliza, sólo legalmente condicionado al plazo de siete días, o en el mayor expresamente convenido por asegurador y asegurado, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 LCS, porque de lo contrario dejaría fuera del ámbito responsabilizador contratado siniestros comprendidos dentro de la cobertura del riesgo contratado, cual sería actos médicos cuya consecuencia culposa, en virtud de su naturaleza y características no pudieran ser revelados hasta tiempo después que tales actos hubieran sido llevados a cabo, y que consiguientemente se hubieran puesto de manifiesto con posterioridad de la vigencia de la póliza, y en cuyo momento era

---

intermediary binding on the relevant insurance company? If they are, do those acts or omissions form the basis for a waiver or stoppel? Is there any basis for holding the intermediary legalley responsible for the harm that results?”

cuando podía formularse reclamación por el afectado y ser puesto en conocimiento de la entidad aseguradora, creándose con ello una alteración al criterio lega establecido por el artículo 73 LCS.”<sup>5</sup>

A pesar de ello, tras la reforma del artículo 73 LCS, y con los límites previstos en su segundo párrafo, las denominadas cláusulas *claim made*, son posibles en nuestro ordenamiento jurídico.

El seguro de responsabilidad civil es, de este modo, el ejemplo paradigmático de *third-party insurance*, es decir, de aquel tipo de seguro que cubre el riesgo de daños que su tomador cause a terceros y no de los que directamente pueda sufrir en su propio patrimonio o persona.<sup>6</sup>

El seguro de responsabilidad civil es diferente del que la LCS denomina ‘seguro de personas’ (sobre la vida, de accidentes o de enfermedad y asistencia sanitaria) que es un *first-party insurance*, tal y como lo define el artículo 80 LCS:

*El contrato de seguro sobre las personas comprende todos los riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado.*

El seguro de responsabilidad civil es un *third-party insurance* porque cubre las reclamaciones que terceros, víctimas de los accidentes de los que es responsables el tomador del seguro, dirijan contra éste. La primera y segunda persona, si se puede hablar así, del seguro de responsabilidad civil son la compañía aseguradora y el asegurado. El tercero, primer beneficiario de la

---

<sup>5</sup> Doctrina que fue reiterada por la STS, 1ª, 23.4.1992 (RJ. 3323). Como en el caso resuelto por la STS, 1ª, 20.3.1991, la póliza suscrita por el Colegio de Médicos de Barcelona preveía que “hasta los límites señalados en el presente contrato, el pago de las indemnizaciones que por cualquier reclamación o reclamaciones inherentes de la práctica profesional de médico, se le formulen al señor asegurado durante el período de vigencia de la póliza, en razón a cualquier imprudencia, error y/o omisión involuntaria, por virtud de lo que resulte civil y legalmente responsable frente a terceros. La cobertura otorgada bajo esta póliza alcanza a aquellas reclamaciones por hechos estando en vigor el contrato, siempre cuando unas y otros sean puestos en conocimiento dentro del plazo de vigencia de esta póliza”. De igual modo que en el caso finalmente resuelto por la STS. 1ª, 20.3.1991, la reclamación se presentó tras la expiración del plazo de vigencia de la póliza. La oposición a pagar de la compañía aseguradora llegó hasta la casación. La Sala Primera del Tribunal Supremo acude a la doctrina establecida al respecto un año antes y condena a la compañía aseguradora al pago de las indemnizaciones previstas en el contrato de seguro.

<sup>6</sup> Tom BAKER, *Insurance Law, and Policy*, cit., pág. 20: “Because of its size and complexity, the insurance business can be categorized in several ways: 1) by line, which divides insurance into personal insurance and property and casualty insurance; 2) by interests protected, which distinguishes first-party insurance (the policyholder insures her own interest in a person’s life or in property) and third-party insurance (liability insurance, which pays proceeds to a third party to whom an insured becomes liable); 3) by method of marketing, which distinguishes, a) between group policies, purchased by a group representative for the benefit of members of the group, and individual policies, and b) among insurance entities based on the methods used to sell policies; and 4) by insurer organization, which recognizes the myriad of structures through which insurance entities operate.”

cobertura, es la víctima del accidente.<sup>7</sup> Aquí no se cubre el daño que pueda sufrir el tomador del seguro, sino el que éste pueda causar a terceros.

## 2. LAS FUNCIONES DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Como todo seguro de daños, el de responsabilidad civil trata de reducir el riesgo al que se expone su tomador. 'Riesgo' es la probabilidad de ocurrencia de un daño y lo que persigue el seguro es reducir sus consecuencias.<sup>8</sup> En el caso del seguro de responsabilidad civil, el riesgo cubierto, como ya se ha visto, se refiere a la indemnidad patrimonial de su tomador, y en ese sentido, es diferente de otros seguros de daños, que cubren riesgos que acechan a elementos concretos de un patrimonio.<sup>9</sup>

Así, por ejemplo, el titular de una actividad industrial que sabe que podrá causar daños por los que deberá pagar una indemnización puede, como opciones básicas, ahorrar y reservar recursos para el pago de indemnizaciones futuras o contratar un seguro que cubra esa contingencia. Lo primero, le saldrá más caro: deberá reservar una cantidad elevada desde el primer día en que inicie la actividad y nunca tendrá la certeza de que la cantidad reservada sea suficiente para cubrir las eventuales indemnizaciones a las que deba hacer frente en el futuro.

El seguro ofrece a la empresa de nuestro ejemplo la posibilidad de repartir las pérdidas debidas por las indemnizaciones pagadas en el tiempo y gestionar el riesgo sin temer problemas puntuales de liquidez. Además, la compañía aseguradora presentará en la mayoría de los casos una capacidad financiera

---

<sup>7</sup> "Liability insurance covers claims brought against the policyholder. Liability insurance is also called third-party insurance. Who the 'third party' is depends on one's perspective. From the perspective of the covered liability claim, the two primary parties are the person bringing the claim and the insured defendant, and the 'third party' is the defendant's liability insurance company. From the perspective of the liability insurance contract, the two main parties are the insurance company and the policyholder. As these two perspectives suggest, liability insurance implicates both tort law and contract law. Indeed liability insurance is one of the most significant meeting points between these two legal fields.", Tom BAKER, *Insurance Law, and Policy*, cit, pág. 409.

<sup>8</sup> En la terminología aseguradora, el término 'riesgo' se emplea en dos sentidos diversos. Conforme al primero, es riesgo toda realidad asegurada; una persona, una propiedad o una actividad asegurada. Conforme al segundo, es riesgo la probabilidad de ocurrencia de un accidente cubierto por el seguro. Así, la expresión 'el riesgo asegurado' puede tener diferentes sentidos para la compañía aseguradora, por un lado, y para el tomador del seguro, por el otro. El trabajo se refiere a la segunda acepción del término. Sobre la cuestión terminológica que implica el 'riesgo' y sus implicaciones, véase, Tom BAKER, *Insurance Law, and Policy*, cit., pág. 2.

<sup>9</sup> "En realidad, la incertidumbre, entendida como inseguridad que se proyecta sobre el futuro, es la que induce a contratar el seguro. Desconociéndose si el patrimonio del asegurado se verá o no en el futuro afectado negativamente como consecuencia de la producción del siniestro frente al que se pretende protección, se pacta el seguro del tipo adecuado para hacer frente a la eventualidad de que se trate.", José Manuel MARCO COS, "Aspectos generales del seguro contra daños en las cosas", en *Derecho de seguros*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pág. 88.



mayor, pues suma las primas de todos los asegurados y distribuye el riesgo de causa de accidentes entre todos ellos. La aseguradora asume el riesgo del pago de las indemnizaciones de todos los sujetos asegurados. Como no todos ellos serán condenados a la vez a pagar una indemnización y la suma de las pagadas será previsiblemente inferior a la suma de las primas cobradas, la compañía de seguros está en condiciones de ofrecer primas relativamente bajas en comparación con el importe de la contingencia a la que se enfrenta cada uno de los asegurados, entre ellos la empresa de nuestro ejemplo.<sup>10</sup>

La base estadística del seguro –también del de responsabilidad civil- viene dada por el denominado ‘teorema central del límite’, conforme al cual, cualquiera que sea la distribución de un conjunto de variables aleatorias, suponiendo que su varianza sea finita, la suma o el promedio de un número moderadamente grande de ellas será una variable aleatoria con distribución parecida a la normal.<sup>11</sup> En definitiva: la aseguradora puede cubrir el riesgo de los asegurados porque ni todos sufrirán un daño en el mismo momento ni éste será el mismo para todos: los riesgos de cada uno de los asegurados son independientes y no están correlacionados entre sí.

El seguro de responsabilidad civil cumple dos funciones básicas que, además, se complementan. En primer lugar, el seguro de responsabilidad civil limita el riesgo de insolvencia de los titulares de actividades potencialmente peligrosas. Esta primera función permite a quienes llevan a cabo actividades que pueden causar daños a terceros evitar –o, al menos, reducir- el riesgo de no disponer de recursos suficientes para satisfacer las indemnizaciones debidas por los daños que causen.

En segundo lugar, el seguro de responsabilidad civil cubre a las víctimas de los daños causados por actividades peligrosas del riesgo de la insolvencia (o solvencia insuficiente) de sus titulares.

Mediante la cobertura de la responsabilidad civil de determinados agentes, el seguro de responsabilidad civil permite que éstos puedan desarrollar su actividad y que sus usuarios o destinatarios lo sean sin asumir, además, el riesgo de impago de las indemnizaciones de los daños que puedan sufrir.

De este modo, el seguro de responsabilidad civil hace posible muchas actividades que, en su ausencia, o no podrían ser llevadas a cabo por sus

---

<sup>10</sup> “Insurance contracts and institutions are not uniquely concerned with risk transfer. Where insurance tends to differ more significantly from other contracts and institutions is in risk spreading. Risk spreading occurs whenever an entity takes on risk and parcels it out to a group of people. Insurance is the paradigmatic risk-spreading institution. Many people pay relatively small amounts of money so that there is a large pot of money to cover the costs of the unfortunate few suffer a loss. Most other institutions, and some other kinds of contracts also spread at least some risk. Nevertheless, the function of risk spreading is so caught up with insurance that some people describe the risk-spreading functions of other institutions as the insurance aspects of those institutions.”, Tom BAKER, *Insurance Law, and Policy*, cit., pág. 2.

<sup>11</sup> Paul NEWBOLD, *Estadística para los negocios y la economía*, 4ª edición, Prentice Hall, Madrid, 2000, pág. 175.

titulares, o resultarían extraordinariamente caras o peligrosas para sus usuarios o beneficiarios. A cambio del pago de la prima, el seguro permite a los potenciales responsables desarrollar actividades arriesgadas sin enfrentarse al riesgo del pago de indemnizaciones que podrían superar su nivel de renta. Al mismo tiempo, asegura a las víctimas de los accidentes causados por los tomadores del seguro que verán satisfechas sus pretensiones indemnizatorias con independencia del nivel de solvencia del responsable del daño.

El seguro de responsabilidad civil permite al asegurado mantener constante su nivel de renta y reducir el riesgo que la incertidumbre asocia a los daños que pueden causarse en el futuro y, por tanto, a las indemnizaciones que el sistema legal y judicial le obligará a pagar. De forma complementaria, el mismo seguro permite a las víctimas potenciales de accidentes participar en actividades arriesgadas sin asumir el riesgo de que un accidente modifique su nivel de renta. Asegurar la integridad del patrimonio del causante potencial de daños supone hacer lo propio con la indemnidad de la víctima.

El dinero reporta una utilidad diferente en cada circunstancia: el valor que tienen para un individuo cien euros después de experimentar una gran pérdida es diferente del valor de cien euros si la pérdida no se ha experimentado. Por ese motivo, un individuo prefiere renunciar a cien euros en tiempos de prosperidad para obtener otros cien en momentos de penuria.

La incertidumbre forma parte de la vida y los consumidores toman sus elecciones de consumo en función de sus preferencias, su nivel de renta y los diferentes estados de la naturaleza (resultados diferentes de un acontecimiento aleatorio) en los que confían encontrarse. Al consumidor le interesa mantener constante su nivel de consumo pasando consumo de los estados buenos a los estados malos. Por eso funcionan el ahorro y la inversión y por ese motivo los individuos contratan pólizas de seguro.<sup>12</sup>

La diferente inclinación a la contratación de un seguro de responsabilidad civil dependerá del valor que el individuo otorgue a la seguridad de mantener constante su nivel de renta. Con el seguro perdemos renta hoy, pero aseguramos un mínimo de renta mañana. Dicho de otro modo, el pago de la póliza disminuye nuestra renta actual –y por tanto nuestras posibilidades de consumo- pero asegura un nivel de renta futura –y un nivel de consumo constante.

El funcionamiento del seguro está ligado a las actitudes ante el riesgo de los potenciales causantes de daños y de las compañías que deberán hacer frente

---

<sup>12</sup> “Al consumidor le interesa conocer la distribución de probabilidades de obtener cestas de bienes de consumo diferentes. Una distribución de probabilidades consiste en una lista de diferentes resultados y la probabilidad correspondiente a cada uno de ellos. (...) Imaginemos que los diferentes resultados de un acontecimiento aleatorio son diferentes estados de la naturaleza. Por lo tanto, podemos imaginar que un plan de consumo contingente es una especificación de lo que se consumirá en cada uno de los estados de la naturaleza, en cada uno de los diferentes resultados de un proceso aleatorio. (...) El seguro ofrece la posibilidad de alterar esa distribución de probabilidades.”, Hal VARIAN, *Microeconomía intermedia*, 4ª edición, Antoni Bosch editor, 1996, págs, 217 a 219.

a las indemnizaciones. Un seguro es un instrumento económico que permite a un individuo sustituir un coste incierto y elevado (el riesgo o contingencia que se asegura) por un coste cierto y reducido (la prima). A la vez, el seguro obliga a pagar los daños causados a quien lo ofrece. El seguro permite al causante distribuir en el tiempo las consecuencias de su actividad y al asegurador especializarse en la gestión de riesgos

De allí que estén más interesados en contratar un seguro de responsabilidad civil aquéllos que temen más las fluctuaciones de su nivel de renta. Dicho de otro modo, el seguro de responsabilidad civil será demandado, de forma principal, bien por quienes pueden causar daños que superen sus nivel de solvencia bien por quienes, incluso pudiendo asumir el pago de las indemnizaciones, prefieren mantener constante su nivel de renta. Ambas actitudes son manifestaciones de lo que la teoría económica ha venido a denominar 'aversión al riesgo'.<sup>13</sup>

### 3. EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La aversión al riesgo es importante para comprender los beneficios económicos del seguro de responsabilidad civil. Sin aversión al riesgo del pago de una indemnización por los accidentes que se causen, el seguro es un coste evitable. La aversión al riesgo ayuda a entender el valor de los recursos económicos destinados a la prima: proveen al tomador de seguridad y certeza.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> "In contrast with risk-neutral parties, risk-averse parties care not only about the expected value of losses, but also about the possible magnitude of losses. Thus, for instance, risk-averse parties will find a situation involving a 5 percent chance of losing 20.000 worse than a situation involving a 10 per cent chance of losing 10.000, and this situation, in turn, they will find worse than a situation involving a sure loss of 1.000—even though each of the situations involves the same expected loss of 1.000. Risk-averse parties, in other words, dislike uncertainty about the size of losses per se. The assumption that a party is risk-averse turns out to be equivalent to a simple assumption concerning the utility the party attaches to this wealth.", Steven SHAVELL, "The Allocation of Risk and the Theory of Insurance", en Avery Wiener Katz, *Foundations of the Economic Approach to Law*, Oxford University Press, New York, 1998, pág. 189. En el mismo sentido, Steven SHAVELL, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1987, pág. 186.

<sup>14</sup> Es cierto, con todo, que el propio mecanismo del seguro suma un coste derivado de la gestión. Las compañías de seguros no trabajan gratis y suman sus costes fijos y de operativa a las primas que cobran a sus asegurados. "Insurance policies have an inevitable overhead or load (including the insurance company's own profits), which is commonly at least ten percent of the insurance premium. In deciding whether to purchase a liability insurance policy, the potential insured needs to compare this load to the benefits of risk reduction which the policy can provide. The larger the insured's own enterprise, the more the insured can pool risks internally, and hence the less substantial are the advantages it receives from liability insurance. It is not surprising, then, that large corporations and other major entities such as public agencies are increasingly tending to 'self-insure'—that is, to dispense with liability insurance and merely set aside reserves to cover what may be the eventual cost of liability.", Gary T. SCHWARTZ, "Insurance, deterrence, and liability", Peter Newman (editor), *The New Palgrave Dictionary of Economy and the Law*, vol. 2, McMillan Publishers, London, 1998, pág. 335

Sin embargo, no todos los individuos tienen el mismo grado de aversión al riesgo. Algunos son más propensos a asumir riesgos y pueden asumir de buen grado la contingencia del pago de una indemnización. Otros, aunque acaso prefieran no asumir riesgos, calculan mal las contingencias de responsabilidad a las que se exponen.<sup>15</sup> En uno y otro caso, la demanda de seguro de responsabilidad civil puede ser inferior a la socialmente deseable. Lo anterior significa que es posible que algunos titulares de actividades potencialmente peligrosas las desarrollen sin la cobertura de un seguro de responsabilidad civil. En tal situación, la indemnidad de las víctimas de los accidentes que causen dependerá exclusivamente del nivel de solvencia de los agentes no asegurados. Para evitar que esto ocurra, el legislador impone a los titulares de determinadas actividades la obligación de asegurar su responsabilidad civil.<sup>16</sup>

El seguro, con todo, no es el único mecanismo previsto para cubrir las responsabilidades por daños derivadas de actividades arriesgadas o potencialmente dañosas. En algunas normas, se obliga a la constitución de garantías suficientes que, en la práctica, son cubiertas mediante la contratación de un seguro. De todos modos, el tenor legal obliga a garantizar no a hacerlo necesariamente a través de un contrato de seguro. Entre muchas otras, el artículo 55 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear, que impone la obligación de cubrir la responsabilidad, pero no obliga a hacerlo mediante la contratación de un seguro:

*Todo explotador de una instalación nuclear o de cualquier otra instalación que produzca o trabaje con materiales radiactivos o cuente con dispositivos que puedan producir radiaciones ionizantes para desarrollar cualquier actividad de tipo nuclear, además de obtener la previa autorización, deberá establecer una cobertura de los riesgos que puedan producirse en relación con la responsabilidad derivada de los accidentes nucleares.*

El artículo 56 de la Ley prevé que la cobertura podrá quedar establecida mediante la contratación de un seguro o mediante la constitución de un depósito en la Caja General de Depósitos.

En el mismo sentido, el artículo 12 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, que no limita al seguro los medios de cobertura de la responsabilidad civil en que los auditores puedan incurrir frente a terceros:

---

<sup>15</sup> "Information problems might arise in case the potential injurer cannot make an accurate assessment of the risk he is exposed to and benefits of the purchase of insurance. An underestimation of risk would in that case lead to wrongful decision of injurer not to purchase liability insurance. The legislator could remedy this information problem by introducing a general duty to insure. This information problem is probably a valid argument to introduce a generalised duty to insure for motor vehicle insurers.", Michael FAURE, "The View from Law and Economics", en Gerhard WAGNER (ed.), *Tort Liability and Insurance*, European Centre of Tort Law and Insurance, Springer, Wien, 2005, pág. 240.

<sup>16</sup> "The argument goes that the magnitude of the harm Hill often exceed the individual wealth of an injurer, whereby a problem of under-compensation of victims will arise., Michael FAURE, "The View from Law and Economics", cit., pág. 241.

*Sin perjuicio de la responsabilidad civil ilimitada, para responder de los daños y perjuicios que pudieran causar en el ejercicio de su actividad, los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría de cuentas estarán obligados a prestar fianza en forma de depósito en efectivo, títulos de deuda pública, aval de entidad financiera o seguro de responsabilidad civil por la cuantía y en la forma que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda. La cuantía, en todo caso, será proporcional a su volumen de negocio. Reglamentariamente se fijará la fianza para el primer año de ejercicio de la actividad.*

También el artículo 61.1 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, conocida como la Ley del Medicamento:

*La realización de un ensayo clínico exigirá que, mediante la contratación de un seguro o la constitución de otra garantía financiera, se garantice previamente la cobertura de los daños y perjuicios que, para la persona en la que se lleva a efecto, pudieran derivarse de aquél.*

El paradigma del seguro obligatorio en España, por lo menos por el número de pólizas contratadas, del seguro de responsabilidad civil es el seguro de circulación de vehículos a motor por los daños a terceros causados a consecuencia de la conducción. El artículo 2.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la redacción dada por la Ley 21/2007, de 11 de julio<sup>17</sup>, dispone que:

*Todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España estará obligado a suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular, que cubra, hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1. No obstante, el propietario quedará relevado de tal obligación cuando el seguro sea concertado por cualquier persona que tenga interés en el aseguramiento, quien deberá expresar el concepto en que contrata. (...)*

De este modo, el seguro de responsabilidad civil permite a los asegurados conducir un vehículo a motor sin asumir el riesgo económico de las consecuencias de su conducción. A la vez, asegura una indemnización a las víctimas de los accidentes, y lo hace con independencia de la solvencia del causante material del perjuicio. Sin embargo, ni la garantía ni la cobertura son ilimitadas. Como es habitual en los seguros obligatorios de responsabilidad civil, la norma que los impone limita el ámbito de su cobertura. Se trata de facilitar la contratación del seguro y promover la existencia de un mercado que los ofrezca. Para ello se limitan las responsabilidades asociadas al seguro

---

<sup>17</sup> Véase, sobre las modificaciones introducidas, Fernando REGLERO CAMPOS, "La Ley 21/2007, de 11 de julio, de reforma de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor: transposición de la Quinta Directiva", *InDret* 04/2007.

obligatorio de responsabilidad civil.<sup>18</sup> En el seguro de responsabilidad civil por accidentes causados por vehículos a motor, los límites son los previstos en el artículo 4.2 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor:

*Los importes de la cobertura del seguro obligatorio serán:*

*a) En los daños a las personas, 70 millones de euros por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas.*

*b) En los daños en los bienes, 15 millones de euros por siniestro.*

*Los importes anteriores se actualizarán en función del índice de precios de consumo europeo, en el mismo porcentaje que comunique la Comisión Europea para la revisión de los importes mínimos recogidos en el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles. A estos efectos, mediante resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se dará publicidad al importe actualizado.*

La regulación de otras actividades arriesgadas, potenciales generadoras de graves daños personales prevé la contratación obligatoria de un seguro de responsabilidad civil. Así, y como uno de los primeros ejemplos históricos de seguro obligatorio en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 52.1 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza:

*Todo cazador con armas deberá concertar un contrato de seguro que cubra la obligación de indemnizar los daños a las personas, establecidas en el número 5 del artículo 33RCL 1970\579 de esta Ley. La obligación de indemnizar estará limitada por la cuantía que reglamentariamente señale el Gobierno para las prestaciones del Seguro Obligatorio, sin perjuicio de las indemnizaciones que, por encima de dicho límite o para los daños a las cosas puedan derivarse de la aplicación de los Códigos Penal.*

---

<sup>18</sup> La legislación española prevé, además y desde la aprobación de la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, un sistema de baremos de los daños personales que incluye la indemnización del daño moral. Así lo prevé de forma expresa el artículo 1.2 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor: *Los daños y perjuicios causados a las personas, 2. comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley. El anexo contiene los baremos de indemnización con cargo al seguro obligatorio.* Sobre los efectos de los baremos en la contratación del seguro y en la litigiosidad posterior a la causa del accidente, véase, sobre los problemas de la variabilidad de las indemnizaciones, Jesús PINTOS AGER, *Baremos, seguro y derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1998; el mismo, "Baremos", *InDret 01/2000*; el mismo, "Efectos de la variabilidad sobre la resolución de conflictos", *InDret 04/2000*; el mismo, "Efectos de la baremación del daño sobre la litigiosidad", *InDret 02/2003*.

El artículo 127 de la Ley 48/1960, de 28 de julio, de Navegación Aérea, impone la obligación de contratar diversos seguros obligatorios:

*Serán obligatorios el seguro de pasajeros, el de daños causados a tercero, el de aeronaves destinadas al servicio de líneas aéreas y el de las que sean objeto de hipoteca.*

La aprobación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación introdujo el seguro obligatorio. Su artículo extenso artículo 19.1 lo prevé en los siguientes términos:

1. *El régimen de garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el artículo 2 de esta Ley se hará efectivo de acuerdo con la obligatoriedad que se establezca en aplicación de la disposición adicional segunda, teniendo como referente a las siguientes garantías:*
  - a) *Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante un año, el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras, que podrá ser sustituido por la retención por el promotor de un 5 por 100 del importe de la ejecución material de la obra.*
  - b) *Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante tres años, el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.*
  - c) *Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio.*

El artículo 131 del reciente Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, prevé una futura obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil que cubra los daños personales que puedan causar los productos o servicios defectuosos:

*El Gobierno, previa audiencia de los interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, podrá establecer un sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de los daños causados por bienes o servicios defectuosos y un fondo de garantía que cubra, total o parcialmente, los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales.*

Como se analizará en el siguiente capítulo de este trabajo, las normas que imponen la obligación de contratar un seguro prevén, también, la condena solidaria cuando sean varios los agentes implicados en la causa del daño. De todos modos, y como se intentará demostrar en las páginas que siguen, ello no implica que, en todo caso, la compañía que asegura la responsabilidad deba sumarse a la condena solidaria.

#### 4. LOS EFECTOS DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La aseguradora ofrecerá pólizas siempre que gane dinero con ellas, es decir, cuando los ingresos por pólizas cobradas sean superiores a las indemnizaciones a las que debe hacer frente (una vez descontados los costes de gestión), y los particulares las contratarán siempre que el importe de la póliza sea inferior o igual a los daños que prevén causar o a las sanciones con las que se les amenaza.

Sea 'x' el valor de la indemnización que el causante potencial de daños espera afrontar y 'v' el valor que tiene para el individuo estar asegurado y reducir el riesgo de tener que hacer frente a todo el daño causado. La condición de compra de la prima, 'P', de un seguro es:

$$P \leq x + v$$

Es decir, el seguro se adquirirá siempre que la prima que ofrezca la compañía aseguradora sea igual o inferior que el daño que el asegurado prevé causar más el valor que le reporta saberse asegurado. O, visto de otro modo, el seguro se comprará siempre que el daño esperado, 'x', sea mayor o igual que el precio de la prima menos el valor de la tranquilidad asociada a la compra de un seguro:

$$x \geq P - v$$

Desde una y otra perspectiva, la función del seguro es la misma: mantener constante el nivel de renta del asegurado y reducir el riesgo que la incertidumbre asocia a los daños que pueden causarse en el futuro y, por tanto, a las indemnizaciones a las que el sistema legal y judicial pueda obligar. El dinero reporta una utilidad diferente en cada circunstancia: el valor que tienen para un individuo cien euros después de experimentar una gran pérdida es diferente del valor de cien euros si la pérdida no se ha experimentado. Por ese motivo, un individuo prefiere renunciar a cien euros en tiempos de prosperidad para obtener otros cien en momentos de penuria.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> La realidad, sin embargo, difiere del modelo debido, sobre todo, a los costes de gestión del seguro: "Overall, then, there is a natural economic logic in favour of liability insurance. This logic, however, does not always dominate. For one thing, insurance policies have an inevitable overhead or load (including the insurance company's own profits), which is commonly at least ten percent of the insurance premium. In deciding whether to purchase a liability insurance policy, the potential insured needs to compare this load to the benefits of risk reduction which the policy can provide. The larger the insured's own enterprise, the more the insured can pool risks internally, and hence the less substantial are the advantages it receives from liability insurance. It is not surprising, then, that large corporations and other major entities such as



El seguro, a pesar de que en ocasiones sea obligatorio, es una transacción voluntaria entre asegurado y asegurador y sólo tendrá lugar si ambos están persuadidos de que los beneficios que ganan son superiores a las pérdidas que asumen. La aversión al riesgo explica los motivos que inducen al contrato de seguro. La selección adversa y el riesgo moral, las razones por las que a menudo el contrato de aseguramiento no se ofrece o se ofrece a precios demasiado elevados.<sup>20</sup>

El origen de los problemas que dificultan el acuerdo entre compañía aseguradora y candidato al seguro se encuentra en la asimetría informativa que existe entre ambos: los contratantes ignoran mucha de la información relevante para contratar de un modo adecuado. Las asimetrías informativas son consecuencia de que cada una de las partes en el intercambio de promesas suele tener más información sobre alguna de las variables relevantes, situación que se puede presentar tanto antes como después de contratar, dando con ello lugar a dos tipos de problemas diferenciados. Si la asimetría existe antes de contratar se originan problemas de negociación y de selección adversa; si la asimetría sólo aparece después de contratar surgen problemas de riesgo moral<sup>21</sup>. En la contratación de seguros ambos fenómenos van unidos: la compañía conoce mejor que el asegurado el riesgo medio de la conducción, pero sólo el asegurado conoce su habilidad real al volante y el uso efectivo que hará del vehículo. La selección adversa dificulta el traspaso de información necesario para fijar las cláusulas del contrato y el riesgo moral el cumplimiento de las obligaciones derivadas del seguro.

La selección adversa (*adverse selection*) se produce porque el coste de distinguir entre buenos y malos asegurados es muy elevado. El colectivo de causantes potenciales de daños está compuesto por individuos que tienen –o generan– diferente riesgo y las compañías no tienen posibilidad *ex ante* de conocerlo. La prima de seguro que ofrecerán las compañías tenderá a reflejar el riesgo medio del sector. Sin embargo, y como los riesgos que afectan a los individuos son muy diferentes, es posible que exista una gran dispersión en torno a esa media del riesgo y que su valor quede muy debajo o muy por encima del riesgo que asumen numerosos miembros del colectivo de conductores. A los individuos de bajo riesgo no les interesará la compra del seguro pues la prima es muy superior al daño esperado. Los candidatos

---

public agencies, are increasingly tending to 'self-insure' –that is, to dispense with liability insurance and merely set aside reserves to cover what may be the eventual cost of liability.”, Gary T. SCHWARTZ, “Insurance, Deterrence, an Liability”, cit., pág. 335.

<sup>20</sup> “(...) this argument is based on the idea that the price of third-party insurance, indiscriminately passed on to all consumers, fails to reflect variations in the safety level of consumer conduct. Thus, safe consumers inevitably subsidize risky ones through their purchases. This is unfair, because it fails to reward consumers for their safe conduct. It is also unwise, because it engenders a ‘why worry?’ attitude that increases consumer carelessness.” Mark C. RAHDERT, *Covering Accident Costs. Insurance, Liability, and Tort Reform*, Temple University Press, Philadelphia, 1995, pág. 42.

<sup>21</sup> Benito ARRÚNADA, *Teoría contractual de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 139.

naturales al seguro serán, por tanto, los asegurados de mayor riesgo. Aquéllos para los que la prima es inferior a la indemnización que esperan pagar por los daños que causarán. Los que se aseguren serán probablemente una muestra sesgada (adversa) de la población compuesta principalmente por individuos de alto riesgo.

Cuando la selección adversa ocurre, la compañía de seguros pierde dinero y debe aumentar la prima para reflejar ese mayor riesgo. A medida que la prima aumenta, más individuos de bajo riesgo abandonan la compañía y el seguro es más beneficioso para los asegurados más arriesgados. En última instancia, según el teorema de Rothschild-Stiglitz, los buenos riesgos pueden llegar a verse excluidos del mercado ya que ninguna compañía ofrecerá pólizas a un precio adecuado a su propio riesgo.<sup>22</sup>

El seguro obligatorio tiende, al menos en teoría, a paliar la selección adversa pues todos, buenos y malos clientes deberán asegurarse y los mejores riesgos compensarán a los peores. Ignora, sin embargo, los efectos que el seguro puede tener sobre el comportamiento de los asegurados, al que la doctrina suele referirse con el término 'riesgo moral'.

Para paliar la asimetría informativa, el artículo 10 LCS obliga a los candidatos a asegurados a comunicar a la compañía todas las contingencias que puedan afectar al riesgo cubierto por la póliza<sup>23</sup>:

*El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.*

*El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración.*

---

<sup>22</sup> Para una explicación formal y una demostración matemática del modelo, véase David M. KREPS, *A course in Microeconomic Theory*, Princeton University Press, Princeton, 1990, pág. 638 y ss.

<sup>23</sup> Aunque el precepto traslada al candidato a asegurado la obligación de comunicar los aspectos relevantes del riesgo a asegurar, la redacción del precepto impone a la aseguradora la obligación de preguntar. El precepto, por tanto, deja sin resolver los problemas derivados de aspectos relevantes que no han sido comunicados por el asegurado porque no han sido preguntados por la compañía. "A diferencia de esta regulación, el antiguo artículo 381 del Código de Comercio, derogado por la Ley de Contrato de Seguro, imponía al asegurado la obligación de decir todo lo que sabía sobre el riesgo sin que, como hace la actual regulación, se hiciera depender del asegurador, que es quien elabora el cuestionario, la configuración del marco a que dicha información habría de ajustarse.", José Manuel MARCO COS, "Aspectos generales del seguro contra daños en las cosas", cit., pág. 93.

*Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación.*

La obligación de comunicar todas las circunstancias relevantes para la comprensión y evaluación del riesgo no se agota en el momento previo a la contratación del seguro. El artículo 11 LCS impone al tomador del seguro la obligación de comunicar a la compañía cualquier circunstancia que pueda afectar a las eventualidades cubiertas por el seguro:

*El tomador del seguro o el asegurado deberán durante el curso del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.*

La doctrina ha denunciado la incoherencia existente entre el artículo 10 LCS (que impone a la compañía aseguradora la obligación de elaborar un cuestionario y al asegurado la obligación de responderlo de forma veraz), y el artículo 11 LCS, que obliga al asegurado a comunicar cualquier variación que pueda afectar al riesgo asegurado, con independencia del cuestionario que en su día hubo de responder.<sup>24</sup>

Mediante la información de las circunstancias relevantes del riesgo antes y durante el contrato, la LCS pretende paliar los efectos de la selección adversa en la contratación del seguro.

En teoría económica la rúbrica general de riesgo moral (*moral hazard*) refiere los comportamientos ineficientes que aparecen, una vez firmado un contrato, como consecuencia de los intereses contrapuestos de las partes contratantes y de las dificultades para exigir el cumplimiento de lo pactado. En el sector asegurador, que acuñó el término, el riesgo moral se refiere a los cambios de comportamiento (de más a menos diligente) que suele experimentar el asegurado una vez firmada la póliza.

El riesgo moral aumenta la probabilidad de que se produzca un siniestro o su gravedad. Es posible cuantificarlo: la magnitud del riesgo moral es la diferencia

---

<sup>24</sup> “Se ha destacado la existencia de cierta incoherencia entre este precepto y el artículo 10 LCS, referido a la declaración previa al contrato. Mientras el artículo 10 LCS excluye la existencia del deber de declarar espontáneamente las circunstancias relevantes para la valoración del riesgo, y fija tan sólo la obligación de responder al cuestionario presentado por el asegurador, el artículo 11 LCS impone sin más a tomador y asegurado la declaración de las alteraciones de importancia en relación con el riesgo.”, José Manuel MARCO COS, “Aspectos generales del seguro contra daños en las cosas”, cit., pág. 100. Sobre el tema, extensamente, véase, Francisco Javier TIRADO SUÁREZ, “Anotaciones al deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro”, *Revista Española de Seguros*, núm. 61, 1990, pág. 130 y ss.

entre el coste de las precauciones que el individuo asumiría de no haber contratado el seguro y el de las precauciones que deja de asumir por haberlo hecho. El riesgo o azar moral es una externalidad del contrato de seguro. La póliza de seguro traslada los beneficios de las precauciones del asegurado al asegurador y el primero confía, por tanto, que las tomará la compañía. Las ineficiencias ligadas al riesgo moral son un coste del contrato de seguro que las compañías suman a la prima<sup>25</sup>.

La consecuencia lógica del abuso del riesgo moral es un mayor gasto que se traduce en primas más elevadas para todos y que provoca una pérdida de eficiencia o bienestar. El proceso parece no tener fin. Investigaciones empíricas recientes demuestran que el aumento de la cobertura, que responde a una mayor demanda de seguro, está asociada a mayores niveles de siniestralidad. Para paliar este efecto perverso del seguro, los daños materiales y personales sufridos por el asegurado que causa el accidente suelen estar excluidos de la cobertura del seguro obligatorio. Otras formas de aliviar los efectos del riesgo moral y que permiten a la compañía conocer el riesgo individual de cada asegurado y, por tanto, el umbral de las indemnizaciones que cubrirá su póliza son:

- a) Selección de los mejores riesgos, antes de la contratación (discriminando a los asegurados por grupos de edad, años de experiencia, volumen de actividad) o después de la contratación (otorgando bonificaciones por bajos niveles de siniestralidad).<sup>26</sup>
- b) Procurando que a los clientes con una esperanza de gasto más elevada no les compense contratar el seguro. La técnica, denominada *signalling*, lleva a la compañía a examinar las señales que el cliente envía sobre sus habilidades y actitudes. Así, por ejemplo, la prima del seguro de responsabilidad civil por daños causados por vehículos a motor será más barata para quien compra un vehículo más seguro o hace un cursillo especial sobre conducción.
- c) Existe un tercer mecanismo de corrección de los efectos de la selección adversa y el riesgo moral. Se trata de la agrupación de asegurados por grupos de riesgos. La agrupación permite ofrecer primas calculadas en función del gasto medio esperado de un colectivo de potenciales asegurados y solventar el sesgo que, en otro caso, provocaría que el

---

<sup>25</sup> David D. FRIEDMAN, *Law's Order. What Economics has to do with Law, and why it Matters*, Princeton University Press, Princeton, 2000, pág. 66.

<sup>26</sup> "Adverse selection is a problem inherent in insurance of any kind, and it probable cannot be completely eliminated from any voluntary insurance system. Nevertheless, it can usually be brought within acceptable limits if the insurer is able by classification of risks to differentiate to some degree among insureds, based upon their risk potential, without entirely sacrificing the concept of a risk pool. (...) In liability insurance, similar controls for adverse selection would be available if insurers could differentiate among insureds according to their propensity to be subject to tort liability.", Mark C. RAHDERT, *Covering Accident Costs. Insurance, Liability, and Tort Reform*, cit., pág. 47.

asegurador se quedase sólo con los peores riesgos<sup>27</sup>. Sin embargo, la agrupación sólo es posible si la compañía está en condiciones de distinguir entre buenos y malos riesgos para la gestión del seguro y la distribución de cada grupo de riesgo en los niveles de siniestralidad de un determinado sector de actividad.

- d) Involucrando, como ya se ha señalado, el patrimonio en el pago de las compensaciones a las víctimas de los accidentes. La limitación de la cobertura del seguro obliga al asegurado a ser especialmente precavido, pues habrá de responder de parte de los daños que cause.<sup>28</sup>

Ambos problemas, la selección adversa y el riesgo moral, vienen a dificultar la oferta de seguro. El origen de ambos está en la asimetría informativa que existe entre compañía y asegurado. La primera conoce los datos sobre la siniestralidad del sector y puede calcular la media de las responsabilidades esperadas y, por tanto, de la primas medias. El segundo, sin embargo, es el único que puede ajustar su comportamiento a los niveles de actividad y de cuidado que mantienen su responsabilidad esperada en la media prevista en su póliza. De hecho, en la medida en que ambos efectos se reduzcan o –en el extremo- desaparezcan, el seguro se convierte en una herramienta más apta para la prevención de accidentes y, por tanto, la reducción del número de sus víctimas.<sup>29</sup>

Sin embargo, el análisis tradicional de los efectos de la selección adversa y del riesgo moral asume que el asegurado está en condiciones de variar el nivel de riesgo para el que solicita un seguro. Las cosas no son así. En muchas situaciones el potencial asegurado no dispone de medios para influir –positiva o negativamente- en el riesgo que asegura ni, por tanto, en la eventual causa del daño. Así sucede, de forma muy especial, en los seguros de vida, en los que el tomador sólo puede retrasar el acaecimiento de su muerte de forma muy

---

<sup>27</sup> Benito ARRÚÑADA, *Teoría contractual de la empresa*, cit., pág. 141.

<sup>28</sup> “The most common means of controlling for moral hazard involves structuring the insurance relationship so that the insured retains some portion of the risk and thus shares an incentive to minimize the risk.”, Mark C. RAHDERT, *Covering Accident Costs. Insurance, Liability, and Tort Reform*, cit., pág. 48.

<sup>29</sup> Michael FAURE, “The View from Law and Economics”, cit., pág. 239: “(...) tort law is considered as a mechanism to deter accidents worth being deterred on efficient grounds. The idea of holding the tortfeasor liable after the accident has happened is supposed to give him an ex ante incentive towards prevention. Insurance on the other hand is considered as a mechanism to provide risk averse persons who are exposed to risk (this can be either the victim or the injurer) with compensation and thus with a protection against their risk aversion. However, since all insurance systems are vulnerable to the well-known risk of moral hazard, economics warns that the adequate remedies should be built into the insurance contract to align the interest of the insured party (injurer or victim) with the interest of the insurer. If this optimal control of moral hazard can be achieved in theory, liability insurance can lead to a prevention of accidents in the same way as tort law can.” En el mismo sentido, Mark C. RAHDERT, *Covering Accident Costs. Insurance, Liability, and Tort Reform*, cit., pág. 33: “(...) cost spreading and cost avoidance, if properly structured, may work as complementary, not conflicting, goals of tort law.”

limitada. En esos casos, los efectos de las medidas que la compañía adopte para paliar la selección adversa y el riesgo moral tenderán a expulsar del mercado a buenos posibles asegurados. El incremento de las pólizas puede representar un desembolso mayor que el daño esperado y fomentar, por tanto, que determinados riesgos prefieran auto-asegurarse.

En el resto de casos, la mayoría en los que interviene un seguro de responsabilidad civil y en los que el comportamiento del asegurado puede aumentar o disminuir las posibilidades de ocurrencia del accidente, el mejor incentivo para evitar el riesgo moral es limitar la cobertura de la póliza. De otra forma, se incentiva que para el asegurado sea indiferente –al menos, desde el punto de vista estrictamente monetario- pagar la prima o, además de hacerlo, causar el accidente que el seguro cubre.

Sólo en la medida en que el seguro no cubra la cuantía total del daño causado se incentivará que el asegurado –ante el riesgo de tener que desembolsar la diferencia de su propio bolsillo- evite a toda costa la causa del accidente. De otra forma, el potencial causante de daños, asegurado de forma total y completa, carece de incentivos para evitar accidentes.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> “Insured’s ownership of insurance will affect their incentives to reduce risk. If insured possess complete coverage, the problem will be most serious for they will then have no reason to avoid losses. Thus, premiums for coverage will be high and insured’s utility low. This problem may often be ameliorated if insureds have only partial coverage, for because insureds will bear a fraction of their losses and have some motive to avoid losses, insurer’s costs and premiums will be lower.”, Steven SHAVELL, “The Allocation of Risk and the Theory of Insurance”, cit., pág. 192.

## 2

# LA SOLIDARIDAD ENTRE LOS RESPONSABLES DEL DAÑO

### 1. AUSENCIA DE UNA REGLA GENERAL Y LA DENOMINADA 'OBLIGATIO IN SOLIDUM'

El Código Civil español de 1889 no dispone de una regla específica para los casos en que varios agentes pueden ser declarados responsables del daño que sufre la víctima. La laguna no sería grave si en todos los casos los responsables fueran siempre perfectamente identificables e identificables fueran también sus respectivas contribuciones al daño. En ese imaginario estado de cosas no sería necesaria una regla específica. La multitud de responsables no presentaría más complicaciones que las procesales, pues la responsabilidad de cada uno sería un caso particular de aplicación de la cláusula general de responsabilidad prevista en el artículo 1902 Cc.

Sin embargo, las cosas no son siempre así y con frecuencia los daños por los que se reclama una indemnización pueden ser puestos a cargo de varios potenciales responsables sin que sea siempre posible identificar cuotas de responsabilidad.

El Código civil español de 1889, a imitación del francés de 1804, obvió la regulación de los supuestos en los que el daño por el que se reclama la indemnización debe ser puesto a cargo de varios agentes. Del mismo modo que la jurisprudencia francesa, la española hubo de superar, en primer lugar, el obstáculo del denominado 'principio de no-presunción de la solidaridad' previsto en el artículo 1137 Cc., y, en segundo lugar, aplicar la institución a los casos en que varios agentes podían ser declarados responsables del daño. Se habló así, y el término todavía es habitual en nuestro derecho, de las obligaciones *in solidum*, o de la solidaridad impropia o imperfecta para diferenciar la solidaridad nacida de pacto de aquélla otra impuesta por la decisión judicial entre varios agentes responsables. La diferencia, con todo, es sólo terminológica, pues, en ausencia de una regulación específica, son de aplicación a la solidaridad de origen jurisprudencial, las reglas contenidas en los artículos 1140 a 1148 Cc.

El Código civil regula genéricamente la solidaridad de deudores en los artículos 1140 a 1148. Se trata de una regulación inspirada en un régimen contractual y en la existencia de un pacto previo de solidaridad. Pese al carácter negocial de la solidaridad diseñada por el Código, la jurisprudencia civil española y un buen número de leyes especiales aplican esas reglas a los supuestos en que dos o

más personas han causado un daño. En virtud de la solidaridad entre los responsables de un daño, la víctima puede:

- a) Demandar a uno, a varios, o a todos los potenciales responsables del daño.
- b) Ejecutar la condena sobre el más solvente de los condenados.

De este modo, en un régimen de responsabilidad solidaria, cada uno de los agentes asume:

- a) Los costes de identificación del resto de responsables.
- b) El riesgo de insolvencia de alguno de ellos.

La solidaridad entre los responsables del accidente traslada al derecho de daños los problemas que la parca regulación del Código civil provoca en el derecho general de obligaciones. En concreto, ha sido tradicional en la doctrina y la jurisprudencia la discusión sobre la existencia de litisconsorcio pasivo necesario entre los obligados solidarios, la eficacia de la cosa juzgada para los codeudores no demandados, la oponibilidad frente al acreedor común de las excepciones personales que tuviera con uno de los codeudores y la eficacia frente al resto de los pactos –señaladamente el transaccional- que acuerden el acreedor y uno o unos pocos de los codeudores. Problemas de gran relevancia práctica que los corresponsables solidarios de un daño comparten con los codeudores solidarios de una obligación nacida de pacto, con el agravante de que los segundos no han tenido ocasión de suplir el silencio legal en sus acuerdos previos.

En principio, la solidaridad soluciona el problema de la imputación de responsabilidad en escenarios en que no pueden individualizarse las contribuciones al daño de cada uno de los agentes responsables del desastre. Como no es posible identificar cuotas, la jurisprudencia, la legislación en una medida cada vez mayor, han decidido imponer la responsabilidad por el todo a cada uno de los responsables y ahorrar a la víctima los costes de una prueba que podría ser imposible en muchos casos.

Sin embargo, la solidaridad no se queda allí. La responsabilidad de todos y cada uno por el todo traslada a los agentes responsables el riesgo de insolvencia de alguno de ellos. Como todos responden del todo, es intuitivo suponer que la víctima exigirá la indemnización del más solvente de los condenados quien asume, de este modo, los costes de reclamación al resto de corresponsables. Entre todos, y una vez satisfecha la víctima, asumirán la eventual insolvencia de alguno de ellos.

El mecanismo, lógico en un mundo contractual que ha permitido a los codeudores distribuir los riesgos entre sí, se aplica en derecho de daños sin atender al principio fundamental del denominado derecho de accidentes: la responsabilidad en función de la contribución al daño causado. La solidaridad permite que la víctima exija de cualquiera de los corresponsables toda la indemnización con independencia de su contribución material al daño causado.



Nivel de solvencia y niveles de actividad y de cuidado se disocian y, como se verá, la solidaridad, además de beneficiar a la víctima, fomenta conductas oportunistas en el colectivo de potenciales responsables: el más insolvente carece de incentivos para moderar su actividad o aumentar su precaución, pues su cuota final de responsabilidad es cubierta por el resto de corresponsables solidarios.

La solidaridad se convierte así en un arma de doble filo. Facilita la satisfacción del crédito indemnizatorio de la víctima, pero encarece la actividad de los agentes más solventes y precavidos a los que se puede reclamar la indemnización con independencia de su contribución material al daño por el que se reclama una indemnización. El trabajo sugiere una reflexión sobre los efectos de la solidaridad en el derecho español de daños, en el que, como se verá, se abusa de la responsabilidad solidaria.

El origen de la aplicación de la solidaridad en el derecho de daños está, como se ha dicho, en las dificultades para individualizar las aportaciones al daño entre un colectivo de responsables. La jurisprudencia –y la legislación civil especial- han ido más allá en los últimos años. Como se verá en los grupos de casos a que pueden reconducirse las condenas solidarias convalidadas o decididas por la Sala Primera del Tribunal Supremo en los últimos cinco años, la solidaridad se ha convertido en el régimen de responsabilidad previsible en el derecho español de daños para los casos de actuación conjunta, de puesta en común de recursos y de división del trabajo en actividades potencialmente dañosas.

En el vigente derecho español de daños, la responsabilidad solidaria ya no es sólo la solución a una laguna del Código: se ha convertido en el instrumento empleado por la jurisprudencia y el legislador sectorial para ampliar el círculo de responsables. Este trabajo sugiere una reflexión sobre los efectos que puede tener este efecto en la prevención de accidentes.

La solidaridad sin pacto plantea problemas de legitimidad normativa y la división de la deuda entre los corresponsables no siempre es posible o conveniente. Ambas consideraciones llevaron a parte de la doctrina y a una copiosa jurisprudencia a defender la vigencia en nuestro derecho de una solidaridad especial que sería exclusiva de la peculiar relación que surge entre la víctima y los varios causantes del daño que sufre.<sup>31</sup>

Se trata de lo que la jurisprudencia civil ha denominado tradicionalmente ‘solidaridad impropia’ o ‘solidaridad imperfecta’ y la doctrina ‘obligación in

---

<sup>31</sup> Así, y en el origen de la admisión de la figura, Antonio HERNÁNDEZ GIL, “La solidaridad en las obligaciones”, *Revista de Derecho Privado*, 1940, pág. 410, escribió que cuando falta la unidad de fin que justifica el nacimiento de la solidaridad pasiva “surge la categoría que la doctrina moderna conoce con el nombre de obligaciones solidarias impropias o fortuitas. A esta especie de obligaciones y a la denominada (por los autores franceses) obligación *in solidum*, distinta de las obligaciones solidarias, habremos de referirnos más adelante”, aunque el autor no vuelve sobre el tema en el artículo citado.

solidum'.<sup>32</sup> La figura es una réplica de la que elaboraron la doctrina y la jurisprudencia francesas durante las últimas décadas del siglo XIX.<sup>33</sup>

El *Code civil* francés de 1804 exige el pacto previo entre las partes o la previsión legal para el nacimiento de la solidaridad de deudores en el artículo 1202: *La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle sois expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.*

En seguida la doctrina y jurisprudencia francesas entendieron que la excepción reconocida a la ley se podía hacer extensiva a la costumbre y, en virtud de la costumbre habitual en el tráfico mercantil, concluyeron que la necesidad de pacto no era necesaria para las obligaciones mercantiles, en las que la solidaridad debía presumirse.

La exigencia de pacto que el *Code* impone a la solidaridad no impidió a la jurisprudencia francesa a declarar que cualquiera de los coautores de un daño respondía ante la víctima de la reparación íntegra. A diferencia de lo que sucede en el Código civil español (en el que los artículos 1137 CC. y ss., forman parte de la regulación general de las obligaciones), el *Code* francés regula la obligación solidaria en el Título III, dedicado a los contratos y las obligaciones convencionales. La jurisprudencia francesa pudo afirmar, con menos limitaciones que la española, que la ausencia de una regla de responsabilidad conjunta entre los agentes de un daño era una laguna que debía colmarse de algún modo. Sirvió de fundamento normativo a la previsión de solidaridad entre los coautores de un mismo delito que dispone el primer párrafo del artículo 375-2 del *Code de Procédure Penale*: *Les personnes condamnées pour un même crime sont tenues solidairement des restitutions et des dommages-intérêts.*<sup>34</sup>

La limitación del pacto impuesto por el *Code* se superó con el subterfugio de la referencia a un nuevo tipo de obligación, la *obligatio in solidum*, que tiene en común con la solidaria la responsabilidad de cada uno de los obligados por toda la prestación y que es de aplicación a las obligaciones extracontractuales.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Algunas decisiones de la Sala Primera del Tribunal Supremo, anteriores a la vigencia de la Ley de Ordenación de la Edificación, aplicaron también la categoría de la obligación *in solidum* a la responsabilidad decenal del artículo 1591 Cc. Véase, Juan CADARSO PALAU, "En torno a la condena *in solidum* de los responsables ex artículo 1591 del Código civil", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, IV, Civitas. Madrid, 1996, págs. 4853 a 4863.

<sup>33</sup> Sobre los orígenes de la institución en el país vecino y las decisiones que la definieron, Jean VINCENT, "L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1939, págs. 601 a 683.

<sup>34</sup> Hasta el año 1994, la solidaridad entre coautores del delito o falta venía dispuesta por el artículo 55 del *Code pénal*.

<sup>35</sup> Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, *Obligations. Responsabilité délictuelle*, 4<sup>o</sup> édition, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1991, pág. 533: "(...) la position de la

La presentación tradicional que la doctrina francesa hace de las obligaciones solidarias es terreno abonado para la distinción creada por la jurisprudencia. Es lugar común en los tratados de ese país distinguir entre los que denominan 'efectos primarios' y 'efectos secundarios' de la solidaridad. Los primeros son la unidad de la deuda y la pluralidad de vínculos asociados al pacto de solidaridad y vienen a ser los elementos esenciales de la relación solidaria. Los segundos, accesorios, son la extensión de la interpelación de la mora, la interrupción de la prescripción y la promesa de cumplimiento a todos los deudores unidos por un vínculo de solidaridad. La *obligatio in solidum*, defiende la jurisprudencia francesa, tiene en común con la solidaridad los efectos primarios, pero no los secundarios.<sup>36</sup>

El nuevo tipo de solidaridad (imperfecta), aún aceptado de forma general por los tribunales franceses, ha sido criticado por varios autores. Las críticas proceden de los problemas, materiales y procesales, que plantea la figura.<sup>37</sup>

A pesar de las críticas recibidas por la obligación *in solidum* en el país que la vio nacer, no ha faltado quien ha propuesto su aplicación en el nuestro. En efecto, hay quien ha defendido la autonomía de las obligaciones *in solidum* en nuestro ordenamiento jurídico. La nueva categoría cubriría la laguna que deja la exigencia de pacto de solidaridad y permitiría aplicar un régimen jurídico similar –aunque diferenciado– en el que varios obligados a una misma prestación o varias prestaciones idénticas responderían por el todo ante un único deudor.<sup>38</sup>

---

jurisprudence est désormais parfaitement claire et unanime: chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité, sans qu'il y ait lieu de tenir en compte du partage des responsabilités auquel les juges du fond ont procédé entre les divers responsables, partage qui n'affecte que les rapports réciproques des coauteurs entre eux, nullement l'étendue de leur obligation envers la partie lésée. Toutefois, les juges du fond ont l'obligation de déterminer la part de chacun des coauteurs dans le montant total de la réparation."

<sup>36</sup> François TERRE, Philippe SIMLER y Yves LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, cit., págs. 1160 a 1164 (para la distinción entre efectos primarios y secundarios) y 1172 a 1175 (para el fundamento de la obligación *in solidum*).

<sup>37</sup> Así, por ejemplo, Geneviève VINEY y Patrice JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, 2<sup>o</sup> édition, en Jacques GHESTIN, *Traité de Droit Civil*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1998, págs. 257 y ss., aunque admiten la necesidad de la figura para garantizar la indemnidad de la víctima, critican las soluciones propuestas para resolver los problemas que plantea. Niega la autonomía de la figura, François CHABAS, "Remarques sur l'obligation in solidum", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1967, págs. 310 a 338. Propone su limitación a los casos en los que no puedan identificarse las contribuciones causales, Boris STARCK, "La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile", *La Semaine Juridique*, 1970, núm. 2339. Todos reconocen la influencia que tuvo el trabajo de Léon MAZEAUD, "Obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels", *Revue Critique de Législation et Jurisprudence*, 1930, págs. 149 a 176, en el que el autor expone los problemas que plantea la figura.

<sup>38</sup> "Cada vez que varias personas vengán obligadas, todas, a varias prestaciones idénticas sin que, por tal razón, la deuda pueda ser considerada unitaria o única, nos hallamos ante una obligación *in solidum*, que proporcionaría al perjudicado acción suficiente para obtener la

Así, en el caso del daño causado por varias personas, la nueva categoría permitiría a la víctima exigir de cualquiera de ellos la indemnización por completo. Como no existe pacto previo de solidaridad, no puede decirse que sean responsables solidarios de la deuda indemnizatoria. La ausencia de solidaridad comporta que existirán tantos vínculos con la víctima como causantes haya. La pluralidad de vínculos supone pluralidad de objetos pero la unidad del daño justifica el tratamiento conjunto de todos ellos y la imposibilidad de decidir sobre uno sin tener en cuenta el resto<sup>39</sup>. La obligación *in solidum* devendría de esta forma en una especie de remedio procesal que asiste al deudor en los casos en que la exigencia de pacto impide acudir a la solidaridad que imponen la naturaleza de las cosas.

Los argumentos han influido, sin duda, en las decisiones de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se refirió a la solidaridad entre los corresponsables de un daño con los términos ‘solidaridad impropia’ o, incluso, ‘obligación *in solidum*’ en las sentencias en que sentó su doctrina de la solidaridad entre los corresponsables de un daño. La jurisprudencia civil española, sin embargo, no ha llegado a generar una doctrina propia equiparable a la elaborada por la jurisprudencia francesa.<sup>40</sup>

La consecuencia más importante asociada a la admisión de la figura de la solidaridad impropia fue la de no aplicar en esos casos la necesidad de la institución, también de creación jurisprudencial, del litisconsorcio pasivo necesario. La jurisprudencia civil aceptó que en los casos de responsabilidad múltiple por un daño, no era necesario que la víctima demandase a todos los posibles responsables. La ausencia de alguno de ellos no podía ser opuesta

---

satisfacción de forma total de su interés lesionado, si bien debe permanecer absolutamente inalterada la norma de que dicho interés sólo será exigible una sola vez”, José Ricardo LEÓN ALONSO, *La categoría de la obligación in solidum*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1978, pág. 208. En el mismo sentido, Alfonso DE COSSÍO Y CORRAL, *Instituciones de Derecho civil*, I, Madrid, Civitas, 1988, págs. 303 y ss.; el mismo, “La causalidad en la responsabilidad civil: estudio de derecho español”, *Anuario de Derecho Civil*, 1966, págs. 527 a 554.

<sup>39</sup> José Ricardo LEÓN ALONSO, *La categoría de la obligación in solidum*, cit., pág. 208: “Los responsables del daño, producido de forma total y única, serán tenidos hacia el perjudicado cada uno de manera íntegra sin que por ello sean considerados deudores solidarios y el que de ellos haya satisfecho la cuantía total de la prestación podrá exigir del resto su comparecencia en juicio para distribuir el importe global de la obligación.”

<sup>40</sup> De hecho, como afirma Juan B. JORDANO BAREA, “Las obligaciones solidarias”, cit., págs. 865 y 866: “(...) si la jurisprudencia española, complementando nuestro ordenamiento jurídico ha admitido ya abiertamente la solidaridad de los obligados a responder por acto ilícito común parece que huelga inventarse una nueva categoría obligacional para huir de la regla de la mancomunidad (...)” Años antes, Francisco SOTO NIETO, “La dinámica de la obligación *in solidum*”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, , núm. 1220, 1980, págs. 3 a 14, reconocía que la doctrina, en general, no había aceptado la autonomía de la institución: “Frente a los testimonios y razonamientos favorables a la admisión de las obligaciones *in solidum* como especie diferenciada de las propiamente solidarias, la mayor parte de la doctrina o desconoce aquella categoría o, discurriendo de pasada, constata la falta de acuerdo sobre la asimilación o distinción conceptual apuntada.”, pág. 11.

como una defectuosa constitución del proceso. Cuando existía solidaridad impropia no había necesidad de litisconsorcio entre los demandados, afirmó con frecuencia el Supremo. La STS, 1ª, 26.11.1993 (RJ. 9142), con motivo de la reclamación por los daños causados por un accidente laboral, tuvo ocasión de recordar la doctrina de la Sala Primera al respecto: "(...) en tales supuestos de solidaridad impropia (...) es permisible dirigirse contra cualquiera de los obligados sin necesidad de demandar a todos, de manera que no puede oponerse frente al acreedor la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, estando, como está, bien constituida la relación procesal." (F. J. 2). La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que ha regulado el litisconsorcio pasivo, facilita llegar a la misma solución sin necesidad de calificar como 'impropia' a la solidaridad.

De hecho, a una primera fase en la que la solidaridad es 'impropia' sucede otra en la que la Sala Primera abandona el adjetivo y condena de forma solidaria, simple y llanamente. En los últimos años, sin embargo, la doctrina de la 'solidaridad impropia' ha vuelto a aparecer en varias decisiones de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Los magistrados de esa Sala han visto en la añosa figura de la 'solidaridad impropia' la solución a uno de los problemas que plantea la responsabilidad solidaria: la interrupción de la prescripción. Como ya hemos visto, el artículo 1974 Cc., a pesar de las dificultades interpretativas que plantea, deja claro que en las obligaciones solidarias la interrupción de la prescripción perjudica por igual a todos los codeudores, es decir, que la reclamación del acreedor contra cualquiera de los codeudores interrumpe la prescripción de todos.

La regla es especialmente dura para los codeudores de la solidaridad denominada 'impropia' no presentes en el proceso. Su ausencia estaba permitida por la doctrina que excusaba de litisconsorcio pasivo a los pleitos contra varios causantes de un daño. La Sala Primera del Tribunal Supremo había mantenido tradicionalmente una doctrina muy clara al respecto: el artículo 1974 Cc. era de aplicación a los supuestos de 'solidaridad impropia' y, por tanto, el proceso seguido contra alguno de los condenados de forma solidaria interrumpía la prescripción de la acción frente al resto; y lo había hecho en contra de buena parte de la doctrina que abogaba en este supuesto, y en otros similares, por una aplicación equitativa de la regla.<sup>41</sup>

Así, lo recordó, la STS, 1ª, 21.7.2000 (RJ. 5500). En el caso, la víctima falleció como consecuencia de la inhalación de gases tóxicos acumulados en un pozo que la empresa para la que trabajaba le había ordenado limpiar. Como consecuencia del accidente se incoaron diligencias penales contra el capataz y

---

<sup>41</sup> "Problemática es la aplicación del artículo 1974 Cc. cuando la solidaridad no es de origen negocial o no resulte conocida en el momento de llevarse a cabo los actos interruptivos, porque la solidaridad sea un resultado del proceso y de la sentencia y no un presupuesto de ellos. Ocurre así, como es sabido, con la solidaridad jurisprudencialmente establecida entre los responsables de la ruina de un edificio ex artículo 1591 Cc. Todas estas reflexiones aconsejan reducir el ámbito de aplicación del artículo 1974 Cc. a las solidaridades de origen contractual sin extenderlo a las demás.", Luis Díez-PICAZO, *La prescripción extintiva en el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Civitas, Madrid, 2003, pág. 151.

uno de los directivos de la empresa. Archivada la causa penal, el padre del trabajador fallecido demandó ante la jurisdicción civil al capataz, al directivo y a la empresa para la que trabajaba su hijo. Solicitaba que todos fueran condenados solidariamente al pago de una indemnización de 90.152 euros. La empresa, que no había estado presente en las diligencias penales (que según el artículo 114 LECrim. interrumpen la prescripción de la acción civil), alegó que el plazo de 1 año que prevé el artículo 1968.2 Cc. para el ejercicio de la acción de reclamación de daños había expirado frente a ella. La Sala Primera estimó el recurso de casación del actor contra la sentencia desestimatoria de la Audiencia de Pontevedra: "(...) al considerar prescrita la acción ejercitada contra la compañía mercantil 'Hijos de Constante Barreiro S. L.', la sentencia recurrida efectivamente infringió el artículo 1968.2 Cc. en relación con el párrafo primero del artículo 1974 Cc. y con la reiterada jurisprudencia de esta Sala que lo aplica a casos similares al presente de solidaridad impropia" (F. J. 3). El ponente concluye el razonamiento con la cita de muchas de las sentencias en que la Sala Primera había afirmado la aplicación del artículo 1974 Cc. a la solidaridad entre los corresponsables de un daño.

Recientes decisiones del Supremo han replanteado la cuestión. En los últimos años, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha afirmado que los supuestos de 'solidaridad impropia' son una excepción a la interrupción de la prescripción prevista en el primer párrafo del artículo 1974 Cc.

El caso resuelto por la STS, 1ª, 14.3.2003 (RJ. 3645) representa el punto de inflexión de la doctrina de la Sala. La víctima demandó al arquitecto, al aparejador y al encargado de la obra en la que sufrió un "grave accidente laboral" con repercusiones que no explica la ponencia. La Audiencia Provincial de Oviedo estimó en parte el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de la primera instancia, absolvió al arquitecto, y condenó al resto de demandados a pagar solidariamente a la víctima una indemnización de 217.950 euros. Ninguno de los condenados pagó la indemnización y la víctima demandó entonces a las respectivas compañías aseguradoras. En el proceso seguido contra las compañías, las instancias admitieron la excepción de prescripción de la acción. Las aseguradoras no habían sido demandadas en el primer proceso y había transcurrido con creces el año que prevé el artículo 1968.2 Cc. para el ejercicio de la acción de reclamación de daños. La Sala Primera confirmó los razonamientos de la sentencia recurrida: "(...) la doctrina ha reconocido junto a la denominada 'solidaridad propia', regulada en nuestro Código civil que viene impuesta con carácter predeterminado *ex voluntate* o *ex lege*, otra modalidad de la solidaridad, llamada 'impropia' u obligaciones *in solidum* que dimanen de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge, cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades. A esta última especie de solidaridad no son aplicables todas las reglas prevenidas para la solidaridad propia y, en especial, no cabe que se tome en consideración el artículo 1974 Cc. en su párrafo primero, mucho menos cuando el hecho alegado quedó imprejuizado, por propia definición, respecto de los que no fueron traídos al proceso, basándose en una presunta responsabilidad *in solidum* (la solidaridad

no se presume conforme al artículo 1137 Cc.), que fue declarada para unos sujetos distintos (...) de los luego vinculados, a los que no puede extenderse la singularidad de un pronunciamiento que se establece con base en las circunstancias fácticas alegadas y probadas en el asunto previo, sin que (...) puedan formularse representaciones unilaterales de solidaridad sin causa demostrada.” (F. D. 4).

La decisión de la Sala Primera cuenta con un más que razonable voto particular del magistrado Xavier O’Callaghan Muñoz: “La razón del voto particular es, en primer lugar, por entender que la resolución adoptada hace decir al Código civil lo que éste no dice. El artículo 1974, en su primer párrafo (...) no distingue si la solidaridad es propia o impropia; cuya distinción no ha sido reconocida por la doctrina civilista. (...) La razón de este voto particular es, en segundo lugar, por entender que se da un giro a la doctrina jurisprudencial que, con un criterio progresista que viene de años, mantiene el principio *pro damnato*, en beneficio del perjudicado por acto dañoso, la parte más débil de una relación. Asimismo, en tercer lugar, implica un cambio injustificado de la doctrina jurisprudencial que siempre había mantenido una interpretación restrictiva del instituto de la prescripción, como contrario a la justicia intrínseca.” (F. D. 1 del voto particular).

Con posterioridad a la sentencia citada, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha aplicado la misma solución en los recursos resueltos por la STS, 1ª, 5.6.2003 (RJ. 4124)<sup>42</sup>, por los daños causados al edificio de los actores por la demolición del colindante, y en la STS, 1ª, 23.6.2003 (RJ. 3635), por la ruina del edificio de los demandantes. En ambas ocasiones, la Sala ha reiterado que la demanda contra alguno de los corresponsables del daño no interrumpe la prescripción para el resto.

El origen del problema está en la solidaridad impuesta por la jurisprudencia a todos los responsables del daño y a la que suma, sin demasiados argumentos, la responsabilidad de la compañía aseguradora de alguno de ellos. Es indudable que el artículo 1974 Cc. declara la interrupción de la prescripción de la acción de reclamación frente a todos los codeudores aunque el acreedor sólo reclame a uno el pago íntegro de la deuda. El problema de fondo que se plantea aquí, sin embargo, no es de prescripción sino de régimen jurídico aplicable a la responsabilidad de varios agentes de un daño demandados por la víctima (y de los no demandados que la jurisprudencia considera responsables solidarios)<sup>43</sup>. En las declaraciones judiciales en que se extiende la solidaridad,

---

<sup>42</sup> Comentada por Fernando REGLERO CAMPOS en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 64, págs. 255 a 276. “Se consagra así”, afirma con razón el autor citado, “un profundo cambio de orientación jurisprudencial (sin muchas explicaciones), de modo que a partir de dicho acuerdo debe considerarse doctrina jurisprudencial unificada la de que los actos interruptivos de la prescripción de la acción de reclamación de daños deben considerarse eficaces tan sólo respecto del concreto o concretos responsables que, activa o pasivamente, intervienen en el mismo, sin que alcance a los demás.”, pág. 270.

<sup>43</sup> “Es cierto que, según el artículo 1974 del Código civil, la reclamación judicial o extrajudicial del total de la obligación hecha a un deudor solidario interrumpe la prescripción respecto a

con o sin el calificativo de 'impropia', pesan más los argumentos de equidad que los procedentes del derecho positivo. La justicia del caso concreto es válida, precisamente, para el caso concreto y suele casar mal con las reglas generales.

Por tanto, y de acuerdo con esta nueva doctrina de la Sala, la interrupción de la prescripción instada por la víctima del daño contra uno de los potenciales corresponsables solidarios no perjudica al resto, cuyos plazos de prescripción corren independientemente.

La última decisión de la Sala al respecto, sin embargo, parece que replantea la doctrina sobre la no aplicación de la interrupción de la prescripción prevista en el artículo 1974 Cc., a la responsabilidad solidaria por la causa de un daño.

Se trata de la STS, 1ª, 17.3.2006 (RJ. 5637). El recurso de casación trae su causa en las demandas de reclamación de cantidad y reparación de daños morales que la actora presentó contra dos mutuas de seguros. La demandante presentaba ambas reclamaciones en nombre propio y en representación de la herencia yacente de un antiguo empleado de las dos mutuas demandadas. El difunto había sido denunciado por ambas empresas por sendos delitos de apropiación indebida. Los procesos criminales se sucedieron en el tiempo, pues la historia es similar en ambos casos: la empresa descubre, en primer lugar, una doble dependencia laboral del empleado, lo despide, intuye después, el posible delito y presenta la oportuna querrela criminal. Ambos procesos criminales, sin embargo, terminaron con sentencias penales absolutorias. El primero de ellos, el más relevante por lo que se verá a continuación, en el año 1992.

Las dos demandas, presentadas por separado, solicitaban la devolución de ciertas cantidades que, al parecer, las mercantiles debían al difunto y una indemnización de 1.803.036 euros por los daños morales padecidos por el finado a causa de los mencionados procesos criminales. Los dos procesos civiles, iniciado uno en el año 1993 y el otro en el año 1995, fueron acumulados en un mismo proceso. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó a uno de los demandados a pagar a la actora 40.497 euros por las cantidades pendientes de pago al fallecido.

La entidad condenada recurrió en apelación. La Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso y absolvió a la empresa demandada. La acción civil había prescrito respecto de la condenada, pues entre el archivo de las actuaciones penales instadas por ella y la presentación de la demanda civil había transcurrido más de un año.

---

todos los deudores solidarios. Pero es muy claro que, para que esta norma pueda ser aplicada por darse su supuesto de hecho, hace falta que entre aquél a quien se reclama y aquél a quien se pretende extender la eficacia interruptiva de la reclamación exista efectivamente una relación de solidaridad pasiva.", Fernando PANTALEÓN PRIETO, "Comentario a la STS, 1ª, 2.2.1984", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1984, pág. 1322.



La actora recurrió en casación. Entre otros motivos, y con cita de la doctrina del sobre la prescripción de la acción que el Supremo había mantenido hasta las sentencias del 2003, defendía que el segundo proceso criminal interrumpió la prescripción de la acción respecto de la demandada en el primero, pues era evidente que ambas entidades actuaban con una común intención de perjudicar al fallecido por el que se entabló después la acción civil. Es más, afirmó la recurrente, “la existencia de la solidaridad se fundamenta en que las diligencias previas incoadas lo fueron con una numeración muy similar.” Tratándose de una responsabilidad solidaria, seguía la recurrente, la interrupción de la prescripción por el segundo proceso criminal, suponía la supervivencia de la acción civil contra la mutua que planteó la querrela archivada en primer lugar.

La Sala Primera desestima el motivo de la recurrente y confirma la sentencia de apelación desestimatoria de la demanda. Es obvio, que la solidaridad defendida por la recurrente en casación no era tal, como demostraba, entre otras cosas, que ni siquiera había sido pedida en el proceso civil acumulado contra ambas mutuas aseguradoras. Sin embargo, el argumento que el Tribunal utiliza para desestimar la interrupción de la prescripción aducida por la recurrente puede ser de utilidad para limitar la doctrina jurisprudencial que afirma que la solidaridad entre los responsables de un daño es una excepción al artículo 1974 Cc. La Sala afirmó que:

“(…) la solidaridad impropia se produce cuando acciones plurales concurren a un resultado dañoso, con contribución causal eficiente, 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 artículo 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.” (F. J. 2).

La Sala niega la mayor: como no hay solidaridad, ni siquiera impropia, no hay motivo para tratar de los efectos comunes a ambos demandados de la interrupción de la prescripción de la acción contra uno de ellos. Sin embargo, y por tanto, cabe una interpretación *a contrario* de la afirmación de la sentencia: cuando se estime la solidaridad impropia, cabrá alegar la interrupción prevista para los corresponsables solidarios en el párrafo primero del artículo 1974 Cc.

## 2. MULTITUD DE REGLAS ESPECIALES

La ausencia de una regla general que prevea la solidaridad entre los responsables de un daño contrasta con la multitud de leyes especiales que imponen ese régimen de responsabilidad. La solidaridad que no previó el legislador de 1889 ha venido a ser la regla en la legislación especial que, de

forma muy especial desde la segunda mitad del siglo pasado, ha venido a regular determinados sectores de actividad. Todas las normas que imponen la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil, prevén un régimen de solidaridad entre los varios responsables del daño causado. Parece, así, que el legislador ha venido a establecer cierta conexión entre el desarrollo de actividades especialmente peligrosas o arriesgadas y la necesidad de proteger a la víctima de los daños causados en ella. La solidaridad se presenta, en la mayoría de las normas que se analizarán a continuación, como un medio de protección a la víctima que se suma a otros, señaladamente el seguro, que vienen a reforzar la acción de la víctima frente a los responsables del daño que sufre.

Una de las primeras normas que previó la solidaridad entre los varios causantes de un daño en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 48/1960, de 21 de junio, de Navegación Aérea, presume la solidaridad en un caso de imposible identificación de culpas: la colisión de aeronaves. En efecto, cuando chocan entre sí dos objetos en movimiento es imposible determinar cuál fue el primero en encontrar al otro. Como prevé el primer párrafo del artículo 123:

*En caso de colisión de aeronaves, los empresarios de ellas serán solidariamente responsables de los daños causados a terceros.*

El segundo párrafo del artículo parece contradecir al primero, pues dispone una regla de individualización de la responsabilidad: *Si la colisión ocurre por culpa de la tripulación de una de ellas serán a cargo del empresario los daños y pérdidas, y si la culpa fuese común o indeterminada, o por caso fortuito, cada uno de los empresarios responderá en proporción al peso de la aeronave.* La lectura que compagina ambas reglas lleva a entender que el segundo párrafo del artículo 123 de la Ley de Navegación Aérea disciplina la relación interna entre los empresarios responsables. Ambos, sin embargo, y en virtud de lo previsto en el primer párrafo del artículo, responden solidariamente frente a las víctimas de la colisión.

La solidaridad como regla de defecto queda mucho más clara en la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, así lo estableció en su artículo 35.5:

*Todo cazador estará obligado a indemnizar los daños que causare con motivo del ejercicio de la caza, excepto cuando el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor. En la caza con armas, si no consta el autor del daño causado a las personas, responderán solidariamente todos los miembros de la partida de caza.*

Una de las reglas más importantes del vigente derecho español de daños, el apartado tercero del artículo 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, prevé la solidaridad entre los responsables de los vicios de la construcción cuando no sea posible identificar cuotas individuales de responsabilidad:

3. No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de la construcción.

En ocasiones, la ley presume la indiscernibilidad de las contribuciones al daño o, *ex lege* ahorra a la víctima los costes de individualización de la responsabilidad de cada uno de los agentes potencialmente responsables. En determinados supuestos, cuando varios agentes son declarados responsables todos ellos lo son de forma solidaria por mandato legal. Así sucede en el artículo 132 de la nueva Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, conforme al cual:

*Las personas responsables del mismo daño por aplicación de este libro lo serán solidariamente ante los perjudicados. El que hubiera respondido ante el perjudicado tendrá derecho a repetir frente a los otros responsables, según su participación en la causa del daño.*

Sin embargo, no todas las reglas especiales que prevén la solidaridad entre los varios responsables parecen suponer la indiscernibilidad de la participación de cada uno de los agentes responsables del daño. En ocasiones, la solidaridad se presenta como un tipo de sanción al incumplimiento de deberes de prevención del daño. En esos casos, la solidaridad añade a los responsables a quienes debían controlar la actividad de los causantes materiales del perjuicio.

De forma señalada, el artículo 65.2 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, que contiene una regla de responsabilidad solidaria de todos los participantes en el proceso de elaboración y publicación de una información lesiva de los derechos de la personalidad:<sup>44</sup>

*La responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario.*

---

<sup>44</sup> Tras la promulgación de la Constitución española y la aprobación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, se plantearon dudas sobre la constitucionalidad de la norma y su influencia en el ejercicio de las libertades de información y expresión. Las dudas, fomentadas por el imperdonable silencio que guarda al respecto la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, fueron disipadas por las SSTC 171/1990, de 12 de noviembre y 172/1990, de 21 de diciembre. Los argumentos a favor de la vigencia del artículo pueden consultarse en Mariano YZQUIERDO TOLSADA, "Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)", en Fernando REGLERO CAMPOS (coordinador), *Tratado de responsabilidad civil*, cit., pág. 1256. El lector interesado encontrará una acertada crítica –no atendida por el Tribunal Constitucional– a la vigencia y función del artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta en Pablo SALVADOR CODERCH y otros, *¿Qué es difamar? Libelo contra la ley del libelo*, Madrid, Civitas, 1987.

Los deberes de control suelen ir asociados a situaciones de dependencia, profesional o personal, en las que un principal tiene el deber de supervisar o vigilar la actividad de las personas que dependen de él. Así, el artículo 11 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas:

1. *Los auditores de cuentas responderán directa y solidariamente frente a las empresas o entidades auditadas y frente a terceros, por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones.*
2. *Cuando la auditoría de cuentas se realice por un auditor que pertenezca a una sociedad de auditoría, responderán tanto el auditor como la sociedad en la forma establecida en el apartado 1. Los restantes socios auditores que no hayan firmado el informe de auditoría de cuentas, responderán de los expresados daños y perjuicios de forma subsidiaria y con carácter solidario.*

Otro ejemplo de responsabilidad solidaria asociada a situaciones de dependencia o control es el artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores de Edad, que prevé la solidaridad de quienes podían o deberían haber ejercido funciones de control sobre el menor que causó un delito o una falta:

*Quando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o rehecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el juez según los casos.*

Por último, en la legislación civil especial, es frecuente la solidaridad en situaciones de colaboración profesional o puesta en común de recursos para el desarrollo de una actividad conjunta.

Así, y de forma muy señalada, los apartados 5 y 7 del artículo 17 de la ya citada Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación:

5. *Quando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista los mismos responderán solidariamente. Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores.*

7. (...) *Quando la dirección de la obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda.*

La actuación conjunta también es causa suficiente para la responsabilidad solidaria en el artículo 62.2 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento:

*Cuando por cualquier circunstancia, el seguro no cubra enteramente los daños responderán solidariamente de los mismos, aunque no medie culpa, el promotor del ensayo, el investigador principal y el titular del hospital o centro en el que se hubiere realizado, incumbiéndoles la carga de la prueba. Ni la autorización administrativa ni el informe del Comité ético les eximirá de responsabilidad.*

Cuando son varios los explotadores responsables de un daño nuclear, el artículo 52 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, reguladora de la Energía Nuclear impone la responsabilidad solidaria de todos ellos:

*Si la responsabilidad del daño nuclear recae sobre varios explotadores, éstos responderán solidariamente por el daño acaecido hasta el límite de cobertura que se señala.*

En derecho privado, el mejor ejemplo de varios obligados de forma conjunta a cumplir con un deber es el de los miembros de los órganos de dirección y decisión de las personas jurídicas. El ordenamiento pone a cargo de administradores de sociedades, patronos de fundaciones y consejeros de cooperativas la obligación de administrar correctamente los intereses que los socios, el fundador o el resto de cooperativistas, respectivamente, dejaron en sus manos. Del incumplimiento de estos deberes y, en lo que ahora nos interesa, del daño causado por su infracción, responderán todos los administradores de forma solidaria.

La responsabilidad solidaria es anterior a la formalización de la organización. Así, el ordenamiento impone la solidaridad a los promotores de una sociedad anónima irregular o en formación que incumplen los deberes de inscripción y publicidad. Así lo dispone el artículo 15.1 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas:

*Por los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil, responderán solidariamente quienes los hubieran celebrado, a no ser que su eficacia hubiese quedado condicionada a la inscripción y, en su caso, posterior asunción de los mismos por parte de la sociedad.*

El equivalente para las sociedades de responsabilidad limitada es el artículo 15.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que también impone la solidaridad a los promotores que incumplan el deber de inscripción:

*Los fundadores y los administradores responderán solidariamente de los daños y perjuicios que causaren por el incumplimiento de esta obligación.*

El artículo 9.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas adopta la misma solución para ese tipo de organización:

*De los actos y contratos celebrados en nombre de la proyectada cooperativa antes de su inscripción, responderán solidariamente quienes los hubieran celebrado. (...)*

El artículo 13.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, hace lo propio con las fundaciones que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 de la Ley deben inscribirse en el registro administrativo correspondiente:

*Transcurridos seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin que los patronos hubiesen instado la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción.*

Durante la vida de la organización la responsabilidad solidaria sigue a quienes ocupen los cargos de dirección. Los ejemplos clásicos son los artículos 133.1, 133.3 y 262.5 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que prevén la solidaridad de los administradores por la causa de daños a la sociedad, a sus socios o a los acreedores y por el incumplimiento de la obligación de instar la disolución de la sociedad:

Artículo 133:

- 1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.*
- 3. Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.*

Artículo 262.5 LSA:

*Responderán solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la Junta General para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los*

*administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso.*

El mismo régimen de responsabilidad se prevé para los consejeros de la cooperativa y para los patronos de la fundación. Así lo prevé, para las primeras el artículo 43 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas:

*La responsabilidad de los consejeros e interventores por daños causados se regirá por lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas, si bien los interventores no tendrán responsabilidad solidaria. (...)*

Las segundas tienen su regulación específica en el artículo 17.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones:

*Los patronos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la ley o a los estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. Quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.*

La responsabilidad solidaria de los miembros de un órgano colegiado no se limita a los supuestos de funcionamiento activo de la persona jurídica. Los apartados segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal prevén la solidaridad de los administradores concursales:

2. *Será solidaria la responsabilidad derivada del ejercicio mancomunado o colegiado de competencias, quedando exonerado en este último caso el administrador concursal que pruebe que, no habiendo intervenido en la adopción del acuerdo lesivo, desconocía su existencia o, conociéndola, hizo todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opuso expresamente a aquél.*
3. *Los administradores concursales responderán solidariamente con los auxiliares delegados de los actos y omisiones lesivos de éstos, salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño.*

### 3. SOLIDARIDAD Y PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En el derecho español de daño la solidaridad entre los varios responsables del daño por el que se reclama una indemnización no se limita a los ejemplos legales citados en el apartado anterior. Una numerosa y consolidada jurisprudencia civil considera que es solidaria la obligación de indemnizar el daño cuando de ella deben responder varios agentes.

En la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, el argumento empleado de forma habitual para justificar la solidaridad entre los varios responsables de un daño es el de la protección de la víctima del daño. La protección a la víctima del daño viene a permitirle la reclamación en los casos en que no es posible identificar la contribución al desastre de cada uno de los demandados, cuando al causante material del daño se suma la omisión de quien debía controlarlo y cuando se prueba que el daño finalmente sufrido es el resultado de la suma de varios comportamientos independientes que, realizados de forma independiente o de consuno, han venido a causar el daño que sufre la víctima. En todos los casos, como se analiza en los epígrafes siguientes, la solidaridad se presenta como el remedio que permite poner a cargo de varios la reparación de daño que todos debían haber evitado. La solidaridad, en definitiva, facilita a la víctima la reclamación del daño y, en esa medida, la protege.

En efecto, la solidaridad permite a la víctima demandar a uno, a varios, o a todos los potenciales responsables del daño (cfr. artículo 1144 Cc.) y ejecutar íntegramente la condena sobre cualquiera de los corresponsables condenados.

Como ya se ha dicho, la solidaridad traslada al colectivo de responsables los costes de identificación de las respectivas contribuciones al daño causado y el riesgo de insolvencia de alguno de ellos (cfr. artículo 1145 Cc.) A la vez, ahorra a la víctima los costes de identificación de las cuotas individuales de responsabilidad de cada uno de los responsables y, sobre todo, traslada a los condenados solidarios el riesgo de la insolvencia de alguno de ellos. Así, la solidaridad entre los responsables de un daño se ha entendido tradicionalmente como una regla *pro damnato* que refuerza su posición en el proceso.

De todos modos, el argumento exige una reflexión, pues la protección de la víctima no es un elemento diferencial de los casos en que el daño puede ser puesto a cargo de varios responsables. La prevención de accidentes y la compensación de los daños causados son predicados generales del derecho de daños, con independencia del número de personas potencialmente responsables o de las circunstancias en que se produzca el daño.

La solidaridad ahorra costes de información y disminuye el riesgo de insolvencia del responsable del daño. Dos costes que, en el modelo de responsabilidad diseñado por el Código civil, corren por cuenta de la víctima.



Es plausible que la jurisprudencia haya procurado mejorar la condición de las víctimas, relajar la exigencia de prueba de la participación en el daño y asegurar el crédito indemnizatorio mediante la suma de patrimonios responsables. Con todo, la jurisprudencia civil española ha ido demasiado lejos en la imposición de responsabilidades solidarias. En ocasiones, parece que la mera presencia de varios codemandados es suficiente para justificar la solidaridad de todos ellos.

### **3.1. Imposibilidad de determinar las contribuciones individuales al daño**

La justificación tradicional de la solidaridad entre los responsables de un daño es la imposible o muy difícil distribución de la responsabilidad entre los agentes implicados en el accidente por el que se reclama una indemnización. La solidaridad entre los responsables del daño viene así a solucionar los problemas de imputación de responsabilidad en los casos de imposible o muy difícil identificación de las respectivas contribuciones al daño causado. La solidaridad es, así, la alternativa a la impunidad de los responsables cuando la víctima no disponga de elementos suficientes para imputar individualmente la responsabilidad por el daño que sufre.

La imposibilidad de determinar cuotas de responsabilidad y, por tanto, de ajustar la responsabilidad de cada agente a su grado de contribución al desastre, no puede implicar la exoneración de todos. Parece claro que alguien fue el causante del daño, o pudo hacer algo más que la víctima para evitarlo. En ese caso, y aunque el principio general de responsabilidad por culpa impone a la víctima la prueba de la negligencia ajena, todos responden por todo con independencia de su participación material en la causa del perjuicio. La falta de prueba de las respectivas contribuciones al daño causado no es, para los jueces y magistrados de la jurisdicción civil, un impedimento para responsabilizar a todos los implicados en el daño que sufre la víctima.

En la STS, 1ª, 18.5.2005 (RJ. 5718), la Sala resolvió el recurso contra la sentencia estimatoria de la Audiencia por los daños personales y materiales que causó a los actores la explosión del calentador de gas de la vivienda vecina. Como se solicitaba en la demanda, fueron condenados por los daños causados, además de los propietarios de la caldera que explotó, el servicio de mantenimiento y la tienda de electrodomésticos que suministró e instaló el aparato. En referencia a esta última, un comercio del barrio que vendía calentadores domésticos, el Tribunal afirmó que "(...) la falta de demostración de que la explosión hubiese obedecido a actividad u omisión del vendedor de los electrodomésticos impide el establecimiento de una excepción al principio de solidaridad impropia o por salvaguarda del interés social que ha de aplicarse para garantía y protección del perjudicado en los casos de responsabilidad extracontractual." (F. D. 3).

En el caso finalmente resuelto por la STS, 1ª, 24.10.2005 (RJ. 7213), los actores demandaron a todos los agentes intervinientes en la ejecución

defectuosa de una obra. Aunque los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigor del artículo 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, la Sala no tiene inconveniente en aplicar la solución que después sancionó la Ley y en afirmar que "(...) la solidaridad que reconoce la jurisprudencia cuando se enfrenta a los defectos en la ejecución de un contrato de obra no obedece a la propia esencia de la obligación sino que viene motivada por razones prácticas y así se aplica cuando no se puede discernir la influencia o intervención de cada una de las partes que interviene en un proceso constructivo respecto a los vicios o defectos de la obra." (F. D. 3).

La STS, 1ª, 28.10.2005 (RJ. 7614), convalidó la condena solidaria de la empresa titular de una obra y de la empresa subcontratada para la realización de una soldadura por los daños que sufrió un trabajador de la segunda. El Fundamento Jurídico 3º de la sentencia afirma que: "(...) La responsabilidad solidaria ha de aplicarse cuando no se dan elementos suficientes conducentes a diferenciar las concretas responsabilidades de cada uno de los agentes integrados en la pluralidad de sujetos que con sus acciones u omisiones acreditadas contribuyeron a la causa del accidente."

La STS, 1ª, 25.11.2005 (RJ. 7857), confirmó la condena solidaria de todos los miembros del comité de dirección de la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar de España por los daños causados al preparador a quien se impuso una sanción por el dopaje de un caballo de carreras sin una correcta investigación de los hechos. "(...) Cuando la culpa es imputable a más de un sujeto sin que existan elementos conducentes a diferenciar la concreta responsabilidad de cada uno, el vínculo de solidaridad es el procedente por ser el más adecuado, con relación al perjudicado, para la efectividad de la indemnización correspondiente." (F. D. 3).

De este modo, la solidaridad entre los responsables de un daño vendría a ser una de regla de defecto; una solución jurisprudencial a los casos en que no fuera posible identificar cuotas individuales de responsabilidad.

### **3.2. Incumplimiento de deberes de diligencia o control**

La solidaridad, sin embargo, no se limita a los casos de difícil o imposible individualización de las cuotas de responsabilidad imputables a cada agente. Junto a los supuestos de hecho a que acabamos de hacer referencia, otros han merecido también la aplicación de la solidaridad. Así ha sucedido en los supuestos en que se ha querido responsabilizar a quien incumplió deberes de vigilancia o control. En ocasiones, y aún siendo conocido el causante material del daño, la jurisprudencia civil condena solidariamente a quienes –a su juicio– debían haber evitado el desastre.

La Sala Primera condena de forma solidaria a los demandados en un pleito de responsabilidad civil extracontractual cuando aprecia algún tipo de relación de dependencia, formal o informal, o la distribución, (contractual, legal o de hecho)

de funciones de coordinación, de supervisión o de control entre el causante material del daño y el resto de demandados. En estos casos, la condena solidaria se asemeja más a una sanción por el incumplimiento de deberes de control, de coordinación o de vigilancia que a una técnica para superar los problemas de prueba de la relación de causalidad.

Los titulares de organizaciones (públicas o privadas) son candidatos natos a responder de forma solidaria del daño causado por uno de sus empleados, dependientes, agentes o miembros. La Sala Primera no siempre exige que la dependencia sea jerárquica o se base en una relación laboral. Los casos guardan una indudable relación con la responsabilidad del empresario por daños causados por sus dependientes, prevista de forma general en el artículo 1903 Cc.

La STS, 1ª, 2.2.2004 (RJ. 446), confirmó la condena solidaria del Ayuntamiento de Grazalema (Cádiz) por la muerte del operario que contrató para ejecutar unas obras en la fachada. El asunto llegó a la casación a instancia del Ayuntamiento demandado pues, afirmaba el recurso, existía litisconsorcio pasivo necesario y la demandada debía haberse dirigido contra la aseguradora del Ayuntamiento y contra la Diputación Provincial de Cádiz, que financiaba las obras. La Sala Primera recordó que, aun estimando la petición del demandado, "(...) nos hallaríamos ante una manifestación de la llamada solidaridad impropia o por salvaguarda del interés social, que se produce para garantía y protección del perjudicado en los casos de responsabilidad extracontractual cuando en la concurrencia culposa de varios no se aprecie análoga graduación y, mayormente, cuando no es posible su concreción en el ámbito respectivo". En el mismo fundamento jurídico, la sentencia afirma que la apreciación de solidaridad o de responsabilidad por hecho ajeno es irrelevante, pues ambas producen los mismos efectos: "(...) solidaridad predicable, a su vez, de quienes sean estimados responsables por aplicación del artículo 1903 del Código civil, lo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1144 del Código sustantivo y de la propia doctrina jurisprudencial desautoriza la apreciación de la figura del litisconsorcio pasivo necesario (...)", (F. D. 2).

De acuerdo con esa doctrina jurisprudencial, que equipara los efectos procesales y materiales de la responsabilidad solidaria y de la responsabilidad por hecho ajeno, la Sala Primera del Tribunal Supremo no ha tenido inconveniente en condenar directamente de forma solidaria a empresario y dependiente por los daños causados por el segundo.

Así, la STS, 1ª, 22.7.2004 (RJ. 6630), casó y anuló la sentencia desestimatoria de la Audiencia y condenó solidariamente al conductor del camión que atropelló a la víctima, a la empresa subcontratada para la que trabajaba el conductor y a la concesionaria de la obra en que se prestaban los servicios de transporte. Esta última, afirmó la Sala Primera, respondía solidariamente por culpa *in vigilando*.

La STS, 1ª, 24.2.2003 (RJ. 1599), condenó solidariamente al trabajador y a la empresa que subcontrató algunas tareas de la obra que realizaba por los daños que sufrió uno de los trabajadores de la empresa subcontratada. La víctima había pedido ayuda al trabajador de la empresa condenada para mover una de las piezas de un armazón y en la operación, la pieza cayó sobre la víctima, que falleció al instante. En la STS, 1ª, 5.6.2003 (RJ. 4124), dos arquitectos técnicos respondieron solidariamente con la empresa de derribos para la que trabajaban por los daños causados a la finca de los actores.

En el caso finalmente resuelto por la STS, 1ª, 29.5.2003 (RJ. 3913), la propietaria del buque y uno de los empleados que dirigía las maniobras de descarga respondieron solidariamente de los 210.354,23 euros por las lesiones que sufrió uno de los trabajadores del Puerto de Santander.

La STS, 1ª, 13.2.2001 (RJ. 852), condenó al pago solidario de una indemnización de 90.500 euros a los encargados de la tala de árboles y a la serrería para la que trabajaban por la muerte de una viandante sobre la que cayó una rama. En la STS, 1ª, 27.2.2001 (RJ. 2555), responsabilizó solidariamente al director de la obra y a la empresa constructora por la rotura de cables telefónicos subterráneos.

En los últimos cinco años, el grupo de empresarios privados más veces condenado a responder solidariamente por los daños causados por los miembros de la organización que dirigen son los propietarios, editores y redactores de medios de comunicación.

La STS, 1ª, 30.6.2004 (RJ. 4286), confirmó la condena solidaria a la Editorial El Pueblo Vasco S.A. y el director de uno de los diarios del grupo que había publicado la noticia de la detención del hijo de los actores por agresiones sexuales. En la noticia, que transcribía una nota de prensa, constaba el nombre completo del menor presuntamente responsable de la agresión. En el proceso no se discutieron problemas de causa o de identificación del autor material de la noticia. “(...) porque la responsabilidad civil solidaria el director del medio y del editor se justifica en su respectiva culpa, ya que el derecho de veto sobre ese contenido y a la prensa editora le corresponde la libre designación.” (F. D. 3).

Así, la STS, 1ª, 5.5.2003 (RJ. 3876), convalidó la condena al grupo editorial, a la sociedad propietaria del diario y al periodista que firmó una noticia en la que se afirmaba que el demandante cumplía condena por su colaboración con la banda terrorista ETA. La confusión les costó a los condenados solidarios una indemnización de 15.025 euros. La STS, 1ª, 9.5.2003 (RJ. 3891), también condenó al grupo editorial, a la sociedad propietaria del semanario y a las dos periodistas que, en un reportaje sobre las causas de la ruptura de la pareja, incluyeron una fotografía en la que aparecían los actores paseando por un parque de Madrid. La indemnización ascendió en este caso a 90.151,82 euros.

Las condenas solidarias no se limitan a informaciones publicadas. La STS, 1ª, 18.11.2004 (RJ. 7729), confirmó la condena solidaria del presentador del programa y la cadena televisiva Gestevisión Telecinco, S.A. por afirmar en una de las emisiones que el actor estaba relacionado con el tráfico de pornografía infantil. La STS, 1ª, 23.5.2003 (RJ. 3593), condenó solidariamente a la propietaria del medio y a los directores del programa al pago de una indemnización de 18.030,36 euros.

La STS, 1ª, 27.6.2003 (RJ. 4312), puso fin a un proceso iniciado por el Ministerio Fiscal contra la revista, el director y los periodistas firmantes de un reportaje sobre una menor de edad adoptada portadora del virus del SIDA. La demanda incluyó también al padre de la menor, también condenado solidariamente al pago de una indemnización de 60.101,21 euros. La STS, 1ª, 30.9.2003 (RJ. 6448), confirmó la condena solidaria de 3.005,6 euros a la sociedad propietaria y al director del periódico que publicó que los actores habían recibido favores políticos.

Los candidatos a ser responsables solidarios por una lesión al derecho al honor, la intimidad o la imagen varían en función de las circunstancias del caso. Así, la STS, 1ª, 6.11.2003 (RJ. 8168), condenó a la empresa editorial y a los periodistas por las informaciones vejatorias publicadas sobre la segunda mujer de un conocido empresario. A la misma solución llegó la STS, 1ª, 10.1.2001 (RJ. 1309), por la publicación de una noticia que relacionaba al actor con el entorno de ETA. Suman al director del medio de comunicación a la condena solidaria de empresa editorial y periodistas firmantes, la STS, 1ª, 19.4.2002 (RJ. 4155), por una noticia que afirma que la actora había sido investigada por un presunto delito de prostitución y tráfico de joyas, la STS, 1ª, 7.5.2002 (RJ. 3679), por la publicación de una noticia falsa, y la STS, 1ª, 25.1.2002 (RJ. 31), que relacionaba a la actora con la trata de blancas y la inmigración ilegal. Del mismo modo, las SSTS, 1ª, 22.11.2002 (RJ. 10364) y 25.11.2002 (RJ. 10274), condenan al Grupo Zeta y a los periodistas que publicaron informaciones falsas en uno de los semanarios del grupo. Sin embargo, la STS, 1ª, 20.5.2002 (RJ. 5344), sólo condenó al director del medio y a la empresa editorial por el reportaje que afirmaba que un párroco rural estaba involucrado en el tráfico de obras de arte.

Tras las condenas a empresarios de la comunicación, siguen las pronunciadas contra gestores privados de servicios sanitarios.

La STS, 1ª, 17.11.2004 (RJ. 7238), estimó el recurso de una de las clínicas condenadas por las instancias a indemnizar a los familiares de la víctima que sufrió graves lesiones por una deficiente asistencia médica y condenó solidariamente a la mutua de salud a la que pertenecía la difunta. Para la Sala Primera, la mutua de salud “cuando designó quién debía realizar la operación que sufrió el demandante, en el ámbito de sus facultades de aprobar las exploraciones e intervenciones a practicar, vino a solidarizarse con el resultado negativo que se produjo, por lo que debe asumir las correspondientes

responsabilidades, no sólo por el hecho ajeno, sino también por hecho propio". (F. J. 6)

En el caso finalmente resuelto por la STS, 1ª, 23.11.2004 (RJ. 7384), la Sala convalidó la condena solidaria de los ginecólogos que trataron al hijo de los actores y a la clínica para la que trabajaban. El bebé, que padeció un retraso mental severo por trauma perinatal, nació cuando los médicos que habían llevado el embarazo estaban de vacaciones y el equipo de guardia no supo apreciar las complicaciones que podía presentar el parto. El carácter solidario de la responsabilidad del centro hospitalario responde al "incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos". (F. D. 3)

La STS, 1ª, 12.6.2001 (RJ. 6649) estimó el recurso contra las sentencias desestimatorias de las instancias por la muerte del marido de la actora. La víctima había ingresado en la Clínica San Pedro que gestiona la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo La Previsión en la ciudad de Madrid con una herida en el dedo pulgar de la mano derecha. Falleció a consecuencia de un shock anafiláctico causado por la anestesia. El facultativo y la Mutua fueron condenados al pago solidario de una indemnización de 90.151,82 euros.

La STS, 1ª, 24.3.2001 (RJ. 3986) confirmó la sentencia de la Audiencia de Madrid que condenaba al neonatólogo de la Clínica Nuevo Parque y a la propietaria del centro, Clínicas S. A. al pago solidario de la indemnización que se fije en ejecución de sentencia por la ceguera que el hijo recién nacido de los actores sufrió durante su estancia en una de las incubadoras de la clínica. La sentencia de primera instancia había desestimado la demanda porque, consideró, se trataba de un caso de litisconsorcio pasivo necesario y en la demanda no se emplazaba a la aseguradora de la clínica.

Declaran la responsabilidad solidaria del facultativo que intervino o trató a la víctima del daño y la entidad privada propietaria del centro sanitario o la Mutua o aseguradora médica: la STS, 1ª, 8.5.2003 (RJ. 3890), por la inmovilidad de la rodilla causada por el defectuoso tratamiento de un accidente de esquí, la STS, 1ª, 8.9.2003 (RJ. 6065), por las graves lesiones seguidas a una operación de extirpación de bocio, la STS, 1ª, 31.7.2002 (RJ. 7741), en la que el feto falleció durante el parto por la falta de instrumental médico adecuado, la STS, 1ª, 14.5.2001 (RJ. 6204), por la defectuosa atención médica del parto en el que el feto sufrió graves daños, la STS, 1ª, 19.7.2001 (RJ. 9517), por lesiones, no detalladas en el texto de la sentencia, que sufrió la paciente en el postoperatorio.

La existencia de una relación de dependencia es suficiente para que la Sala Primera del Tribunal Supremo condene al empresario por los daños que causa uno de sus trabajadores a alguno de sus compañeros.

En la STS, 1ª, 19.11.2003 (R.J. 8336) el trabajador atropellado por una carretilla obtuvo condena solidaria contra el trabajador que la conducía y la empresa de ambos. En la STS, 1ª, 16.1.2003 (R.J. 1), la empresa constructora respondió solidariamente con uno de sus empleados, conductor de una grúa, de los 62.649,50 euros debidos por los daños que una maniobra de la máquina causó a uno de los albañiles que trabajaba para la constructora. En la STS, 1ª, 18.3.2003 (R.J. 2754), fueron dos empleados quienes respondieron solidariamente con la empresa por los daños causados a un compañero. En la STS, 1ª, 19.6.2003 (R.J. 4244), fueron todos los miembros del grupo de trabajadores encargados de la tala de unos árboles los que respondieron junto a su empresa, por la muerte de un compañero, que cayó del árbol en que trabajaba.

Durante el período de referencia, condenaron solidariamente a trabajadores y empresarios por daños derivados de accidentes laborales, la STS, 1ª, 21.7.2003 (R.J. 6039), por las lesiones que sufrió un empleado. La STS, 1ª, 13.2.2002 (R.J. 3198), por los daños sufridos por un yesero, la STS, 1ª, 21.2.2002 (R.J. 2894), que sumó la responsabilidad del gerente de la empresa, las SSTS, 1ª, 15.7.2002 (R.J. 5911), y 31.7.2002 (R.J. 6944), por accidentes mortales en minas.

La responsabilidad solidaria del empresario se impone con independencia del tipo de relación laboral, mercantil o de hecho que unía a principal y a agente. En el período analizado, la solidaridad ha sido la solución habitual de la jurisprudencia civil para los daños sufridos por trabajadores de empresas subcontratadas que prestaban sus servicios en los locales o instalaciones de la empresa que contrató los servicios.

La STS, 1ª, 4.6.2003 (R.J. 4328), condenó solidariamente al capataz de la obra, a la empresa para la que trabajaba la víctima y a la empresa que contrató sus servicios. La víctima cayó desde una escalera en mal estado y sufrió lesiones que, a los pocos días del accidente, le casaron la muerte. En la STS, 1ª, 17.7.2003 (R.J. 6575), respondieron solidariamente dos empresas constructores con sus respectivos jefes de obra por los daños sufridos por el trabajador de una de ellas. En la STS, 1ª, 2.7.2001 (R.J. 1700), el trabajador que cayó desde un andamio obtuvo condena solidaria de la empresa para la que trabajaba y de la que se encargó de montar el andamio.

La STS, 1ª, 28.9.2007 (R.J. 6273) aplicó la doctrina a la que se ha hecho referencia en este apartado a la condena solidaria de la aseguradora y el agente que vendía los productos financieros ofrecidos por la compañía. En el caso, diversos asegurados reclamaban del agente y de la compañía la indemnización de las pérdidas ocasionadas por seguros de prima única. La compañía opuso que la responsabilidad era exclusiva del agente, a lo que la Sala, confirmando la decisión de las instancias opuso que:

“El repetido precepto del artículo 286 del Código de Comercio se refiere a contratos celebrados por el factor de un establecimiento, empresa fabril o

comercial, cuando "notoriamente pertenezca a una empresa o sociedad conocidas". Tales contratos "se entenderán hechos por cuenta del propietario de dicha empresa o sociedad, aún cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos, o se alegue abuso de confianza, transgresión de facultades o apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico del establecimiento o si, aún siendo de otra naturaleza, resultare que el factor obró con orden de su comitente, o que éste aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos". (F. D. 3)

### **3.3. Actuación conjunta**

En un tercer grupo de casos, la solidaridad se impone a quienes desarrollan conjunta y organizadamente una actividad. Parece que en esos casos, jurisprudencia y legislación presumen que el daño finalmente causado exigía la intervención de todos y a todos impone la responsabilidad.

Si en el grupo anterior la relación de dependencia era el factor común en las decisiones analizadas, aquí la Sala Primera acude a la idea de causa conjunta de la que concluye la responsabilidad, también conjunta, de los varios demandados por la víctima.

La Sala Primera convalida o estima la solicitud de condena a las varias personas que participaron en la actividad que causó daños. La STS, 1ª, 29.5.2003 (RJ. 3916) condenó, en contra de las sentencias desestimatorias de las instancias, a los dos ginecólogos que, a petición de la demandante y tras su tercer parto, le practicaron una ligadura de trompas. La paciente, a los pocos meses de la intervención, quedó embarazada y dio a luz a dos mellizos. Demandó a los dos médicos y solicitaba una indemnización de 180.303,63 euros que justificaba en los dolores y riesgos asumidos por el último parto, la pérdida de capacidad económica familiar y los alimentos de las dos recién nacidas hasta su mayoría de edad. La Sala Primera condenó a ambos ginecólogos a pagar una indemnización de 60.101, 21 euros. Ninguno de los dos pudo acreditar que hubieran dado a la paciente toda la información necesaria para prestar un consentimiento informado plenamente consciente.

La STS, 1ª, 27.2.2003 (RJ. 2515), condenó solidariamente al arquitecto, al aparejador y a la constructora que les había encargado el diseño de un edificio de viviendas con defectos constructivos. En el proceso no pudo probarse si los vicios fueron causados por defectos del proyecto o por su mala realización.

En la STS, 1ª, 7.12.2001 (RJ. 9348), los arquitectos de la obra respondieron solidariamente de la muerte de un trabajador de la construcción que murió electrocutado cuando, al clavar una varilla para la sujeción de maquinaria, atravesó una instalación eléctrica subterránea. Era responsabilidad del equipo de arquitectos dirigir la labor de los trabajadores de la obra y detectar la existencia de la instalación que causó la muerte de la víctima.



La jurisprudencia civil opta por la imputación conjunta de los daños en todos los casos en que los agentes actuaron de forma dolosa o gravemente negligente.

Así, la STS, 1ª, 1.4.2003 (RJ. 2979), impuso de forma solidaria la obligación de reparar a dos empresas que comercializaron sin autorización una colección de cromos de fotos de jugadores de fútbol. La STS, 1ª, 17.5.2002 (RJ. 5246), condenó solidariamente por las consecuencias civiles de un fraude a las tres personas físicas que lo perpetraron. Las SSTs, 1ª, 3.11.2003 (RJ. 7999) y 31.10.2002 (RJ. 9627), obligaron solidariamente a los particulares que interpusieron un interdicto de obra nueva con abuso de derecho y mala fe a reparar los daños causados al demandado por la paralización de las obras. La STS, 1ª, 3.11.2001 (RJ. 231/2002), confirmó la condena solidaria a los varios vendedores de una cosa ajena.

La actuación negligente conjunta, sin embargo, no ha sido siempre causa suficiente para imponer la responsabilidad solidaria. En el período analizado hay una excepción de nota. Se trata de la pintoresca STS, 1ª, 23.1.2004 (RJ. 1), en la que la Sala Primera condenó a varios magistrados del Tribunal Constitucional por los daños morales causados al candidato a Letrado de ese Tribunal que interpuso un recurso de amparo por la falta de convocatoria de concursos-oposición para proveer plazas en ese cuerpo de letrados. El recurso de amparo se dirigía “Al Tribunal Constitucional sustituido por la formación que garantice un examen imparcial”. El Pleno del Constitucional denegó la admisión del amparo pues “no se dirige a este Tribunal Constitucional, sino a otro hipotético que le sustituya”, y ordenó el archivo de las actuaciones. A los efectos que ahora interesan, la Sala Primera del Tribunal Supremo no condenó a los magistrados del Constitucional de forma solidaria, sino individual y separadamente: “(...) aquí no se puede hablar de una responsabilidad solidaria, pues en el presente caso es posible individualizar el comportamiento de los demandados, quienes hubieran podido excluirse con la simple firma de un voto particular discordante; y también en razón a que la parte actora –como así ha hecho- ha demandado a todos los componentes del Tribunal individualizándolos, y no hubiera podido dirigirse a uno o unos –no todos-, evento que le permitiría la existencia de una responsabilidad solidaria.” (F. J. 7).

#### **4. SOLIDARIDAD E INCENTIVOS A LA PREVENCIÓN**

La explicación tradicional de la solidaridad entre los responsables de un daño la justifica en la protección de la víctima en casos de imposible individualización de la responsabilidad imputable a varios agentes. Sin embargo, y como se ha visto, el recurso a la solidaridad ha ido, en los últimos años, más allá de lo defendido en esa justificación tradicional y se impone también en situaciones en que la causa material del perjuicio es perfectamente identificable. La ampliación del campo de aplicación de esa peculiar forma de obligarse no está exenta de efectos negativos. A ellos dedicamos este apartado del trabajo.

A falta de una regulación específica de la solidaridad entre los responsables de un daño, serán de aplicación las reglas –pocas- que el Código civil dedica a la institución en los artículos 1140 a 1148. Conforme a ellas, el acreedor común, la víctima en nuestro caso, puede exigir de cualquiera de los responsables el pago íntegro de la indemnización. Así lo dispone el artículo 1144 Cc.:

*El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.*

El responsable que satisfaga el importe íntegro de la indemnización a la víctima puede reclamar del resto de corresponsables la parte que corresponda a cada uno, como prevé, con carácter general para todas las deudas solidarias, el artículo 1145 Cc.:

*El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.*

*El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo.*

*La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno.*

Es intuitivo suponer que la víctima demandará la indemnización del más solvente de los corresponsables solidarios. Clínicas, compañías de seguro, empresarios, propietarios de medios de comunicación, promotores y constructores inmobiliarios, etc., son así candidatos a que la víctima les reclame el importe íntegro de la indemnización con independencia de su contribución material al daño causado.

Una vez satisfecha la indemnización debida a la víctima del daño, nace a cargo del responsable que lo pagó un crédito contra el resto de corresponsables para, según dispone el artículo 1145 Cc. exigir del resto de corresponsables *la parte que a cada uno corresponda*. Se trata de la ‘relación interna’ creada entre los corresponsables solidarios con motivo de la existencia de un vínculo que, en la denominada -por oposición- ‘relación externa’, une a todos los corresponsables frente a la víctima.

De nuevo, si las contribuciones al daño de cada uno de los corresponsables fueran perfectamente identificables no habría inconveniente en exigir de cada uno su parte de responsabilidad proporcionalmente al daño causado. Sin embargo, y como hemos dicho en el arranque del trabajo, en ese contrafáctico supuesto no sería necesario el recurso a la solidaridad, pues bastarían las reglas ya previstas en el Código civil para responsabilizar directamente a cada uno de los agentes.

A falta de una solución mejor, parece que la única forma de distribuir la responsabilidad en la relación interna entre los corresponsables solidarios es la división por partes iguales de la indemnización pagada a la víctima por uno de ellos. Salvo, claro está, que quien pagó por todos esté dispuesto a enzarzarse en un pleito que habrá de decidir las respectivas responsabilidades del resto de corresponsables solidarios.

En cualquier caso, el reparto por partes iguales no pasa de ser una solución que ni siquiera se basa en una presunción, pues parece intuitivo suponer que en la mayoría de los casos las respectivas contribuciones al daño han sido diferentes y algunos agentes habrán sido más descuidados –y por tanto más responsables del daño causado- que otros. La división por partes iguales puede ser la única solución, aunque, como se verá, genera incentivos a la infraprevención.

A la vez, es intuitivo suponer que la solvencia de los responsables sea diferente y que quizá alguno no disponga de recursos suficientes para hacer frente a su parte alícuota. En ese caso, y por mandato legal, la parte no asumida por un corresponsable será asumida por –por partes iguales- por el resto.

#### **4.1. El peligro de la insolvencia**

La responsabilidad solidaria modifica los incentivos a la prevención del potencial responsable de daños que es insolvente.

Quien no dispone de recursos suficientes para desarrollar una actividad que puede causar daños a terceros tiene dos opciones. La primera es contratar un seguro que le permita distribuir en el tiempo las indemnizaciones a las que habrá de hacer frente en algún momento. La segunda es más sencilla: no participar en la actividad, pues sus costes (y la responsabilidad esperada es uno de ellos) superan sus beneficios.

La experiencia demuestra, sin embargo, que hay agentes que optan por una tercera: participar en la actividad aunque no dispongan de recursos suficientes para pagar a las víctimas de su actuar negligente o doloso. El derecho de daños es mala herramienta para expulsar a este tipo de agentes del mercado. La insolvencia casa mal con el modelo básico de responsabilidad que fuerza a los potenciales causantes de daños a ajustar su nivel de solvencia a sus niveles de actividad o de cuidado. El insolvente es una bala perdida que, antes de la causa del perjuicio, ya sabe que no dispone de recursos para satisfacer a las víctimas. A este tipo de agentes el régimen de responsabilidad que se les imponga les resulta indiferente. Quien es insolvente en un régimen de responsabilidad individual, lo es también en uno solidario y en cualquiera de los dos, no parece que haya de ser el modelo de precaución a seguir.

Que el derecho de daños no es la mejor herramienta para preservar a las potenciales víctimas ha sido algo asumido por el legislador desde hace

décadas. Así, la insolvencia –o el incumplimiento de la obligación de asegurarse- son objeto del derecho administrativo sancionador y, de forma muy señalada, del derecho penal.

El ejemplo normativo más claro es quizá el del artículo 3 del Real decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que prevé sanciones administrativas por la conducción de un vehículo sin seguro. El Código Penal, en su artículo 636 prevé que *Los que realizaren actividades careciendo de los seguros obligatorios de responsabilidad civil que se exigieran legalmente para el ejercicio de aquéllas, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.*

De todos modos, si un agente insolvente decide participar en la actividad y causa daños la solidaridad del causante insolvente con otros agentes solventes es, sin duda, un instrumento de ‘protección de la víctima’, como afirma la jurisprudencia civil española. El resto de corresponsables solidarios asumirán la insolvencia de uno de ellos y se ahorrarán a la víctima los riesgos de no ver satisfecha una parte de su indemnización. De todos modos, y a la vista de la jurisprudencia reciente, no parece que sea ese el problema con el que se enfrentan la mayoría de víctimas.

#### **4.2. El peligro (aún mayor) de la solvencia limitada**

En condiciones normales, el agente que causa daños asume el pago de la indemnización. La responsabilidad solidaria permite, sin embargo, que ambas magnitudes –el daño causado y la indemnización debida por él- no se correspondan, pues la responsabilidad que asume cada uno de los corresponsables solidarios frente a la víctima es diferente de la que les será exigible en la relación interna.

Si acabamos de asumir la insolvencia de algún corresponsable, parece sensato considerar ahora qué sucederá en el supuesto, por fortuna más habitual, de solvencia de la mayoría de los corresponsables. En ese caso, es posible que la parte alícuota de responsabilidad que corresponda a cada uno de los corresponsables sea inferior a la que deberían haber hecho frente de responder de forma individual. De hecho, el supuesto habitual será el de solvencia limitada: el del agente que contrata un seguro con una prima limitada y previsiblemente inferior a la cuantía de los daños más graves que puede causar o que dispone de una previsión contable para cubrir contingencias asociadas a desastres.

En esos casos, la solidaridad supone incentivos perversos para quien, a sabiendas de la propensión de la jurisprudencia a condenar solidariamente a todos los que hayan tenido algo que ver en el accidente, sabe que la víctima reclamará el importe íntegro de la indemnización a otro corresponsable más solvente que él. En ese caso, además, nuestro hipotético responsable potencial

sabe que, en la relación interna, habrá de responder sólo de una parte alícuota de la indemnización: una porción de daño muy inferior a la que le sería imputable de haberse impuesto un régimen de responsabilidad individual. La solidaridad, si permite el lector, favorece que quien tira la piedra esconda la mano, y espere a que la víctima reclame del más solvente de los corresponsables el pago de la indemnización. La solidaridad puede ser extraordinariamente beneficiosa para un sujeto de este tipo, pues, anunciamos ya el argumento central de nuestro razonamiento, la solidaridad reduce la variabilidad de la indemnización esperada a la que se enfrentan los potenciales responsables y permite anticipar la obligación de pago de una indemnización inferior al daño causado.

La variabilidad es el grado en que difieren los resultados posibles de una situación incierta.

Que la variabilidad influye en las decisiones personales es algo obvio. El lector escéptico con el razonamiento puede pensar qué prefiere: a) cobrar un salario calculado exclusivamente por comisiones calculadas en función de los resultados obtenidos, o b) disponer de un salario que prevea una parte fija y otra variable. Como el lector posiblemente concluya, es preferible la segunda situación. Por tanto, la reducción de la variabilidad es un objetivo deseable cuando tratamos resultados económicos.<sup>45</sup>

La medida matemática de la variabilidad es la varianza. La varianza poblacional es el promedio de los cuadrados de cada uno de los valores con la media aritmética. En una población determinada, en nuestro caso un determinado colectivo de potenciales responsables solidarios, la varianza cuantifica la diferencia entre la indemnización que correspondería pagar a cada uno si la responsabilidad se distribuyera en función de los respectivos grados de culpa, y la indemnización a la que cada uno habrá de hacer frente finalmente y que, como se ha visto, se distribuirá por partes iguales.

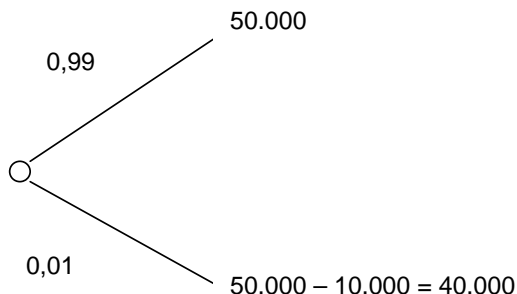
Dicho de forma más sencilla, la varianza mide las desviaciones de cada uno de los valores respecto de la media común. Las desviaciones, con todo, no son una medida exacta de la variabilidad porque en ocasiones son positivas pero en otras son negativas. Para compensar ese efecto se trabaja con el cuadrado de todas ellas, que es la varianza.

En un supuesto normal de responsabilidad individual el individuo que decide participar en una actividad potencialmente dañosa asume el riesgo de una disminución de su riqueza equivalente a la indemnización que habrá de pagar. En un escenario de este tipo, supongamos que un individuo que dispone de una renta de 50.000 se enfrenta a una pérdida probable de 10.000 por la causa de un daño. La probabilidad de causar el daño es, supongamos, de un 1%, pues la actividad no es extremadamente peligrosa y, por tanto, no se desarrolla

---

<sup>45</sup> Véase Robert PINDYCK, Daniel RUBINFELD, *Microeconomía*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

en un sector en el que sea obligatoria la contratación de un seguro. En este caso, el potencial causante de daños asume una situación como la siguiente:



El beneficio económico de una situación de este tipo es de 49.900. La cantidad representa lo que en estadística se denomina 'valor esperado' o 'valor monetario esperado', que se obtiene multiplicando cada resultado posible por la probabilidad de que se produzca y sumando esos productos para todos los resultados probables. En el caso que acabamos de analizar:

$$\text{Valor esperado} = (0,99 \cdot 50.000) + (0,01 \cdot 40.000) = 49.900$$

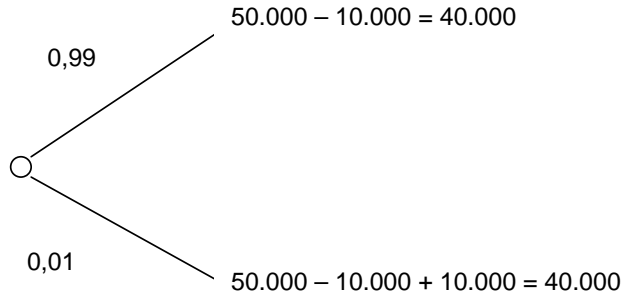
Ante una situación de este tipo, puede ser que nuestro hipotético causante de daños considere la posibilidad de reducir el riesgo de la pérdida asociada al daño que eventualmente pueda causar y valore la conveniencia de contratar un seguro.

Mediante la contratación de un seguro, el potencial responsable de daños renuncia a una parte de su riqueza actual a cambio de reducir las variaciones futuras que amenazan su situación actual. En este caso, vamos a suponer que el mercado de seguros funciona perfectamente y es capaz de ajustar las primas a los daños reales que potencialmente puede causar cada individuo.

Consideramos, por tanto, lo que la literatura de seguros denomina un 'seguro actuarialmente justo', pues su coste es igual a la pérdida esperada.<sup>46</sup> En este caso, por tanto, el potencial responsable de daños contratará un seguro igual al daño probable, es decir, que cubrirá su responsabilidad por completo. Con la contratación de un seguro, el potencial responsable se enfrenta a una situación como la siguiente:

---

<sup>46</sup> David KREPS, *A Course in Microeconomic Theory*, cit., pág. 338.



Es decir, si no causa daño alguno (lo que sucederá con un 99% de probabilidad), el asegurado pierde lo que ha pagado en concepto de prima; pero si causa el daño, la prima pagada cubrirá por completo su responsabilidad.

El beneficio económico de esta situación es de 40.000:

$$\text{Valor esperado} = (0,99 \cdot 40.000) + (0,01 \cdot 40.000) = 40.000$$

La segunda situación es netamente peor que la primera. Reporta mayor beneficio económico no contratar el seguro que contratarlo, pero la eventualidad real de un daño hace aconsejable a muchos individuos distribuir en el tiempo sus pérdidas probables. Se trata de lo que los economistas denominan 'aversión al riesgo', al que ya se ha hecho referencia en el primer apartado de este trabajo.

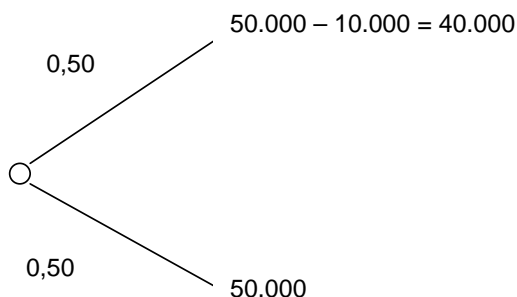
Para seguir con el análisis, vamos a aplicar el mismo razonamiento a un caso de responsabilidad solidaria. En un primer momento supondremos que todos los agentes disponen del mismo nivel de solvencia. Se trata, como ya se ha dicho, de una situación tan irreal como hipotética pero puede ayudar a considerar mejor los efectos de la solidaridad.

El mecanismo de la solidaridad nos obliga a distinguir entre una relación externa, la que une a todos los corresponsables con la víctima, y otra interna, en la que los corresponsables se dividen la indemnización entre ellos. Como ya se ha dicho, la medida habitual de la distribución interna de responsabilidad será la división por partes iguales.

Supongamos que dos agentes desarrollan una actividad que, legal o jurisprudencialmente, está sometida a un régimen de responsabilidad solidaria. Puede tratarse de dos agentes que desarrollan una actividad en la que, causado el daño será difícil distinguir cuotas de responsabilidad, o de una empresa –editorial, por ejemplo- a la que la Ley impone la responsabilidad

solidaria que causen sus periodistas y redactores. En el supuesto –irreal- de igualdad de renta que consideramos, asignaremos a cada agente una renta de 50.000 que puede cubrir, como en el caso anterior una pérdida probable de 10.000, que sucederá con una probabilidad del 1%.

En la relación externa cada uno de los agentes puede ser demandado por la víctima e instado a pagar el importe íntegro de la indemnización. Como hemos asumido la igualdad de las rentas, suponemos que la víctima no tiene preferencias respecto de ningún responsable potencial y que le es indiferente exigir toda la indemnización a uno o a otro, pues sabe que los dos disponen de solvencia suficiente para pagarle. En ese caso, y una vez causado el daño, cada agente se enfrenta, con una probabilidad del 50%, a ser el objeto de la pretensión indemnizatoria de la víctima. El escenario será el siguiente:



El beneficio económico de esta situación para cada uno de los dos potenciales responsables es de 45.000. A los dos, por tanto en un primer momento, les interesa la responsabilidad solidaria, pues el valor esperado a una responsabilidad de ese tipo es superior al que representa la responsabilidad individual ante un daño de igual magnitud.

$$\text{Valor esperado} = (0,5 \cdot 40.000) + (0,5 \cdot 50.000) = 45.000$$

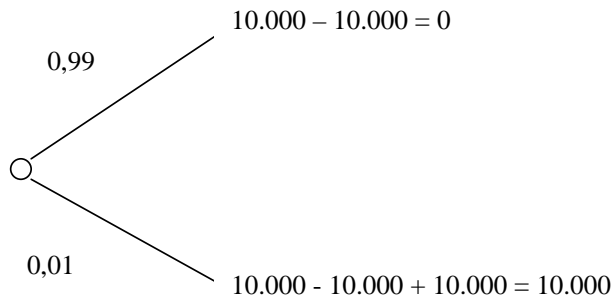
Analicemos ahora la relación interna. Como la pérdida es de 10.000, son dos los agentes responsables y la responsabilidad se distribuirá por partes iguales, cada uno de los agentes deberá asumir 5.000 en concepto de indemnización. Si la renta que hemos atribuido a nuestros hipotéticos responsables es de 50.000, el resultado final es que cada uno dispondrá de una riqueza final de 45.000, una vez descontada su cuota de responsabilidad, que coincide con el beneficio económico de la relación externa que genera un régimen de solidaridad.

Ha llegado el momento de analizar los efectos de la solidaridad cuando uno de los agentes dispone de una solvencia limitada. Mantendremos las asunciones del modelo con el que hemos trabajado hasta ahora, salvo en lo que se refiere a las asignaciones de riqueza. Supondremos que la pérdida probable sigue siendo de 10.000 y que uno de los agentes, al que notaremos con la letra 'A'



dispone de una renta de 50.000. El otro, sin embargo y en un caso extremo de solvencia limitada, dispone de una solvencia de 10.000, es decir, que el pago íntegro de la indemnización, a la que su nivel de renta le permite hacer frente, provoca la ruina del segundo agente; que notaremos como 'B'.

El elemento relevante a efectos del análisis es el agente 'B'. Dispone de una renta de 10.000, puede causar un daño de 10.000 y la prima del seguro que se le exige es también de 10.000. Es decir, si causa el daño y paga la indemnización, pierde toda su renta. Pero si decide contratar el seguro, pierde también toda su renta. De hecho, incluso con la contratación de un seguro, la situación en la que se encontraría es la siguiente:



El beneficio económico de esta situación es sólo de 100.

$$\text{Valor esperado} = (0 \cdot 10.000) + (0,01 \cdot 10.000) = 100$$

Es posible que ante una situación de este tipo, un individuo sensato decida no participar en la actividad que puede reportarle una responsabilidad que implicará su ruina.

Cuando un sujeto así comparte con 'A' la responsabilidad solidaria es más que previsible que, en la relación externa, la víctima –que puede intuir las limitaciones de solvencia de 'B'- reclame toda la indemnización de 'A'.

En este caso, y una vez satisfecha la indemnización, las 10.000 correspondientes al daño causado, se repartirán por partes iguales en la relación interna y cada uno de los corresponsables deberá pagar 5.000. En ese caso, la situación final de cada corresponsable será:

Sujeto	Renta inicial	Cuota de responsabilidad	Renta final
<b>A</b>	50.000	5.000	<b>45.000</b>
<b>B</b>	10.000	5.000	<b>5.000</b>

Por tanto, a 'B' que no hubiera participado en la actividad por no disponer de solvencia suficiente, la responsabilidad solidaria le permite afrontar los costes asociados a su actividad.

Más allá de los valores asignados a cada situación, el problema grave que supone la solidaridad es que es posible que todo el daño haya sido causado por 'B', pues 'B' es quien incumplió deberes de precaución en una situación en la que no era posible identificar a qué agente correspondía evitar el daño o era el dependiente de un empresario o de una organización que responderá también solidariamente del daño sufrido por la víctima.

Para la víctima del daño, la responsabilidad solidaria es, en este caso, indiferente. El agente 'B' dispone de solvencia limitada y, de responder individualmente por todo el daño que le es imputable, habría podido satisfacer la indemnización reclamada por la víctima. Sin embargo, y como hemos visto, en un régimen de ese tipo es posible que 'B' no hubiera participado en la actividad potencialmente dañosa y que, por tanto, el daño que ahora sufre la víctima jamás hubiera sucedido.

Los efectos de la solidaridad no acaban aquí, pues es posible que 'A', que no causó el daño pero sabe que habrá de responder como corresponsable solidario de los daños que cause 'B', decida no sumar sus costes de prevención a los de la responsabilidad esperada y que, en definitiva la actividad se torne más arriesgada: 'B' no dispone de incentivos para igualar su cuidado o su actividad a su responsabilidad esperada y 'A' sabe que responderá en cualquier caso.

Se produce así lo que algunos autores han llamado un 'efecto dominó' de la negligencia de uno de los potenciales corresponsables respecto del resto de corresponsables. Es posible que la negligencia de uno arrastre al resto a un proceso de reclamación de una indemnización y que, por tanto, decidan ahorrarse en prevención lo que saben habrán de pagar por un daño que no pueden evitar.<sup>47</sup>

La solidaridad favorece, de este modo al potencial causante de daños cuya solvencia es superior a la parte alícuota de la indemnización final que, previsiblemente, habrá de pagar, pero inferior a la cuantía de los daños causados por su actividad.

En ese caso, el agente limitadamente solvente pero muy desconsiderado sabe que le corresponderá pagar menos de lo que le correspondería en un régimen de responsabilidad individual. La regla de la responsabilidad por partes iguales en la relación interna convierte al juez que la impone de rey Salomón en Robin Hood.

---

<sup>47</sup> Lewis KORNHAUSER, Richard REVESZ, "Sharing Damages Among Multiple Tortfeasors", 98 *The Yale Law Journal* 831 (1989).

## 5. CUANDO LA SOLIDARIDAD FUNCIONA COMO UN SEGURO

### 5.1. Niveles de solvencia y relación interna

Ya se ha visto que la explicación tradicional de la solidaridad la asocia a una función de garantía de la víctima. Desde ese punto de vista, la solidaridad funciona como un seguro, informal, si se quiere calificar así, a favor de las víctimas de daños de determinados accidentes: los imputables a varios agentes. La víctima cobra la indemnización íntegra con cargo a alguno o algunos de los responsables solventes y éstos, en la relación interna recuperan lo pagado. Si alguno de los condenados es insolvente, su cuota se reparte entre todos, por partes iguales o en función de las respectivas contribuciones al daño. La solidaridad, así entendida, protege a la víctima de la insolvencia de alguno de los responsables de los daños que sufre y asegura –o, por lo menos, facilita– que la víctima cobre la indemnización debida.

Las críticas dirigidas a la responsabilidad solidaria por alguno de nuestros autores parten de la que consideran la injusticia de proteger en mayor medida a la víctima de daños causados por varias personas que a la víctima de daños de los que sólo una persona es responsable<sup>48</sup>. Así esgrimido, el argumento parece intachable. En efecto, la imposición de la responsabilidad solidaria a los varios agentes de un daño deja en mejor posición a su víctima que a las víctimas de daños causados por un solo agente o a los que se aplique un régimen de responsabilidad parciaria entre los causantes.

El argumento, sin embargo, es falaz. En primer lugar, olvida que la eventualidad de la insolvencia del responsable del daño es tenida en cuenta por el ordenamiento también en los supuestos de responsabilidad individual o parciaria. Por este motivo, nuestro derecho de daños está plagado, cada vez más, de obligaciones de aseguramiento, límites máximos de responsabilidad e indemnizaciones tasadas. Mecanismos cuya bondad no toca ahora examinar pero que comparten, en cualquier caso, el objetivo de asegurar que la víctima cobrará la indemnización (o parte de ella)<sup>49</sup>. En segundo lugar, la crítica parte de una concepción de la responsabilidad civil exclusivamente compensatoria. Desde esa óptica, y salvo que se considere que los daños causados por varios agentes pueden ser potencialmente más graves que los causados sólo por uno –algo que no siempre será cierto–, carece de sentido que unas víctimas gocen de mayor protección que otras cuando ambas pueden sufrir daños equivalentes. Si se tiene en cuenta la eficacia preventiva de toda regla de responsabilidad, habrá que admitir que si fueron varios los causantes, todos deben responder del daño. El incentivo más descabellado a la causa de accidentes es la irresponsabilidad por sus consecuencias. Algo que, como

---

<sup>48</sup> Así, Ángel CRISTÓBAL MONTÉS, *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito*, Bosch, Barcelona, 1985, pág. 137 y ss.

<sup>49</sup> Sobre los efectos de estas medidas en la reparación de daños y sus consecuencias en el funcionamiento del derecho de daños puede consultarse el trabajo de Jesús PINTOS AGER, *Baremos, responsabilidad civil y seguro*, op. cit.

veremos a continuación, también sucede en ocasiones a pesar de la previsión de una regla de responsabilidad solidaria.

La explicación tradicional de la solidaridad entre responsables de daños y que la entiende como una garantía a favor de la víctima de daños obvia que la solidaridad funciona también como un seguro entre los responsables del daño. Los efectos que ese seguro (informal) puede tener entre los participantes en una actividad sometida a un estándar de responsabilidad solidaria han sido despreciados por la doctrina y la jurisprudencia que aboga por la extensión indiscriminada de la solidaridad a los varios responsables de un daño y por la legislación especial que la impone en muchos sectores de actividad.

Los efectos de una regla de este tipo sólo pueden evaluarse en los sistemas en que la solidaridad es prevista *ex ante*, como regla general, para los responsables por daños causados en todos o determinados sectores. En esos casos, la regla permite a los potenciales responsables prever el riesgo de la insolvencia ajena, pero permite también al más desconsiderado de los potenciales responsables aprovecharse de que otros corresponsables asumirán el riesgo de su solvencia limitada, es decir, que otros se harán cargo de las consecuencias del actuar descuidado de uno que, además, no dispone de fondos suficientes para pagar a la víctima. En ese sentido, la regla de la solidaridad entre los responsables de un daño impone un seguro a favor del más insolvente de todos ellos. Entre los corresponsables la solidaridad prevista *ex ante* funciona, al menos en parte, como un seguro y padece, por tanto, de los defectos que presenta todo sistemas de aseguramiento. El 'efecto seguro' de la solidaridad *ex ante* se explica por los incentivos a la prevención que puede generar el modelo de relación interna que se adopte.

Las opciones de regulación de la relación interna que puede prever una regla que imponga *ex ante* la responsabilidad solidaria entre los causantes del daño son dos<sup>50</sup>:

- La responsabilidad de cada uno de los responsables frente al resto de corresponsables en función de las respectivas contribuciones al daño. La que la doctrina ha denominado una *proportional share rule*.
- La responsabilidad por partes iguales, también denominada *fixed share rule*.

Si la responsabilidad de los corresponsables solidarios se distribuye, en la relación interna, en función de las respectivas contribuciones al daño finalmente sufrido por la víctima (y no al ligado causalmente a cada uno de los comportamientos considerados individualmente), la decisión entre responsabilidad parciaria y responsabilidad solidaria es sólo relevante a los efectos de la solvencia de cada uno de los responsables a que ya se ha hecho referencia. Si todos los potenciales responsables son solventes la decisión entre un régimen de responsabilidad parciaria o uno de responsabilidad solidaria es irrelevante.

---

<sup>50</sup> La denominación de las reglas se toma de Lewis A. KORNHAUSER y Richard L. REVESZ, "Sharing Damages among Multiple Tortfeasors", 98 *The Yale Law Journal* 831 (1989).

La víctima demanda a los responsables, el tribunal les condena, y cada uno de ellos paga la indemnización, bien directamente a la víctima, si la responsabilidad era parciaria, bien, si la responsabilidad fue solidaria, a aquel de los corresponsables que pagó más de lo que debía en la relación interna. Si lo más característico de la solidaridad es que los corresponsables asumen entre sí la insolvencia de alguno de ellos la solidaridad es irrelevante cuando todos los condenados pueden asumir las consecuencias de su actuar. Los beneficios de la solidaridad son, en ese caso, simplemente procesales: se permite a la víctima demandar sólo a uno y ejecutar sobre él toda la condena.

Como hemos visto al inicio de este capítulo, la mayoría de los ordenamientos jurídicos que prevén una regla general de solidaridad para los responsables de un daño disponen la distribución de responsabilidad en la relación interna en función del grado de contribución al daño causado a la víctima. Aunque el sistema plantea los problemas prácticos ya comentados, su previsión es un buen remedio a los efectos negativos de la solidaridad. La regla de la responsabilidad interna según la propia contribución al daño asegura, por lo menos en teoría, que tarde o temprano el causante negligente de daños asumirá las consecuencias de su actuar descuidado.

Sin embargo, en un sistema, como el español, que impone la responsabilidad parciaria, el juzgador que pueda identificar las respectivas contribuciones al daño no está legitimado para imponer la solidaridad entre los responsables del daño.

La solidaridad, por tanto, debería imponerse sólo cuando es imposible conocer las contribuciones de cada uno de los responsables al daño finalmente causado. La regla que parece más adecuada para solventar en la relación interna la ignorancia que justifica la solidaridad es, entonces, la distribución de la deuda por partes iguales entre los corresponsables solidarios. De todos modos, el reparto por partes iguales no pasa de ser una solución que ni siquiera se basa en una presunción: salvo en los casos de actuación conjunta y dolosa, parece intuitivo suponer que las contribuciones al daño, aunque inobservables, han sido diferentes y algunos agentes han sido más descuidados que otros. La regla es la única solución, pero no la mejor. Cuando la responsabilidad se distribuye por partes iguales en la relación interna, los niveles de solvencia de los responsables son relevantes.

La experiencia demuestra que habitualmente no todos los potenciales causantes de daños disponen de solvencia suficiente para hacer frente a las indemnizaciones asociadas a su comportamiento. Lo habitual es la solvencia limitada. En esa situación, la decisión entre parciariedad y solidaridad es relevante. La primera puede dejar a la víctima sin parte de la indemnización que le corresponde. La segunda traslada a los corresponsables los riesgos de la insolvencia de alguno de ellos (cfr. artículo 1145 Cc.)

A la vez, hay que reconocer que está tan alejado de la realidad el supuesto de máxima solvencia de todos los potenciales responsables como la suposición de

que todos dispongan del mismo nivel de solvencia limitada. Lo normal será que algunos responsables sean más solventes que otros. En ese caso, tiene sentido la ventaja que la solidaridad anuda a la reclamación indemnizatoria de la víctima: la posibilidad de acudir al más solvente de todos los responsables y de plantear acciones sucesivas mientras no vea satisfecho su crédito (cfr. artículo 1144 Cc.)

Una vez satisfecha la víctima, los corresponsables solidarios procederán a la nivelación entre lo pagado por uno o varios y lo debido por todos. Si el criterio de distribución de la deuda en la relación interna es entonces el de reparto por partes iguales y la solvencia de unos y otros es limitada puede ser que la parte alícuota sea inasumible para alguno de los corresponsables. En ese caso, el resto se hará cargo proporcionalmente de su insolvencia. Cuando esto suceda, el beneficio asociado a la solidaridad es que la insolvencia de uno de los responsables no pesa sobre la víctima sino sobre el resto de condenados por el daño. En ese supuesto, la insolvencia no modifica los incentivos a la prevención.

Quien es insolvente en un régimen de responsabilidad parciaria lo es también en uno de responsabilidad solidaria. Puede decirse que en estas situaciones la solidaridad funciona como un seguro, aunque sin primas, en el sentido de que otros cubren la falta de solvencia del responsable y asumen, en lugar de la víctima, las reclamaciones posteriores contra el insolvente.

Una norma de este tipo puede provocar un ‘efecto dominó’<sup>51</sup> de la negligencia de uno de los miembros del grupo sometido a una regla de solidaridad respecto de sus compañeros. Así, es posible que la negligencia de uno arrastre al resto que, en el momento en que saben que han de responder solidariamente de los daños que causó otro, decidan –racionalmente- no sumar sus costes de prevención del daño a los costes de la responsabilidad esperada.

Algunos autores han propuesto superar los problemas de la distribución interna de la responsabilidad mediante la imposición de una regla de responsabilidad solidaria en los casos en que no puedan determinarse las contribuciones respectivas al daño.<sup>52</sup> La regla, que se entiende sólo en el marco de la

---

<sup>51</sup> La expresión se toma de Lewis KORNHAUSER y Richard REVESZ, “Apportioning Damages among Potentially Insolvent Actors”, 19 *The Journal of Legal Studies* 617 (1990), pág. 640: “When the actors have different solvencies (...) the insolvency of one actor can drive to insolvency an actor who otherwise would be solvent. This domino effect has important implications for the choice among legal rules.” Como resume William L. LANDES, “Insolvency and Joint Torts: A Comment”, 19 *The Journal of Legal Studies* 679 (1990), “They show that if one of the injurers is insolvent, the efficiency advantage of negligence over strict liability may no longer hold. Moreover, they show that even a potentially solvent defendant –one who could pay the victim’s damages if he (the injurer) behaved carefully- may choose to expand his activity level beyond the efficient level and become insolvent. In sum, Kornhauser and Revesz show that one cannot make any strong statements about the relative merits of negligence versus strict liability once insolvency is introduced into the analysis of joint torts.”, págs. 679 y 680.

<sup>52</sup> “(...) in certain cases treating two or more injurers (or possible injurers) as joint tortfeasors will produce inefficient results. The general case is where one of the injurers will not take care to

*Indemnity* del *Common law* que permite que el responsable pueda reclamar toda la indemnización del causante material del daño, no es en realidad una solución. En un régimen de responsabilidad por negligencia, la solidaridad supone que los agentes diligentes asumen la responsabilidad por el daño causado por los negligentes, también responsables. La infracción de la norma de cuidado de uno de los miembros del colectivo sometido a responsabilidad solidaria, arrastra al resto, a pesar de su diligencia, en el proceso que inicie la víctima del daño. En un régimen de responsabilidad objetiva, por la mera causa de daños, la responsabilidad de todos lo será por el daño causado por uno. De todos modos, la responsabilidad objetiva puede definirse como un estándar de negligencia en el que la norma de cuidado es cero y en el que, por tanto, se responde siempre.

El problema de fondo, que excede con mucho los límites del trabajo, es que la práctica ha asimilado ambos estándares de responsabilidad. El responsable por negligencia responde de todos los daños causados: los que se habrían evitado con la observancia de la norma de cuidado y los que pueden imputarse a su infracción.<sup>53</sup> En responsabilidad objetiva, el responsable lo es por todos los daños causados, y hay que pensar que, si hubiera observado la norma de cuidado el daño no se habría causado. Si el estándar de negligencia se aplicase correctamente, el responsable sólo debería indemnizar los daños debidos al incremento del riesgo asociado a su actividad y no los daños (inevitables) propios del riesgo permitido. La solución está en responsabilizar a cada actor por el incremento marginal del daño que ha provocado su intervención en el accidente.<sup>54</sup> De todos modos, con frecuencia, será imposible distinguir las aportaciones marginales.

En el ordenamiento español, la imposición de la responsabilidad solidaria convierte la responsabilidad en objetiva, por lo menos para los responsables que nada tuvieron que ver con la causa del daño pero que responde junto al causante material por mandato legal o decisión judicial. Todos responden de

---

avoid the accident, with the result that the others may not either. This problem is to some extent the inevitable result of the stochastic nature of care, the difficulty of evaluating due care on an individual as distinct from average or group basis, and the possibility of errors in applying the negligence standard in particular cases. An avoidable source of the problem, however, is imposing strict liability in joint tortfeasors cases.”, William L. LANDES y Richard A. POSNER, *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1987, pág. 214.

<sup>53</sup> “(...) consider the example of accidents in which cricket balls fly over a fence surrounding the playing field and injure passers by. Suppose the proper height of the fence is 10 feet, so that it is negligent to build a fence of less than 10 feet. Under the standard economic models of negligence, a cricket field owner who builds a fence of 9 feet 11 inches rather than 10 feet is negligent and assumed to be liable for all injuries caused by balls that fly over the fence. In particular he is assumed to be liable whether balls fly over at a height of 9 feet 11,5 inches, 11 feet, or even 100 feet.”, Marcel KAHAN, “Causation and Incentives to Take Care under the Negligence Rule”, 18 *The Journal of Legal Studies* 427 (1989), págs. 428 y 429. En el mismo sentido, Lewis A. KORNHAUSER y Richard REVESZ, “Sharing Damages among Multiple Tortfeasors”, cit., pág. 838.

<sup>54</sup> Véase, Thomas J. MICELI y Kathleen SEGERSON, “Joint Liability in Torts: Marginal and Infra-Marginal Efficiency”, 11 *International Review of Law and Economics* 235 (1991).

todo el daño causado y, en todo caso, la posibilidad de exoneración se traslada a la relación interna.

Los problemas más graves derivados de una regla de responsabilidad por partes iguales en la relación interna aparecen, en contra de lo que pueda parecer intuitivo, cuando la solvencia del causante de daños es superior a la parte alícuota que le corresponde. En ese caso, la solidaridad incentiva la causa de accidentes pues el agente solvente y desconsiderado sabe que tendrá que responder por menos de lo que le correspondería pagar en un régimen de responsabilidad parciaria. La solidaridad funciona entonces como un seguro que cubre la responsabilidad por comportamientos dañosos. Sin embargo, y al contrario de lo que sucede en los contratos de seguro, la prima que paga el potencial causante de daños (la parte alícuota en la relación interna) es inferior al riesgo asociado a su conducta.<sup>55</sup>

## 5.2. Selección adversa y riesgo moral: información y externalidades

Un seguro es un instrumento económico que permite a un individuo sustituir un coste incierto y elevado (el riesgo o contingencia que se asegura) por un coste cierto y reducido (la prima)<sup>56</sup>. En la responsabilidad solidaria, los codeudores solidarios no están especializados en la gestión de riesgos, como lo está una compañía aseguradora, y el codeudor que disfruta de la limitación de responsabilidad que le proporciona la solidaridad no satisface prima alguna, como hace cualquier tomador de un seguro. Los efectos de la solidaridad prevista *ex ante* entre los corresponsables solidarios de un daño son, sin embargo y desde el punto de vista analítico, similares a los que se plantean entre una compañía aseguradora y sus asegurados.

La existencia del seguro está asociada a las diferentes actitudes que los individuos manifestamos ante el riesgo. Un individuo es averso al riesgo si valora más un estado de cosas seguro que otro mejor pero sujeto a cierto grado de incertidumbre. Un individuo es neutral al riesgo si le resulta indiferente el estado de cosas actual o el futuro sometido al riesgo de la probabilidad de que no suceda. Se dice, en fin, que un individuo es propenso al riesgo cuando prefiere el proyecto que lleva a un estado de cosas mejor a pesar del riesgo de fracaso que le acompaña.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> "Contribution is a form of liability insurance since it reduces the variance of the ex post outcomes in joint tortfeasor cases. No doubt many joint tortfeasors are effectively risk neutral, either because they are diversified or because they carry other, and adequate, liability insurance. But some may be risk averse, and the would gain from a rule of contribution.", William L. LANDES y Richard A. POSNER, "Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis", cit., pág. 531.

<sup>56</sup> La definición se toma de Pablo SALVADOR CODERCH, "Recensión a *Derecho de daños* de Luis Díez-Picazo", *InDret* 01/2000.

<sup>57</sup> Para una explicación matemática, Robert COOTER y Thomas ULEN, *Law and Economics*, 5th edition, Aspen Law Publishers, New York, 2007, págs. 46 a 49.



En el mundo del seguro, como ya se ha analizado en el primer capítulo de este trabajo, los principales problemas provienen de la asimetría informativa existente entre las partes. Es muy costoso para la compañía aseguradora seleccionar a los mejores clientes (es decir, los que causaran menos daños y por menor importe) antes de contratar. Para los clientes supone un doble gasto satisfacer el importe de la prima y, además, invertir en precaución, por lo que, en función de muchas variables –entre otras, el tipo de daño que pueden llegar a sufrir- los asegurados pierden incentivos a ser precavidos. Algo parecido ocurre con la solidaridad prevista *ex ante*.

El núcleo de verdad de la afirmación anterior es fácilmente comprensible. Piense el lector por un momento si la póliza anual de seguro de daños de su vehículo aumentaría, como seguramente aumenta, si todos los conductores fuésemos máximamente prudentes; y cómo modificaría su comportamiento al volante si no contara con un seguro y hubiera de hacerse cargo de todos los daños –materiales y personales- causados por la conducción de su vehículo.

El primer efecto que puede producir el establecimiento de un sistema de responsabilidad solidaria se resume en la expresión ‘selección adversa’ (*adverse selection*)<sup>58</sup>. Ya se ha tratado la cuestión en el primer capítulo del trabajo: la selección adversa se produce porque el coste de distinguir entre potenciales responsables diligentes y potenciales responsables descuidados es muy elevado. A los primeros les perjudica una regla de responsabilidad solidaria, pues asumen el riesgo de tener que pagar toda la indemnización a la víctima de un daño que no causaron. Asumen, además, el riesgo de la insolvencia de alguno de sus compañeros. A los segundos, la solidaridad les beneficia porque sólo habrán de pagar una parte de los daños que causan. Por tanto, los agentes potencialmente más dañosos –los que generarán daños por una cuantía mayor- estarán más interesados en participar en actividades sometidas a una regla de responsabilidad solidaria.

A lo dicho hasta ahora puede objetarse que el riesgo de insolvencia y sus efectos en la prevención de accidentes no son exclusivos de los casos de responsabilidad conjunta. También en el supuesto clásico de responsabilidad individual la solvencia limitada del único responsable es un riesgo y un desincentivo a la prevención. En efecto, el causante insolvente de daños no reaccionará en ningún caso ante la amenaza de una obligación pecuniaria. La diferencia en los efectos que la insolvencia puede tener en uno y otro caso está en que un régimen de responsabilidad solidaria permite al insolvente serlo sólo por una parte alícuota o por la que el juez pueda determinar el proceso contra los corresponsables.

El efecto de la selección adversa es menor en los ordenamientos que disponen de una regla general de responsabilidad solidaria aplicable a todo tipo de daños en que intervengan varios agentes. Una solución de ese tipo supone que todos

---

<sup>58</sup> “Los problemas de selección adversa se originan cuando alguna o ambas partes pueden aprovechar una ventaja informativa para ofrecer transacciones perjudiciales para las demás partes”, Benito ARRUÑADA SÁNCHEZ, *Teoría contractual de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 139.

los responsables potenciales, diligentes y descuidados, asumen o se aprovechan de la misma regla en todo caso. No hay 'selección' alguna pues a todos se aplica el mismo régimen. La selección adversa puede ser más grave, sin embargo, en los ordenamientos jurídicos que, como el español, prevén la solidaridad sólo para los responsables por daños en determinados sectores de actividad.

El segundo efecto, también analizado en el primer capítulo del trabajo, se resume en la expresión 'riesgo moral' (*moral hazard*)<sup>59</sup>. El riesgo moral aumenta la probabilidad de que se produzca un siniestro o su gravedad. A diferencia de lo que sucede con la selección adversa, es posible cuantificar el riesgo moral. La magnitud del riesgo moral es la diferencia entre el coste de las precauciones que el individuo asumiría en caso de responder de todo el daño y el de las precauciones que deja de asumir cuando su responsabilidad se limita a una porción del daño final en la relación interna.

Una regla general de responsabilidad solidaria, vigente, como hemos visto, en muchos ordenamientos jurídicos, aumenta los efectos del riesgo moral pues todos los potenciales causantes de daños se aprovechan de los efectos de la solidaridad. En un sistema de parciariedad o de eventual solidaridad *ex post* los efectos del riesgo moral no deberían ser relevantes pues las partes no han tenido ocasión de ajustar sus comportamientos a la expectativa de una condena solidaria.

Lo dicho hasta ahora no es, con todo, un ataque mortal a la solidaridad. Los mismos efectos, y en proporción mayor, padece el seguro y nadie en su sano juicio aboga por su abolición. El seguro es un mecanismo deseable de distribución de responsabilidad. En cualquier caso, la necesidad del seguro viene confirmada por los efectos derivados de su desaparición. En primer lugar, todas aquellas personas –la mayoría de los mortales- que manifiestan grados positivos de aversión al riesgo no podrían participar en alguna de las actividades vitales que, pese a suponer riesgos, son sin duda necesarias (conducir un vehículo, por ejemplo). En segundo lugar, la abolición del seguro dejaría en manos de los individuos con menos aversión al riesgo –neutrales o propensos al mismo-, el desarrollo de esas actividades con lo que es de suponer que aumentaría el número de accidentes y, por tanto, de daños<sup>60</sup>.

En un sistema de responsabilidad objetiva en el que no existiera el mecanismo del seguro, los potenciales causantes, que habrán de responder por todos los daños, actuarán sólo hasta el límite de su solvencia, pues más allá no hay nadie que cubra su responsabilidad. Bajo un estándar de responsabilidad por

---

<sup>59</sup> "Cuando la asimetría informativa se plantea después de contratar, en el cumplimiento de las obligaciones que integran el intercambio se habla de riesgo moral", Benito ARRUAÑADA SÁNCHEZ, *Teoría contractual de la empresa*, cit., pág. 141.

<sup>60</sup> Sobre los efectos del seguro, su necesidad en un sistema de responsabilidad civil –por culpa u objetiva- y los beneficiosos efectos en la prevención de accidentes, Steven SHAVELL, "On Liability and Insurance", 13 *The Bell Journal of Economics* 120 (1982).

culpa, los causantes no responderán por los daños que no sean consecuencia de la infracción de una norma de cuidado. En esos casos, serán las víctimas las que, en ausencia de un seguro que cubra sus riesgos, quedarán sin indemnización.

Del mismo modo, los problemas asociados a la solidaridad no justifican su desaparición del panorama de la responsabilidad civil: en ocasiones, los beneficios de la solidaridad son superiores a sus costes. La solidaridad puede ser –como veremos– la única solución en algunos casos. En este apartado sólo hemos querido poner de manifiesto alguno de los efectos que una regla de responsabilidad solidaria puede provocar entre las personas sometidas a ella.

Su consideración no es un ataque a la solidaridad, pero sí un llamamiento a la prudencia del legislador y del juez a la hora de prever la solidaridad entre los potenciales causantes de daños y de proveer mecanismos que minimicen sus efectos negativos.

Las compañías de seguro mitigan los dos efectos, la ‘selección adversa’ que se produce en la fase de oferta del contrato de seguro, y el ‘riesgo moral’ tras la contratación, mediante la selección previa de sus asegurados y, sobre todo, con el aumento de las primas o, en el extremo, la no renovación cuando el contrato de seguro agota su vigencia o su rescisión anticipada. Las compañías de seguro utilizan técnicas de signalling y de selección y agrupación de riesgos para ajustar la oferta de contrato y el importe de las primas a los asegurados que, potencialmente, supondrán menos riesgos para la compañía<sup>61</sup>.

Algo parecido puede suceder con la responsabilidad solidaria, aunque los corresponsables solidarios de un daño no disponen de mecanismos contractuales que les permitan incorporar los costes asociados a la asimetría informativa que existe entre ellos. La solución vendrá de las actividades de control interno, de vigilancia, condiciones de acceso, etc., que definen a los miembros del grupo sometido a una regla de responsabilidad solidaria y cuya infracción lleva anudada la expulsión o la pérdida de beneficios o derechos. Las normas sociales, las reglas de conducta y los valores morales o culturales pueden ser aquí un buen sustituto del mecanismo de aumento de primas que aplican las compañías aseguradoras, pero eso exige, en primer lugar, que la condena solidaria pueda ser anticipada por las partes antes del inicio de la

---

<sup>61</sup> Benito ARRUÑADA SÁNCHEZ, *Teoría contractual de la empresa*, cit., págs. 140: “En la vida real, la gravedad del problema se reduce mediante varias estrategias. Principalmente, se desarrollan mecanismos informativos, que a su vez pueden ser de dos tipos. O bien el asegurador descubre cuál es el gasto promedio de cada individuo o bien éstos se lo señalan de forma inconfundible.”; Gary T. SCHWARTZ, “Insurance, deterrence and Liability”, en Peter NEWMAN (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, II, cit., pág. 336: “The extent of the moral hazard problem of liability insurance depends on the ability of the insurance company to ‘monitor’ or ‘observe’ the behavior of the insured. Monitoring permits the insurer to adjust the terms (including the price) of the policy in a way that takes into account the actual risk taking in which the insured engages.” Todo depende de la capacidad de la compañía aseguradora por observar los niveles de diligencia de sus asegurados, véase, Steven SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap Press, Cambridge, 2005, págs. 261 y ss.

actividad y, en segundo lugar, que entre corresponsables solidarios exista cierta relación previa, bien porque actúan de forma conjunta bien por que aunque lo hagan de forma independiente desarrollan su actividad en un mismo sector.

## **6. PROBLEMAS DE ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ASOCIADOS A LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

La solidaridad, como se ha analizado, puede modificar los incentivos a la prevención en todos o algunos de los potenciales responsables. La víctima pueda reclamar el importe total de la indemnización a cualquiera de los condenados solidarios y éste, tras el pago, puede exigir la parte correspondiente a cada uno de los codeudores en la relación interna. La insolvencia de uno de ellos se repartirá entre todos, en función del grado de contribución al daño o por partes iguales.

Es más que probable que alguno de los corresponsables solidarios, si no todos, hayan asegurado la eventualidad de tener que responder de un daño. A la vez, como ya se ha visto, es frecuente que los jueces y tribunales de nuestro país condenen a la aseguradora de algunos o todos de los corresponsables a responder también solidariamente con ellos. Parece correcto pensar que, en un ordenamiento jurídico como el español en el que la solidaridad es cada vez más frecuente, la condena solidaria de alguno de sus asegurados sea un riesgo que han de tener en cuenta las compañías aseguradoras.

El primer párrafo del ya citado artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro define el seguro de responsabilidad civil de la siguiente forma:

*Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.*

De acuerdo con la previsión legal, el responsable condenado al pago de una indemnización puede exigir que su compañía aseguradora se haga cargo, hasta el límite de la cobertura pactada (o prevista legalmente), de la indemnización de la víctima. El responsable asegurado deberá hacerse cargo, en todo caso, del exceso.

La compañía de seguros, una vez satisfecha la prima, se subroga en los derechos que su asegurado tuviera contra terceros. Así lo prevé el primer párrafo del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro:

*El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización.*

Las *personas responsables* son, en este caso, el resto de corresponsables condenados solidariamente. La subrogación del asegurador es potestativa y su ejercicio dependerá de las condiciones pactadas en la póliza. De todos modos, en la mayoría de los casos, la aseguradora estará interesada en ejercitar esa peculiar cesión legal de acciones<sup>62</sup> que prevé el artículo 43 LCS. Con el ejercicio de esta acción la aseguradora evita el enriquecimiento injusto del asegurado que, una vez satisfecha la indemnización a la víctima por la compañía, dispondrá de la acción de regreso para recobrar del resto de corresponsables la parte que pagó la aseguradora en su lugar. Se trata, además, de una indudable fuente de ingresos para la aseguradora que le ayuda a equilibrar su partida de gastos.<sup>63</sup>

Cuando el asegurado de una compañía es condenado junto con otros a responder de forma solidaria por un daño puede suceder, en primer lugar, que la víctima le reclame a él toda la indemnización<sup>64</sup>. En ese caso, la compañía aseguradora del codeudor instado al pago por la víctima deberá hacerse cargo de la cantidad exigida hasta el límite previsto en el contrato. La cantidad que exceda de ese límite deberá salir, como ya se ha dicho, de los bolsillos del asegurado. Una vez satisfecha la víctima, concurrirán en la relación interna el asegurado y la compañía aseguradora para cobrar del resto de codeudores las cantidades que les correspondan. La aseguradora exigirá de cada uno la parte

---

<sup>62</sup> La doctrina tradicional configuraba la subrogación del asegurador como una verdadera y propia subrogación legal, como si el asegurador fuera un tercero que paga una deuda ajena. Vistos los problemas que planteaba esta definición de la subrogación prevista en el artículo 43 LCS, algunos han querido conceptuarla como una acción subrogatoria del artículo 1111 Cc. “La opinión más seguida hoy en día es la que configura la subrogación del asegurador como un supuesto de hecho traslativo de los derechos y acciones o como una modificación subjetiva de la relación obligatoria en su lado activo, análoga a la cesión legal de acciones”, Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., pág. 196.

<sup>63</sup> La doctrina añade una tercera justificación a la subrogación de la aseguradora en los derechos del asegurado: evitar que el tercero responsable se vea libre de su obligación de reparar los daños. La víctima asegurada, una vez cobrada la indemnización de la aseguradora, carece de incentivos para demandar al responsable del perjuicio. Véase, Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., pág. 195 y, sobre todo, Fernando SÁNCHEZ CALERO y Javier TIRADO SUÁREZ, *Ley de Contrato de Seguro*, vol. 2, artículos 45 a 79 LCS, Edersa, Madrid, 1985. Sin embargo, en este caso, en que la responsabilidad es solidaria, es impensable que en la relación interna los corresponsables no se exijan mutuamente las respectivas cuotas.

<sup>64</sup> Fernando SÁNCHEZ CALERO, “Comentario al artículo 76 LCS”, *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, cit., págs. 643 y 644, se refiere al supuesto en que el daño causado haya sido por varios agentes, todos ellos asegurados: “(...) La solución de esta cuestión dependerá de cómo se resuelva el problema sobre si existe solidaridad o mancomunidad entre los autores de un daño aquiliano. Si se sigue la tesis mantenida por parte de la doctrina de la mancomunidad, el derecho del perjudicado habrá de dirigirse conjuntamente contra todos los aseguradores o si se dirige sólo contra alguno de ellos, éstos no responderán más que por la parte que corresponde a su asegurado. Por el contrario, si se sigue la tesis del sector doctrinal mayoritario que sigue la propia jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo con mayor decisión, de estimar que los causantes del daño responden solidariamente, parece claro que el perjudicado podrá dirigir su acción, bien contra todos simultáneamente o contra cualquiera de ellos (artículo 1144 del Código civil).”

proporcional de lo que ya ha satisfecho y el asegurado hará lo propio con el exceso al que haya tenido que hacer frente<sup>65</sup>.

Puede suceder que la víctima escoja a otro codeudor y que el asegurado no deba pagar más de lo que le toca en la relación interna entre corresponsables.

En ese caso, y con el límite de la cobertura, la aseguradora cubrirá el pago de la cuota que corresponde a su asegurado en la relación interna.

Puede ser, y así es con una frecuencia cada vez mayor, que la aseguradora de alguno de los corresponsables sea también condenada de forma solidaria con ellos. En este caso, es más que probable que la víctima del daño presuma que la compañía de seguros es el más solvente de los corresponsables y le exija el pago íntegro de la indemnización y la aseguradora, como responsable solidario, habrá de satisfacerla. Una vez pagada la indemnización a la víctima, la aseguradora deberá accionar en regreso contra los codeudores solidarios.

Podrá cobrar de todos la cuota que les corresponde en función del criterio aplicable para distribuir la responsabilidad en la relación interna, salvo de su propio asegurado, de quien sólo podrá exigir, en su caso, la parte que exceda de la cobertura pactada antes del accidente.<sup>66</sup>

La aseguradora de uno de los codeudores solidarios sobre la que recae el pago íntegro de la indemnización asume el riesgo de la insolvencia de alguno de ellos. Es decir, aunque la cuota del insolvente se reparta proporcionalmente, la compañía de seguros, que nada tuvo que ver con el accidente, verá reducidas, también proporcionalmente las posibilidades de recuperar lo pagado.

Las aseguradoras, que son expertas en la gestión de riesgos, trabajan con víctimas estadísticas. Se han especializado en hacer negocio a costa de los temores de los individuos. La teoría económica tradicional explica que las organizaciones empresariales son neutrales al riesgo y las aseguradoras no son una excepción. Compran riesgo a cambio de cubrir las responsabilidades

---

<sup>65</sup> La concurrencia de asegurador y asegurado frente al tercero responsables del daño (corresponsables en este caso) está implícitamente solucionada en el artículo 43 LCS. "La Ley resuelve el concurso mediante una distribución proporcional: el recobro se repartirá entre ambos en proporción a su respectivo interés. Este interés será para el asegurador la indemnización pagada y para el asegurado el daño restante", Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., pág. 200.

<sup>66</sup> En los casos en que la aseguradora participe en la acción de regreso, las excepciones que codeudores solidarios y compañía aseguradora pueden oponerse recíprocamente no serán las propias del contrato de seguro, sino las comunes a cualquier obligación solidaria. La compañía no interviene en el proceso como experta en gestión y asunción de riesgos, sino como un deudor solidario más. Las acciones que el asegurador puede ejercitar en virtud de la subrogación prevista en el artículo 43 LCS son las mismas que, como consecuencia del accidente, existieran en el patrimonio del asegurado, "sin que puedan ejercitarse otras distintas", Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., pág. 197. A la vez, el resto de codeudores podrán oponer a la aseguradora las mismas excepciones que podrían haber opuesto al asegurado.

futuras de sus asegurados. La puesta en común de riesgos permite a la compañía de seguros predecir las pérdidas a las que habrá de hacer frente pues sabe que ni todos sus asegurados causarán daños a la vez, ni lo harán en la misma medida y, sin embargo, cobra a todos una prima cercana al valor medio de los accidentes que deben indemnizar. En la diferencia entre ambas magnitudes –primas cobradas e indemnizaciones pagadas- está el negocio del seguro.

El seguro, incluso en los sectores en que está impuesto por la ley, es una transacción voluntaria entre asegurado y asegurador y sólo tendrá lugar si uno y otro están persuadidos de que los beneficios del contrato superan sus costes o las sanciones que supone no asegurarse.

La aseguradora ofrecerá pólizas siempre que gane dinero con ellas, es decir, cuando los ingresos por pólizas cobradas sean superiores a las indemnizaciones pagadas (una vez descontados los costes de gestión). Los particulares las contratarán siempre que el importe de la póliza sea inferior o igual a los daños que prevén causar. Ni unos ni otros pueden predecir, en primer lugar, si serán condenados solidariamente en un sistema, como el español, en que la solidaridad no está prevista legalmente. En segundo lugar, - y una vez condenados solidariamente- tampoco podrán predecir a quién reclamará la víctima el pago de la indemnización y si alguno de sus compañeros corresponsables será insolvente. La solidaridad, de este modo, dificulta los cálculos asociados al seguro de responsabilidad civil y, e la postre, reduce la oferta del seguro.

### 3

## SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONDENA SOLIDARIA

### 1. LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

A los problemas analizados hasta el momento se suma el de la práctica, habitual entre los jueces y tribunales civiles, de sumar a la compañía aseguradora a la condena solidaria impuesta a su asegurado. Las modalidades de este tipo de condenas son variadas. Bien se condena de forma solidaria a asegurado y aseguradora a satisfacer el crédito indemnizatorio reconocido a la víctima; bien se condena a varios responsables y -con ellos y de forma solidaria-, a sus respectivas compañías aseguradoras. En ambos casos el problema al que se enfrenta la compañía aseguradora es idéntico: la víctima del daño –que ha devenido acreedor de un grupo de corresponsables solidarios- puede exigir de la compañía aseguradora el importe íntegro de la indemnización, con independencia de la participación de su asegurado en el desastre y de los límites de cobertura previstos en la póliza.

De hecho, es frecuente que la demanda de responsabilidad civil contra el presunto responsable de un daño suele sumar también a su compañía aseguradora, en los casos en que la contingencia por la que se reclama una indemnización estuviera asegurada. No hay razón para ello. Desde el momento en que el derecho español de daños reconoce la acción directa del perjudicado contra la aseguradora del causante del daño, la única razón que puede justificar la demanda conjunta de asegurado y compañía es la renuncia de la última a pagar a la víctima la cantidad prevista en la póliza. Para incentivar el ejercicio de la acción directa, el artículo 76 LCS obliga al causante de un daño a poner en conocimiento de la víctima la existencia de la póliza y su límite de cobertura. Por su parte, el artículo 20 LCS sanciona con el pago de intereses cualificados a la compañía que, habiéndose negado al pago de la prima tras la reclamación presentada por la víctima, es finalmente condenada al pago de la indemnización.

La demanda conjunta a asegurado –causante del perjuicio- y compañía aseguradora sólo tiene sentido en los casos en que la segunda se ha negado a pagar tras el ejercicio de la acción directa contra ella por oponer, por ejemplo, que no quedan claras las circunstancias que permiten afirmar la responsabilidad de su asegurado.

De otra forma, la víctima que ya ha cobrado la parte del daño cubierta por el seguro del responsable civil, sólo puede demandar el pago de la parte de la compensación no cubierta por la póliza; y esa acción debería dirigirse exclusivamente contra el responsable del perjuicio y por la parte no cubierta por el seguro de responsabilidad civil.



Sin embargo, y como resultado de una cultura judicial manifiestamente proclive a las condenas solidarias, es frecuente que la demanda de responsabilidad civil se dirija indistintamente contra asegurado y aseguradora sin que se exija que, con carácter previo, el asegurado ejercite la acción directa contra la compañía.

La previsible condena solidaria une a aseguradora y asegurado en un fallo que les obliga a indemnizar solidariamente a la víctima del daño. En ese caso, es previsible que la víctima del daño decida exigir el pago íntegro de la indemnización a la compañía aseguradora, presumiblemente más solvente que su asegurado.

De esta forma, la compañía –como corresponsable solidario- se expone al pago íntegro de la indemnización, sin que pueda oponer a la víctima del daño los límites de la póliza que le une con el causante material del perjuicio. La compañía deberá compensar y exigir el exceso en la relación interna entre corresponsables solidarios, una vez satisfecho el crédito de la víctima del daño. A ese resultado lleva una jurisprudencia ya consolidada de la Sala Primera del Tribunal Supremo que suma a la aseguradora a la condena del responsable o responsables del perjuicio y convierte a la compañía en la corresponsable solidaria –en pie de igualdad con el resto de responsables solidarios- del pago de la indemnización reconocida a la víctima del daño.

En ocasiones, la condena solidaria de la compañía aseguradora se impone aunque la conexión de la aseguradora con los hechos que explican el daño sean débiles o casi inexistentes.

Así sucedió en el caso finalmente resuelto por la STS, 1ª, 4.12.2007 (R.J. 251/2008), en el que la Sala Primera convalidó la condena a la compañía aseguradora de la clínica en la que la víctima había sido transfundida con sangre contaminada con el virus de la Hepatitis C (VHC).

El caso muestra bien la lógica compensatoria (si se puede hablar así) de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que le lleva a convalidar la condena solidaria a la compañía aseguradora con el inconfesado propósito de ampliar la cobertura del crédito indemnizatorio de la víctima del daño. En el caso, el demandante ingresó de urgencia en el sanatorio ‘Parque San Antonio’ de Málaga, gestionado por la entidad ‘Adeslas, S. A.’, con la que el paciente tenía suscrito un seguro de cobertura sanitaria. Se le diagnosticó una hemorragia interna provocada por una úlcera de duodeno y se ordenó la transfusión de sangre con carácter urgente. Las unidades de plasma fueron proveídas por un laboratorio ajeno a la clínica y, por tanto, a la entidad ‘Adeslas, S. A.’ A las pocas semanas, se diagnosticó al paciente una Hepatitis C negativa, por la que el paciente reclamó de la clínica, su aseguradora y los encargados del laboratorio que suministró la sangre transfundida una indemnización de 90.151 euros.

Ni en el proceso ante la jurisdicción penal, que archivó las diligencias previas, ni en el seguido después ante la jurisdicción civil, pudo demostrarse que la

causa del contagio fueran las unidades de plasma transfundidas. Por ese motivo, la sentencia de la primera instancia desestimó la demanda. En apelación, sin embargo, la Audiencia Provincial de Málaga presumió que el contagio se debió a la contaminación de la sangre transfundida y condenó a la clínica, a 'Adeslas, S. A.' y a los hematólogos responsables del laboratorio que proveyó la sangre, aunque redujo la indemnización debida a 48.101 euros; cantidad de la que todos los demandados eran corresponsables solidarios, según el fallo de la Audiencia.

La Sala Primera del Tribunal Supremo confirmó la decisión de la Audiencia. En el caso, fue indiferente que no existiera ninguna relación entre los hematólogos responsables del suministro de la sangre contaminada y la compañía aseguradora. La Sala afirma que es indiferente que la responsabilidad del facultativo supondrá siempre la de su aseguradora, y ello es cierto, pero lo anterior no implica que la aseguradora deba responder por los daños causados por facultativos que no asegura.<sup>67</sup>

En respuesta al recurso presentado por la compañía aseguradora, que ningún vínculo tenía con el laboratorio que proveyó la sangre presuntamente contaminada, la Sala Primera afirmó que:

- a) El criterio de responsabilidad por hecho de otro en virtud de la relación de dependencia contemplado en el artículo 1903.4 Cc., no resulta aplicable en el caso examinado, pues no se ha alegado la existencia de relación laboral (y ni siquiera de arrendamiento de servicios, que por sí mismo podría resultar insuficiente) entre los responsables del laboratorio que suministró las bolsas de plasma para la transfusión o quienes la realizaron y la aseguradora. La sentencia recurrida funda la responsabilidad en el hecho, admitido por las partes litigantes, de que el centro en el que se practicó la transfusión estaba concertado con la aseguradora; sin embargo, según se ha visto, la jurisprudencia considera este hecho, en sí mismo, como insuficiente para la apreciación de una situación de dependencia, y no se ha demostrado que el centro esté gestionado de manera directa o indirecta por la aseguradora. Por ello es menester atender a otras circunstancias de la relación de aseguramiento, algunas de ellas destacadas en la sentencia recurrida, y otras susceptibles de ser apreciadas por esta Sala en virtud de la doctrina que faculta al tribunal de casación para la integración del *factum*.
- b) El examen de la póliza de aseguramiento permite establecer que en el caso examinado la obligación de la aseguradora, en los términos que autoriza el artículo 105.2 LCS, comprendía no solamente la asunción del coste económico de las operaciones médicas, sino también su prestación por medio de médicos o establecimientos que actuaban como auxiliares

---

<sup>67</sup> Sobre la responsabilidad de las compañías aseguradoras que ofrecen pólizas de seguros médicos por los daños imputados a médicos que constan en su cuadro de facultativos, véase Ricardo DE ÁNGEL YAGÜEZ, "¿Responde el asegurador de asistencia sanitaria por la culpa de los médicos incluidos en sus listas?", *Revista Española de Seguros*, núm. 129-130, 2007, págs. 7 a 50.

contractuales para la realización de las prestaciones. En el artículo 1 de la póliza se hace referencia, como cometido de la aseguradora, a las prestaciones de asistencia médica; en el art. 16 de la póliza se atribuye, al incluir las transfusiones de sangre, «[a] cargo del aseguradora el acto médico de la transfusión en todos los casos, así como la sangre y/o plasma a transfundir dentro del sanatorio». Esta expresión -como arguye la aseguradora en su recurso- sería insuficiente para sostener que la aseguradora asumía la prestación (pues sólo hace referencia a su cargo), pero es suficiente para despejar las dudas que puedan suscitarse contemplar lo que se dispone en el número 37 del mismo artículo respecto de las transfusiones de sangre a domicilio, pues respecto de ellas, que guardan una indudable relación lógica con las realizadas en el sanatorio, se prescribe que la transfusión será «[p]rescrita por médicos del asegurador y realizadas por transfusores del mismo [...]». En las cláusulas del contrato se hace referencia en diversos lugares a los médicos o especialistas «del asegurador», o al internamiento en sanatorios o centros «designados por el asegurador».

- c) Desde el punto de vista del principio de apariencia y de los actos de publicidad que integran el contenido normativo del contrato según la legislación de consumo se confirma y refuerza la conclusión anterior. En efecto, se advierte la existencia en autos de cartas dirigidas al asegurado en una de las cuales se hace referencia a la introducción de especialistas de alta cualificación y a la incorporación al Cuadro médico de médicos consultores de gran prestigio y profesionalidad, y en otra de ellas se hace referencia a la oferta por parte de la aseguradora de cuadros médicos amplios y seleccionados, servicio y atención de calidad permanente, y, se afirma que la aseguradora es una de las compañías líderes del mercado de seguros de asistencia sanitaria fundándose, entre otros extremos, en la existencia de cuadros médicos y clínicas «a su servicio». Estos antecedentes revelan que la aseguradora no se limitó a asumir una simple posición de aseguramiento de los costos de la asistencia, sino que su garantía se extendía contractualmente a la calidad de los servicios prestados mediante cuadros médicos objeto de una especial selección y clínicas a su servicio.
- d) El criterio de intervención directa de la aseguradora en la elección o en la actuación de los facultativos no añade elemento alguno relevante a lo que acaba de razonarse, pues no constan circunstancias concretas en torno a este punto.
- e) Los criterios de responsabilidad objetiva contemplados en la LCU únicamente son relevantes, según se ha dicho, para determinar la existencia de responsabilidad por parte de los servicios médicos, pero ésta, por sí, no predetermina la responsabilidad de la aseguradora.” (F. D. 13)

Sin embargo, la sentencia confirma la condena solidaria de ‘Adeslas, S. A.’ y, por tanto, su condición de deudora del importe íntegro de la indemnización

debida al paciente contagiado. Todo ello a pesar de que, como reconoce la propia sentencia, no existía relación alguna de dependencia entre la aseguradora y el laboratorio que suministró la sangre contaminada: es decir, no podía exigirse a la aseguradora ningún deber de control de la actividad llevada a cabo por el laboratorio. Tampoco existían dudas en el caso sobre la autoría u origen del daño, ni problemas de determinación de las respectivas contribuciones. A pesar de todo ello, la Sala Primera convalida la condena solidaria de la aseguradora por un daño que ni estaba cubierto en la póliza ni se causó por uno de sus asegurados.

De forma similar, la STS, 1ª, 13.6.2007 (RJ. 3509), que sumó a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Amurrio (Vitoria) a la condena solidaria por las lesiones que sufrió un menor en las instalaciones deportivas gestionadas por una entidad concesionaria. El menor se colgó de larguero de la portería del campo de fútbol y, al balancearse, la portería –que no estaba anclada al pavimento- cedió y cayó sobre él. Sufrió diversas lesiones por las que se solicitó una indemnización de 54.000 euros. La Sala Primera desestimó el recurso presentado por la compañía “Lepanto, S. A.”, aseguradora del Ayuntamiento. Los motivos por los que la Sala confirma la decisión de la Audiencia viene recogido en el Fundamento de Derecho de la decisión del Supremo:

“La primera hace referencia a que el Ayuntamiento es condenado por la falta de la adecuada vigilancia sobre el efectivo cumplimiento de las instrucciones recibidas y obligaciones asumidas por la concesionaria. Por consiguiente, la sentencia recurrida no pudo infringir el art. 1903 Cc. ya que afirma la existencia de una culpa "in vigilando". La postura de la parte recurrente negando la premisa de existir el deber de vigilancia es un tema que, en cuanto a su realidad, resulta ajeno al art. 1903 CC. Puede formar parte de la hermenéutica contractual, o de la valoración probatoria, pero no es susceptible de ser cuestionado con el fundamento seleccionado por la parte recurrente.

La segunda razón es que nos hallamos ante unas instalaciones públicas respecto de las que la Administración conserva los poderes de policía para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trata, como se alegó por la parte recurrida en el escrito de impugnación, y, además, habida cuenta el carácter de instalaciones públicas al servicio de los ciudadanos, los responsables del Ayuntamiento de la Sección o Negociado relativo al correspondiente esparcimiento no quedan excusados de la vigilancia y control, especialmente en relación a concretos aspectos como las de seguridad e higiene, por el hecho de contratar a una empresa privada para que desarrolle la función de mantenimiento y vigilancia inmediata. Además una cosa sería la falta de vigilancia sobre un acto singular y otra distinta es la falta de vigilancia sobre una deficiencia persistente (defectuosa instalación).

Finalmente, y a mayor abundamiento, las porterías no habían sido nunca ancladas, según se ha declarado probado, y con tal circunstancia las instalaciones fueron entregadas por el Ayuntamiento a la concesionaria; y debe

observarse al respecto que la diferencia de tiempo entre el contrato (30 diciembre 1995) y el suceso (21 de junio de 1996) fue de menos de seis meses, sin que conste observación o advertencia alguna del Ayuntamiento a KIROLAK sobre las medidas de seguridad a adoptar en las instalaciones deportivas, y, en concreto, el debido anclaje de las porterías.”

De este modo, se afirma la responsabilidad del Ayuntamiento para aferrar las arcas municipales a la reparación de los daños sufridos por el menor. Al ser el Ayuntamiento responsable, lo deviene también su aseguradora, aunque el daño se haya causado por actividades no previstas en la póliza y llevadas a cabo por sujetos ajenos a la relación entre la corporación y la compañía aseguradora condenada.

La STS, 1ª, 1.2.2007 (RJ. 788) amplía las razones por las que la Sala considera que la relación a une al asegurador con su aseguradora es la propia de la obligaciones solidarias. En el caso, los descendientes de un trabajador de la construcción que falleció en un accidente laboral demandaban una indemnización de 90.151 euros de la empresa titular de las obras, la empresa subcontratada para la que trabajaba el difunto y las respectivas aseguradoras. Todos ellos fueron condenados solidariamente por las instancias. En casación, la Sala Primera desestimó el recurso de una de las aseguradoras que, con buen criterio, solicitaba la limitación de su responsabilidad a los límites previstos en la póliza. La Sala desestima el recurso pues entiende que:

“La sentencia tampoco infringe, por inaplicación, los artículos 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro, en relación con el artículo 1137 del Código Civil , puesto que la condena no vas mas allá de lo que dichos preceptos autorizan en la relación asegurador-asegurada. El contrato de seguro de Responsabilidad Civil es un contrato de naturaleza especial, en favor de tercero, que crea una solidaridad pasiva entre asegurado y asegurador frente a la víctima, que aparece dotada de acción directa contra la Compañía aseguradora, y es evidente que la responsabilidad exigible por la aplicación de los artículos. 1902 y 1903 del Código civil, cuando en la producción del daño existen varios agentes, es solidaria entre los mismos, cuando no es posible especificar el grado de participación de cada uno de ellos, por lo que, en caso de autos, habiéndose condenado en forma solidaria a los demandados Inmobiliarias Bonet, Construcciones Benavent SL y Aegon Unión Aseguradora, hay que entender que frente a la perjudicada deben solidariamente la suma en que se cifra en daño sin que la aseguradora responda más de lo que por razón de la condena deberá hacer efectivo su asegurada.” (F. D. 4)

## **2. LA PRETENDIDA SOLIDARIDAD ENTRE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA Y SU ASEGURADO**

La confusión entre la garantía que presta el seguro y la que procede de la solidaridad ha llevado a la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo a admitir, casi de forma generalizada, la condena solidaria de causante y

aseguradora cuando el primero ha causado un daño. La solidaridad impuesta por un juez o tribunal ha sustituido a la acción directa prevista en la regulación del seguro; y lo ha hecho a un coste mayor pues pone en funcionamiento –sin necesidad- el mecanismo judicial<sup>68</sup>.

La solidaridad entre la aseguradora y el asegurado es doctrina jurisprudencial uniforme en la Sala Primera del Tribunal Supremo. Así, entre muchas otras, la STS, 1ª, 30.11.2000 (RJ. 9170), que resolvió el recurso de casación interpuesto por la aseguradora de la empresa condenada por el accidente laboral en que falleció el padre y esposo de los actores, la Sala afirmó: "(...) en los supuestos de responsabilidad extracontractual existe solidaridad impropia, al darse una acción directa contra el asegurador en el artículo 76 LCS e incluso reconocida con anterioridad a su vigencia por la doctrina jurisprudencial." (F. D. 3).

Aunque hay excepciones que desconciertan. La STS, 1ª, 18.7.2002 (RJ. 6254) resolvió la reclamación indemnizatoria de varias empresas de un polígono industrial que vieron interrumpida su actividad por el corte del fluido eléctrico causado por unas obras de construcción. La Sala Primera confirmó la decisión de la Audiencia Provincial de Barcelona que afirmaba que la responsabilidad de la aseguradora de la condenada no era solidaria sino subsidiaria.<sup>69</sup>

Puede aducirse, en estos casos, que como es previsible que el límite de la cobertura del seguro sea inferior al daño, la demanda conjunta y la condena solidaria evitan que la víctima vea limitadas sus expectativas de cobro. La objeción carece de fundamento. Nada impide a la víctima que, una vez ejercitada la acción directa contra la aseguradora, demande al causante de accidente por la cantidad en que estima que su daño excede lo pactado en la póliza entre responsable y aseguradora. Nada hay en contra, tampoco, de que la víctima demande conjuntamente a causante y aseguradora, pero eso no ha de suponer en todo caso la condena solidaria de ambos.

La obligación de pago de los intereses de demora previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (cuya redacción actual procede de la Disposición Adicional 6ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados), desde la producción del siniestro incentiva a las compañías aseguradoras a atender las acciones directas que ejerciten los perjudicados. De hecho, el elevado número de condenas a las

---

<sup>68</sup> Ignacio DÍAZ DE LEZCANO, *La no presunción de solidaridad en las obligaciones*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 92: "la acción directa tiene como consecuencia la solidaridad entre el asegurador y el asegurado frente al perjudicado. La causa de un evento dañoso (...) implica que el perjudicado tiene acción directa contra la Compañía aseguradora del causante del daño, acción directa que ha sido establecida en nuestro ordenamiento legal positivo por el artículo 76 LCS. Esta acción directa, según algunos pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo, produce la existencia de un vínculo de solidaridad entre el asegurador y el asegurado frente al perjudicado."

<sup>69</sup> Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Curso de derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1964, pág. 491, afirma que la responsabilidad del asegurador es subsidiaria de la del asegurado.

aseguradoras que les impone, además, el pago de los intereses del artículo 20 LCS confirma que la jurisprudencia considera injustificado, en muchos casos, que la compañía no haya pagado antes de iniciarse el proceso judicial. Dicho de otro modo, se confirma que, en la mayoría de los casos, la víctima podría haber ejercitado con éxito la acción directa<sup>70</sup>. De hecho, la doctrina de la solidaridad entre causante y aseguradora no incentiva a las compañías a cumplir con lo previsto en el contrato de seguro hasta que no recaiga sentencia condenatoria firme.<sup>71</sup>

Los intereses moratorios del artículo 20 LCS fueron objeto de la STS, 1ª, 1.3.2007 (RJ. 798), en la que la Sala, con ocasión de un recurso de casación presentado por “Plus Ultra, S. A.” fijó la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del precepto. Tras la modificación llevada a cabo por la Disposición Adicional 6ª de la Ley 30/1995, el artículo 20.4 LCS dispone que:

*La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al de interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.*

*No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100.*

La aplicación del precepto no había sido uniforme. El problema surgía al determinar si el interés moratorio del 20% se aplicaba automáticamente una vez transcurrido el segundo año desde la fecha del siniestro o si, una vez transcurrido ese plazo sólo se incrementaba el interés legal del dinero en un 20%. Ante la disparidad de soluciones en las Audiencias Provinciales, la Sala fijó la siguiente doctrina en la interpretación y aplicación del precepto<sup>72</sup>:

“Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a

---

<sup>70</sup> Véase, Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, Dykinson, Madrid, 1996, págs. 231 y ss.

<sup>71</sup> “La imposición de unos especiales intereses moratorios en el ámbito del seguro (...) tienen por objeto acabar o, al menos, reducir, las prácticas dilatorias en que incurrieran con excesiva frecuencia las entidades aseguradoras a la hora de pagar la indemnización.”, Fernando REGLERO CAMPOS, “El seguro de responsabilidad civil” en Fernando REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, cit., pág. 691. La justificación de los intereses de demora como un incentivo al pago fue confirmada por el Tribunal Constitucional en la STC 5/1993, de 14 de enero.

<sup>72</sup> Para un estudio de los problemas que plantea el pago de los intereses moratorios cuando la acción se ejerce contra la compañía aseguradora de una Administración pública, véase, Begoña ARQUILLO COLET, “La aplicación de los intereses de demora a las compañías aseguradoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Comentario a la STS, 3ª, 19.9.2006”, *InDret* 02/2007.

esa anualidad incrementado en un 50%. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20% si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento.” (F. D. 2)

Por supuesto, si la aseguradora no atiende a la reclamación y la víctima cree que tiene derecho a una indemnización habrá que acudir a un proceso. En ese caso, sin embargo, es difícilmente justificable que el juez o tribunal, que conocen el contenido del contrato de seguro que une a causante y aseguradora, no limiten las responsabilidades o concreten hasta dónde debe responder cada cual. En lugar de ello, y en más casos de los deseables, la sentencia condena solidariamente al causante y a su aseguradora.

La sustitución de la acción directa por la solidaridad entre asegurado y asegurador se traduce, en la práctica, en que la víctima reclamará el pago íntegro de la indemnización a la compañía de seguros (que, indemniza mejor – de forma más rápida y segura- que los particulares). El resultado provoca los (previsibles) efectos en la oferta de seguro y en el precio de las primas.

Si el objetivo es asegurar que la víctima cobrará la indemnización, además del seguro y en su lugar el ordenamiento pone a disposición de legislador, jueces y tribunales otras soluciones que, además de cubrir eventuales insolvencias, permiten mantener los sanos incentivos a la prevención procedentes de la responsabilidad individual. Se trata de las responsabilidades subsidiaria y directa que son una magnífica solución para los casos en que legislador o jueces quieren asegurar que se ejerzan los deberes de prevención o de control que el responsable tenía sobre el causante material del daño.

No existe responsabilidad solidaria entre la compañía aseguradora y el causante del daño por dos razones que se complementan. En primer lugar, la aseguradora que ha satisfecho la indemnización a la víctima no tiene, salvo en los casos de daños causados con dolo, una acción de regreso contra su asegurado. No existe, por tanto, relación interna alguna, ni recuperación de lo pagado en función de las respectivas contribuciones al daño causado, ni nada que se le parezca. Salvo en los casos de dolo del asegurado, de los que ya nos hemos ocupado, la compañía no puede repetir lo pagado a la víctima del causante del daño. La aseguradora cumple así, con una obligación propia, en ningún caso compartida con el titular de la póliza.

Así lo reconoció hace muchos años la STS, 1ª, 25.11.1969, en la que se afirmaba “(...) la obligación de resarcimiento del asegurador no puede calificarse de solidaria con el asegurado, pues aunque haya pagado la indemnización, la entidad aseguradora no puede repetir después contra el asegurado; ni tampoco puede estimarse como subsidiaria, por cuanto tampoco es preciso justificar la insolvencia del asegurado para que se haga efectiva la indemnización del siniestro, sino que es una obligación de naturaleza especial, y mucho más onerosa que la subsidiaria, e incluso que la solidaria.”. Una



doctrina que no ha seguido, por desgracia, la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo.

Podría contra objetarse que el aumento de primas es el *Ersatz* de la relación interna en las relaciones entre asegurado y aseguradora. La experiencia demuestra, sin embargo, que los aumentos en las primas se producen de forma generalizada en sectores con una elevada siniestralidad y que los sufren todos los asegurados, hayan o no causado daños y cuyas víctimas hayan o no ejercido la acción directa.

En segundo lugar, la acción directa que el perjudicado puede dirigir contra el asegurador no extingue la que puede dirigir también, simultánea o sucesivamente, contra el causante material del perjuicio. Así sucederá en todos los casos en que la indemnización debida por el daño sea superior a la cubierta por la póliza en los que el causante del daño habrá de hacerse cargo del exceso. Si la vinculación entre asegurador y asegurado fuera solidaria no tendría sentido esa doble acción pues el exceso debería suplirse en la relación interna. En la acción directa, y a diferencia de lo que sucede en la solidaridad, la víctima no puede reclamar el pago íntegro de la indemnización a cualquiera de los codeudores.

La condena solidaria de aseguradora y asegurado viene, en definitiva, a asimilar la relación jurídica derivada del contrato de seguro con una especie de fianza por la que la aseguradora vendría a quedar obligada por la deuda en que incurrió su asegurado.

En el ordenamiento jurídico español, la explicación tradicional de la solidaridad pasiva la ha asociado a una función de garantía. La garantía operaría, en primer momento, frente al acreedor común que ve asegurado el cobro de su crédito mediante el mecanismo de sumar patrimonios a los que puede reclamar el cumplimiento de la obligación. En un segundo momento, la garantía asociada a la solidaridad pasiva explicaría la cobertura mutua de la insolvencia de algún deudor entre los codeudores solidarios. Así, varios deudores obligados solidariamente al pago de una deuda garantizan a su acreedor que la cobrará y asumen el riesgo de la insolvencia de alguno de ellos.

### **3. EL CONTRATO DE SEGURO NO ES UNA FIANZA QUE GARANTICE EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN EN CASO DE NO HACERLO EL RESPONSABLE**

La garantía, entendida como función esencial de la solidaridad pasiva, ha llevado a reducirla a un mero subtipo de la fianza regulada en los artículos 1822 a 1856 Cc.

*Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste. Así la define el artículo 1822 Cc. que en su párrafo segundo añade que Si el fiador se obligare solidariamente con el deudor principal, se*

observará lo dispuesto en la sección 4ª, capítulo III, de este Libro, que es, precisamente, la que contiene los artículos 1137 a 1148 Cc. En ese caso, el artículo 1831.2 Cc. prevé que el fiador pierda el beneficio de excusión, es decir, el beneficio que le permite *no ser compelido al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor* (artículo 1830 Cc.) La fianza, como la solidaridad, no se presume y debe pactarse de forma expresa (cfr. primer párrafo del artículo 1827 Cc.)

La fianza es un contrato de garantía<sup>73</sup> por el que el fiador se compromete a pagar en lugar del deudor principal. El Código permite que esa obligación se asuma de forma subsidiaria (el fiador sólo deberá pagar si el deudor es insolvente) o de forma solidaria (el acreedor puede exigir indistintamente el pago de la deuda del deudor principal o de su fiador). El Código prevé que una misma deuda cuente con varios cofiadores que pueden, si lo pactan, ser solidarios. También se prevé la subfianza: uno o varios fiadores del fiador que, a su vez, y mediante pacto expreso, puede estar unido a él por vínculos de solidaridad.

Las similitudes entre el funcionamiento de la solidaridad pasiva y la fianza solidaria son destacables. Las equivalencias son todavía más sorprendentes cuando el Código prevé la concurrencia de varios cofiadores. Así, el primer párrafo del artículo 1837 Cc. prevé que:

*Siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, la obligación a responder de ella se divide entre todos. El acreedor no puede reclamar a cada fiador sino la parte que le corresponda satisfacer, a menos que se haya estipulado expresamente la solidaridad.*

En ese caso, y pagada por uno de los cofiadores la deuda al acreedor, el artículo 1844 Cc. dispone<sup>74</sup>:

---

<sup>73</sup> No podemos analizar en este trabajo el entramado de relaciones que surgen con motivo del afianzamiento de una deuda. Nos limitaremos a destacar los aspectos que han llevado a parte de nuestra doctrina a asimilar la fianza solidaria a la solidaridad de deudores. El lector interesado encontrará en Ángel CARRASCO PERERA, Encarna CORDERO LOBATO y Miguel MARÍN, *Tratado de los derechos de garantía*, Pamplona, Aranzadi, 2004, págs. 67 a 408, una magnífica explicación de la institución.

<sup>74</sup> Antonio GULLÓN BALLESTEROS, "Sobre el artículo 1844 del Código civil", *Centenario del Código civil*, I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs. 1027 a 1039, califica el artículo transcrito como "uno de los más desafortunados del Código civil", por la sorprendente limitación de su párrafo tercero y, sobre todo, porque parece suponer que la obligación entre cofiadores es siempre solidaria, lo que contradice la obligación de pacto impuesta a la fianza solidaria. Según el tenor del artículo, parece que no opera entre los cofiadores el principio de división que presume el artículo 1837 Cc. hay que entender, con el autor citado, que el beneficio de división cesa en los mismos casos en que se renuncia al beneficio de excusión y que, si no hay pacto de solidaridad entre cofiadores, ninguno de ellos ha de asumir la insolvencia de sus compañeros. En contra, Ángel CRISTÓBAL MONTÉS, "Fundamento del derecho de regreso en la cofianza", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, II, Civitas, Madrid, 2004, págs. 1679 a 1695, que defiende la presunción de solidaridad entre cofiadores; el mismo, "El beneficio de división en la cofianza",

*Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma causa, el que de ellos haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer.*

*Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción.*

*Para que pueda tener lugar la disposición de este artículo, es preciso que se haya hecho pago en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso o quiebra.*

En ese caso, el fiador que pagó puede acogerse a la subrogación prevista con carácter general para la fianza en el primer párrafo del artículo 1839 Cc.:

*El fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor.*

Y el artículo 1845 Cc.:

*En el caso del artículo anterior [artículo 1844] podrán los cofiadores oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor y que no fueren puramente personales del mismo deudor.*

Los artículos transcritos han justificado la tradicional equiparación entre el régimen legal de la solidaridad pasiva, la fianza solidaria y la cofianza. La aplicación analógica de los preceptos sobre la fianza a la solidaridad pasiva permitiría así solventar algunas de las cuestiones problemáticas que dejan sin resolver los artículos 1140 a 1148 Cc. Entre otras, y sobre todo, la regulación de las excepciones oponibles por los codeudores solidarios al acreedor y entre sí y la subrogación del codeudor que pagó en los derechos del acreedor, que sería equivalente a la que opera por mandato legal entre el fiador y el acreedor de su deudor principal.

Las similitudes legales entre la solidaridad pasiva y la fianza son innegables. Es cierto, también, que algunos supuestos de solidaridad pasiva pueden traducir supuestos de hecho reconducibles a la fianza como, señaladamente, el de la relación interna entre codeudores que prevea que sólo uno de ellos se hace cargo del pago de la deuda. En ese caso, el acreedor ha podido exigir la prestación a cualquiera de los codeudores solidarios pero la acción de regreso del deudor que pagó será por el total y contra sólo uno de los codeudores: aquel que según los pactos asume la obligación íntegra en la relación interna.

Puede decirse que, en ese caso, los codeudores solidarios actúan como fiadores solidarios del deudor principal.

---

*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2003, págs. 887 a 918; y, el mismo, más extensamente, *La cofianza*, Edersa, Madrid, 1993.

Los trabajos monográficos que mejor y más extensamente han argumentado la asimilación de la solidaridad pasiva a la fianza son los de los profesores Lluís PUIG I FERRIOL y Jorge CAFFARENA LAPORTA<sup>75</sup>. Para ambos, el acreedor goza de las mismas facultades en la fianza y en la deuda solidaria pues el Código le permite demandar a cualquiera de los obligados indistintamente. El beneficio de excusión no es obstáculo para los citados autores pues el mismo Código exime de él al acreedor de varios fiadores solidarios y, además, nada impide su renuncia<sup>76</sup>. A la vez, el artículo 1140 Cc. permitiría que algunos deudores respondieran de forma subsidiaria respecto de otros. En fin, para esa opinión doctrinal, la fianza es un supuesto de solidaridad de deudores y, por tanto, son de aplicación a la solidaridad pasiva las reglas de los artículos 1822 a 1856 Cc.<sup>77</sup>

Sin embargo, incluso en el caso de deudor único en la relación interna y en todos aquellos en que la deuda se reparta entre los codeudores, pese a las similitudes entre la solidaridad de deudores y la fianza solidaria no puede afirmarse en ningún caso que el fiador sea auténtico deudor de la deuda que afianza<sup>78</sup>, como sucede, sin embargo, en todos los supuestos de solidaridad pasiva.

“Debe precisarse que el fiador no es deudor de la obligación garantizada, sino de la suya propia; y que cuando paga, cumple su propia obligación y no la del deudor principal, aunque mediante tal cumplimiento satisfaga el interés del acreedor, titular de aquélla. En suma, el fiador es un verdadero obligado, no un mero responsable por deuda ajena, lo que, además, elimina la posibilidad de considerar la existencia de una sola relación obligatoria con dos deudores,

---

<sup>75</sup> Lluís PUIG I FERRIOL, “Régimen jurídico de la solidaridad de deudores”, op. cit.; y Jorge CAFFARENA LAPORTA, *La solidaridad de deudores*, op. cit. Defiende también la equiparación entre fianza y solidaridad pasiva, Jesús DELGADO ECHEVERRÍA cuando trata la institución en José Luis LACRUZ BERDEJO, et alii, *Elementos de derecho civil*, II, vol. 2, Bosch, Barcelona, 1985, aunque en la misma obra colectiva se mantiene la tesis contraria al tratar de la solidaridad pasiva. Véase también, Manuel AMORÓS GUARDIOLA, “La garantía patrimonial y sus formas”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1972, págs. 561 a 592.

<sup>76</sup> Parece, sin embargo, que la renuncia del beneficio de excusión asemeja la fianza a una garantía a primer requerimiento y no a la solidaridad pasiva. Véase, Ángel CARRASCO PERERA, et alii, *Tratado de los derechos de garantía*, cit., págs. 338 y ss.

<sup>77</sup> “La solidaridad pasiva, en nuestra opinión, es una institución que cumple, en la relación acreedor-deudores, una función de garantía al igual que la fianza. (...) Todos los deudores solidarios son fiadores en aquella parte de la deuda en que no son verdaderamente deudores según la relación interna.”, Jorge CAFFARENA LAPORTA, *La solidaridad de deudores*, Edersa, Madrid, 1980, pág. 51.

<sup>78</sup> Ángel CARRASCO PERERA, et alii, *Tratado de los derechos de garantía*, cit., pág. 70: “El fiador no se obliga como un comprador, un arrendatario o un prestatario. Éstos se obligan ‘solvendi causa’ y constituyen una obligación de pago de una cantidad de dinero. El interés típico del acreedor es en estos casos que el deudor pague la deuda. (...) pero en el caso de la fianza no es el pago por el fiador el interés típico del acreedor, si el fiador no paga, porque ha cumplido el deudor, el interés del acreedor en la fianza no se podrá considerar un interés frustrado, una exigencia incumplida. Pues propiamente, *el fiador no promete el pago bajo una condición suspensiva*, sino que *se constituye como fiador* y cobra por ello la comisión de aval (en su caso), aunque no se dé nunca la circunstancia de que tenga que pagar.” *Cursiva en el original.*

como si el garante asumiera la misma deuda que el principal deudor. (...) En resumen, cabe definir la fianza, en su apuntada concepción técnica y estricta, como obligación accesoria que, en garantía de la deuda ajena, asume el fiador y debe cumplir subsidiariamente en defecto de cumplimiento de la obligación fiada.<sup>79</sup>

Así lo demuestran otros tantos artículos de la regulación de la fianza en el Código civil. Según el artículo 1826 Cc. la obligación del fiador no puede superar a la del deudor:

*El fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en oneroso de las condiciones. Si se hubiera obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor.*

La obligación que une al fiador con el acreedor de la deuda que afianza es diferente de la deuda que une a acreedor y deudor principal. Por este motivo, el artículo 1835 Cc. dispone que: *La transacción hecha por el fiador con el acreedor no surte efecto para con el deudor principal.*

*La hecha por éste tampoco surte efecto para con el fiador, contra su voluntad.* No hay eficacia automática de los comportamientos de deudor y fiador en las respectivas relaciones con el acreedor. Que la obligación del fiador es diferente de la del deudor al que afianza lo demuestra, en fin, el artículo 1829 Cc. que otorga al acreedor la posibilidad de relevar al fiador sin necesidad de pactar una nueva deuda con el deudor principal, y que complementa las condiciones descritas en el artículo 1828 Cc. para el fiador: capacidad para obligarse y bienes suficientes para garantizar la deuda.

*Si el fiador viniere al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las cualidades exigidas en el artículo anterior. Exceptúase el caso de haber exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador una persona determinada.*

Por último, el artículo 1852 Cc. prueba que la relación entre fiador y acreedor no deriva de la deuda que une a éste con el deudor principal, sino de las expectativas de recobro que genera al fiador la subrogación en la posición jurídica del acreedor:

*Los fiadores, aunque sean solidarios, quedan libres de su obligación siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo.*

---

<sup>79</sup> Vicente GUILARTE ZAPATERO, "Comentario al artículo 1822 Cc." en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, et alii, *Comentarios del Código civil*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1991, pág. 1782; el mismo, "Comentario a los artículos 1137 a 1140 Cc." en Manuel ALBALADEJO GARCÍA (dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, cit., pág. 194; en el mismo sentido, Antonio HERNÁNDEZ GIL, *La solidaridad de las obligaciones*, cit., págs. 405 y ss. Más recientemente, Tomás RUBIO GARRIDO, *Fianza solidaria, solidaridad de deudores y cofianza*, Comares, Granada, 2002.

Los artículos transcritos definen lo que la doctrina ha llamado, con acierto, accesoriadad de la fianza<sup>80</sup>. La fianza es una obligación de refuerzo por la que el fiador se obliga a cumplir por el deudor, pero no asume ninguna deuda adicional a la que ya existe entre acreedor y deudor principal.<sup>81</sup>

La doctrina suma a la fianza la nota de la subsidiariedad. En efecto, tal y como dispone el artículo 1822 Cc., el fiador paga en caso de no hacerlo el deudor. La confirmación legal de la subsidiariedad de la fianza está en el beneficio de excusión que asiste al fiador<sup>82</sup>. Antes de que el acreedor pueda exigir la deuda al fiador, debe agotar la solvencia del deudor principal, como dispone el artículo 1830 Cc. La fianza es una obligación subsidiaria de la principal que une a acreedor y deudor afianzado. Es, por tanto, un remedio al incumplimiento y el acreedor no dispone de la posibilidad, prevista para el acreedor solidario en el artículo 1144 Cc., de demandar sucesivamente a uno o a otro. El acreedor de una deuda afianzada debe dirigirse primero al deudor principal y, una vez incumplida la deuda por éste, reclamar el pago del fiador.

El beneficio de excusión, que es otra incuestionable diferencia entre la fianza y la solidaridad (donde no hay excusión alguna pues todos son deudores principales por el todo<sup>83</sup>) no opera en los casos de fianza solidaria. El fiador que

---

<sup>80</sup> “En términos generales, puede considerarse que la accesoriadad representa una posición de subordinación, que se refleja, ante todo, en la necesidad de que exista y se encuentre válidamente constituida la obligación garantizada y en que las vicisitudes de dicha obligación repercuten inevitablemente en a obligación de fianza. De hecho, sabemos que cuando el crédito se cede, se cede con las garantías y éstas lo acompañan en la transmisión y que si la obligación garantizada se extingue, se extingue también la obligación de fianza.”, Luis DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, Civitas, Madrid, 1996, pág. 415.

<sup>81</sup> Ángel CARRASCO PERERA, et alii, *Tratado de los derechos de garantía*, cit., pág. 68: “La deuda que se promete cumplir no es otra deuda materialmente distinta (y duplicada) de la deuda principal, sino la misma deuda principal, cuyo cumplimiento asume el fiador por medio de una *nueva y propia obligación*. ‘Cumplir por otro’ significa entonces cumplir *si no lo hace el otro*, no cumplir *además del otro*, pues el cumplimiento por parte del fiador o del deudor extinguen frente al acreedor la obligación del otro codeudor.” Cursiva en el original. Más adelante, “Como toda obligación cuyo objeto es reforzar el cumplimiento de otra obligación, la fianza es accesoria de ésta. No puede subsistir la fianza sin una obligación principal válida y se extingue cuando se extingue ésta. La deuda fideusoria no puede ser de mayor extensión que la deuda principal y el fiador puede hacer valer en su beneficio todas las excepciones inherentes a la deuda afianzada.”, pág. 72, con cita de los preceptos del Código en el original.

<sup>82</sup> Miguel Ángel PÉREZ ÁLVAREZ, *Solidaridad en la fianza*, Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 96 y ss., atribuye el beneficio de excusión a la accesoriadad de la fianza y no a la subsidiariedad respecto de la deuda principal.

<sup>83</sup> “Por eso, el fiador solidario es siempre fiador, aunque solidario: mientras que los deudores solidarios que se obligan por un título contractual determinado son codeudores, y no se aplican entre ellos, ni en relación con el acreedor común las normas de la fianza. Lo único que tienen en común fiador solidario y codeudor solidario es que por ambos medios se procura objetivamente al acreedor una garantía de que su crédito goza de mayor posibilidad de ser satisfecho que si sólo existiera un deudor obligado.”, Ángel CARRASCO PERERA, et alii, *Tratado de los derechos de garantía*, cit., págs. 71 y 72.

pacta la solidaridad con el deudor principal pierde el beneficio de excusión y asume que el acreedor pueda exigirle el pago de la deuda sin necesidad de que el deudor principal haya manifestado su insolvencia. Sin embargo, incluso en esos casos, opera la subsidiariedad de la fianza, que la define y la aleja de la solidaridad pasiva.<sup>84</sup> El dato definitivo de la distancia que existe entre la deuda afianzada y la deuda solidaria lo aporta el artículo 1847 Cc. que prevé que:

*La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones.*

Se extingue la obligación de afianzar la deuda que unía a deudor principal y acreedor. Desaparecida ésta no tiene sentido que el fiador garantice nada. No se extingue, sin embargo, la obligación del deudor, que queda ligado con el fiador (subrogado ahora en la posición que ocupó el acreedor) para indemnizarle las partidas previstas en el artículo 1838 Cc. y que van mucho más allá del contenido de la obligación que se afianzó<sup>85</sup>:

*El fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste.*

*La indemnización comprende:*

- 1. La cantidad total de la deuda.*
- 2. Los intereses legales de ella desde que se haya hecho saber el pago al deudor, aunque no los produjese para el acreedor.*
- 3. Los gastos ocasionados al fiador después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago.*
- 4. Los daños y perjuicios, cuando procedan*

La disposición de este artículo tiene lugar aunque la fianza se haya pactado ignorándolo el deudor. Que la fianza solidaria se rija por las normas de la solidaridad de deudores no permite afirmar que toda solidaridad pasiva pueda

---

<sup>84</sup> Así lo admite la mejor doctrina. Ángel CARRASCO PERERA, et alii., *Tratado de los derechos de garantía*, cit, pág. 69, afirman que la subsidiariedad sobrevive a la desaparición del beneficio de excusión. Así, un fiador solidario puede oponer, sin embargo, al acreedor la falta de incumplimiento del deudor: "La distinción entre subsidiariedad y beneficio de excusión tiene una importancia práctica apreciable: si el fiador subsidiario es requerido para el pago antes de que el deudor haya sido constituido en mora, no sólo podrá oponer aquél el beneficio de excusión, sino también la falta de fundamento material de la demanda, por ausencia de uno de sus presupuestos constitutivos." Los autores citados reconocen, sin embargo, que la subsidiariedad en la fianza opera como un principio interpretativo según el cual "toda fianza, incluso la solidaria, debe interpretarse como fianza subsidiaria", pág. 68. En el mismo sentido, Luis DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, pág. 416: no debe identificarse "la subsidiariedad con el beneficio de excusión, pues la subsidiariedad subsiste aunque la fianza se organice con renuncia de dicho beneficio."

<sup>85</sup> Véase, María José REYES LÓPEZ, "Algunas consideraciones sobre los artículos 1838 y 1839 del Código civil", *Anuario de Derecho Civil*, 1988, págs. 153 a 221, sobre todo, las págs. 192 y ss.

explicarse como un supuesto de afianzamiento de deuda ajena<sup>86</sup>. En la raíz de la equiparación hay, para sus defensores, algo más que una similitud en el régimen legal. La equiparación de ambas figuras es propia de una concepción que reduce la finalidad de garantía del pago de la deuda común que se atribuye a la solidaridad pasiva.

Sin lugar a dudas, la solidaridad pasiva representa una garantía al crédito. Varios patrimonios se comprometen a pagar la deuda por completo y el acreedor dispone de un derecho a escoger al más solvente de todos los deudores o a reclamar sucesivamente su deuda de todos los deudores. La solidaridad pasiva exime al acreedor del riesgo de la insolvencia de alguno de los deudores. La solidaridad pasiva, por tanto, presenta una probabilidad mayor de cumplimiento que una obligación asumida por varios deudores parciales o por un solo deudor.<sup>87</sup> De todos modos, no parece que la única razón de la solidaridad sea el refuerzo del crédito del acreedor; o que su justificación se encuentre en la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 Cc. La solidaridad no es un contrato de garantía, ni en su forma ni en su fundamento. Parece forzado asimilar la solidaridad pasiva a la prenda, la fianza o la hipoteca, por citar algunos de los negocios jurídicos que garantizan adicionalmente el cumplimiento de una obligación y que el Código pone a disposición de los acreedores. Todos ellos son mecanismos adicionales a la responsabilidad patrimonial del deudor principal<sup>88</sup>. En la solidaridad, la situación cambia. Como hemos repetido en varias ocasiones, cada deudor solidario es deudor principal de una misma deuda frente al acreedor común. Sólo puede decirse que la solidaridad pasiva es una garantía del crédito en un sentido amplio de la expresión que entienda que es 'garantía' cualquier mecanismo, formal o informal, que tienda a hacer más segura la posición del acreedor.<sup>89</sup> En

---

<sup>86</sup> "En realidad, la fianza solidaria no convierte al fiador en un deudor solidario con todas sus consecuencias. En otras palabras, que sigue siendo, frente al deudor, un obligado subsidiario aunque frente al acreedor aparece como titular pasivo de la deuda, lo mismo que el deudor. De ahí que este acreedor pueda dirigirse contra cualquiera de los obligados (deudor o fiador) para exigir por entero el importe de la deuda, pero si lo hace contra el fiador, y éste paga, no entran en juego las reglas de la obligación solidaria, que presuponen dividida la deuda en tantas partes como deudores solidarios, sino que se aplican las normas del contrato de fianza.", Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Curso de derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1964, pág. 446.

<sup>87</sup> Así, y por la doctrina más autorizada: "Colocar la esencia de la solidaridad pasiva en la idea de extensión de la responsabilidad es aproximarla a su verdadera función económica. Con ella se trata de conseguir un refuerzo de la posición del acreedor. En este sentido, la solidaridad pasiva cumple, por lo menos parcialmente, una función de garantía, aunque sin confundirse con ella.", Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, cit., pág. 207.

<sup>88</sup> Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, cit. pág. 395: "La garantía es una norma de derecho o un precepto de autonomía privada que viene a añadir al crédito algo que el crédito por sí mismo no tiene, de tal manera que es esta adición a esta yuxtaposición lo que refuerza al acreedor la seguridad de que su derecho será satisfecho."

<sup>89</sup> José Luis LACRUZ BERDEJO, "La causa en los contratos de garantía", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1981, págs. 709 a 755, afirma que la solidaridad es una estipulación que proporciona una garantía superior a la normal pero que no supone un contrato típico de garantía.



ese sentido general, puede denominarse garantía a cualquier medida o modo especial de asegurar la efectividad de un crédito. Conforme a ese sentido pueden calificarse como garantías el negocio pactado bajo condición o el fiduciario o la cláusula penal de un contrato.

La confusión entre solidaridad y garantía está favorecida por la ausencia de un régimen común a las garantías en el derecho español. Las garantías pueden ser reales o personales. Las primeras conceden al acreedor un derecho o una facultad sobre cosas concretas y determinadas que podrá ejecutar en beneficio de su interés en el cumplimiento de la obligación. Las segundas atribuyen un derecho de crédito contra un tercero. Puede afirmarse, por lo menos en relación con las garantías personales, que, en general, se asocia a la idea de garantía la de accesoriedad. La garantía es un derecho subjetivo o una facultad cuya vida depende de la obligación que une al acreedor con el deudor principal.<sup>90</sup> De todos modos, la función de garantía la cumplen mejor otras instituciones que, además, disponen de una regulación más completa en el Código, como sucede, muy señaladamente, con la fianza. Por otro lado, la idea de garantía explica sólo las consecuencias de la solidaridad, pero no su naturaleza jurídica que sólo puede reconducirse con dificultades a la propia de un contrato de garantía.

La unidad de vínculo, de objeto y de causa a las que hemos hecho referencia al inicio del capítulo permiten calificar como solidaridad todas las situaciones en que junto a una pluralidad de sujetos concurre un fundamento común en la obligación que les une o una comunidad de intereses. De hecho, con el término 'solidaridad' nos referimos a muchas cosas diferentes: a tantas que puedan justificar las relaciones que llevan a un grupo de deudores a someterse a un régimen jurídico como el de la solidaridad pasiva. En el terreno negocial, la exigencia de pacto ayuda a aclarar las cosas. Las partes, disponen de la posibilidad de hacer constar su interés en responder solidariamente o su rechazo a ese tipo de responsabilidad. En el ámbito contractual, la solidaridad pasiva traduce un entramado de relaciones jurídicas y económicas que unen a los deudores entre sí y a éstos con el acreedor común. En el derecho español de daños, la jurisprudencia primero y la legislación especial después, han convertido en solidarias la mayoría de las demandas contra varios posibles responsables, contra demandados entre quienes existe una relación de dependencia o contra el garante del pago de una parte de la indemnización y el causante del daño.

---

<sup>90</sup> Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, cit., pág. 397: "Las garantías constituyen un derecho subjetivo adicional o una facultad adicional que se yuxtaponen al derecho de crédito. Debe considerarse, por ello, que existe una relación de subordinación entre uno y otro, de tal manera que puede, en rigor, hablarse de un derecho principal para referirse al derecho de crédito y de un derecho accesorio para referirse al derecho de garantía." Aunque la afirmación debe matizarse para las garantías reales

## 4

### LA ACCIÓN DIRECTA DE LA VÍCTIMA CONTRA LA ASEGURADORA DEL RESPONSABLE

La acción directa permite a determinados acreedores reclamar -en nombre propio- del deudor de su deudor la cantidad que satisface su crédito. La acción directa se produce entre personas no vinculadas contractualmente. Su titular puede ejercer un derecho de crédito frente al deudor de su deudor sin necesidad de ejercerlo previamente frente a este último ni de sustituirlo de una u otra forma<sup>91</sup>.

El ordenamiento jurídico español no reconoce la acción directa con carácter general. Es un beneficio previsto legalmente para los acreedores de determinadas prestaciones. Así, entre otras, el Código civil reconoce al arrendador una acción directa contra el subarrendatario (artículo 1551 Cc.), a los que ponen materiales en una obra ajustada alzado por el contratista contra el dueño de la obra (artículo 1597 Cc.) y al mandante contra el sustituto del mandatario (artículo 1722 Cc.)<sup>92</sup>

La escasa regulación que la LCS dedica al seguro de responsabilidad civil se completa con la segunda gran regla en la materia: la acción directa de la víctima del daño contra el asegurador del responsable prevista en el artículo 76 LCS:

*El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La*

---

<sup>91</sup> Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO en la presentación al libro de Miguel PASCUAU LIAÑO, *La acción directa en el derecho español*, Editora General de Derecho, Madrid, 1989. Como señala José Luis LACRUZ BERDEJO, et alii, *Elementos de derecho civil*, II, volumen primero, Bosch, Barcelona, 1995, pág. 329, señala que “Esta actuación *proprio nomine* confiere a la acción directa la ventaja, sobre la subrogatoria, de simplificar la materia y de permitir al acreedor apropiarse el valor obtenido hasta el límite de su crédito sin necesidad de compartirlo con los demás acreedores.”

<sup>92</sup> Suelen citarse también como supuestos de acción directa los previstos en los artículos 1512 Cc. (retracto convencional ejercitado por los acreedores del vendedor), 1650 Cc. (redención del censo por los acreedores del enfiteuta) y el 1937 Cc. (renuncia a la prescripción del deudor opuesta por los acreedores), véase, José Luis LACRUZ BERDEJO, et alii, *Elementos de derecho civil*, II, cit., pág. 329. Sin embargo, los dos primeros supuestos supeditan la acción de los acreedores a determinados comportamientos del deudor y el tercero se asemeja más a una acción revocatoria que a una verdadera acción directa.

*acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.*

La misma regla fue introducida por el legislador en el Código penal con motivo de la reforma de 1995. El vigente artículo 117 CP, que no tiene un precedente en el anterior Código, dispone que:

*Los aseguradores que hubieran asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.*

Mediante la acción directa, la víctima de un accidente puede exigir del asegurador del causante la indemnización del daño sufrido con los límites, claro está, de la cobertura pactada en la póliza. La previsión legal evita a la víctima la vía indirecta: demandar al causante del daño y, en caso de impago o insolvencia, hacer lo propio con su compañía aseguradora. La acción directa evita a la víctima los riesgos y las molestias de pleitos dobles.<sup>93</sup> La acción directa es, sin embargo, algo más que un simple remedio procesal: puede

---

<sup>93</sup> A la vez que cumple, además, otras funciones como la de protección del crédito de la víctima frente al concurso del causante o su falta de colaboración, como destaca Fernando SÁNCHEZ CALERO, "Comentario al artículo 76 LCS", en *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, Miguel MOTOS y Manuel ALBALADEJO GARCÍA (dir.), XXIV, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1985, págs. 619 a 676. "(...) En el artículo 76 como se ha apuntado aflora esa protección a los perjudicados, con le propósito no ya simplemente de un resarcimiento más rápido mediante la inmediata participación de un asegurador, que por profesión está normalmente más preparado para liquidar siniestros que el causante del daño, sino, de modo especial, para eludir la vía indirecta en virtud de la cual el perjudicado habría de reclamar al causante del daño y éste al asegurador, con el inconveniente de que, en los supuestos de insolvencia del asegurado, su crédito contra el asegurador se confundiera dentro de toso su patrimonio, haciendo, por consiguiente, ilusorias las esperanzas del perjudicado de obtener la indemnización. Situación que, en definitiva, podría producirse también en aquellos casos en los que el asegurado, percibida la indemnización del asegurador, le diera otro destino diverso que hacerla llegar al tercero perjudicado.", pág. 621. En relación con el riesgo de concurso del causante y en ausencia de un mecanismo como el de la acción directa, Manuel F. CLAVERO TERNERO, *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad*", Tecnos, Madrid, 1995, destaca que "(...) la disfunción sería aún mayor si se repara en el hecho de que el resto de los acreedores del asegurado incrementarían el cobro de sus créditos a costa de la disminución del de la víctima. Es decir, que si el asegurado no hubiera incurrido en responsabilidad, la masa de la quiebra no se habría visto incrementada con la indemnización del seguro", pág. 13.

ejercitarse fuera del proceso y, tal y como la configura la Ley, se trata de un derecho propio de la víctima<sup>94</sup>.

Hasta el año 1980, el ordenamiento jurídico español carecía de una regla general que previera la posición de la víctima en el contrato de seguro. La acción directa apareció por primera vez en nuestro derecho de seguros en el artículo 42 de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor<sup>95</sup> y, pocos años después, en los artículos 52.5 y 52.6 del Decreto 506/1971, de 25 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento para la ejecución de la Ley de Caza (BOE núms. 75 y 76, de 30 y 31 de marzo)<sup>96</sup>.

El reconocimiento a la víctima de un derecho a reclamar de la compañía aseguradora la indemnización debida por el daño causado por uno de sus asegurados planteó desde el primer momento problemas de calificación legal de una acción que, denominada directa por la Ley, carece de regulación general. Así, desde las primeras previsiones normativas de la acción directa, se asumió que la acción directa era una excepción al principio de relatividad de los contratos previsto en el artículo 1257 Cc. y al de *par conditio creditoris* del artículo 1925 Cc. Según esa interpretación, que todavía puede considerarse mayoritaria, la acción directa debía tratarse como una excepción y, como tal, aplicarse de forma restrictiva. Así, y para salvar los obstáculos que planteaba la acción directa de la víctima del daño contra la compañía aseguradora del causante, se propuso calificarla como un supuesto de fianza solidaria entre

---

<sup>94</sup> “Se trata, en realidad, de un derecho propio, que la Ley reconoce a la víctima de un daño del que sea responsable el asegurado. Este principio es la expresión de un concepto del seguro de responsabilidad civil cuya naturaleza no se configura ya como un instrumento de protección exclusiva del asegurado, sino de protección del tercero perjudicado.”, Manuel OLIVENCIA RUIZ, “El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima. En especial, en los daños causados por la gran empresa: la acción directa y las excepciones oponibles”, en Fernando SÁNCHEZ CALERO (dir.), *Estudios sobre el aseguramiento de la gran empresa*, Musini, Madrid, 1994, págs. 189 a 209, la cita procede de la página 203. Más adelante el mismo autor afirma que “el derecho propio del tercero no tiene origen en el contrato de seguro, pero la existencia de éste determina la identidad del asegurador obligado y su contenido al régimen de la obligación de indemnizar”, pág. 204. En el mismo sentido, Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, págs. 513 y 514, aunque el autor considera conveniente que la víctima demande conjuntamente a asegurado y aseguradora.

<sup>95</sup> Puede consultarse el estado de la regulación del sector asegurador en el momento en que aparece la norma en Rodrigo URÍA, “Orientaciones modernas sobre el concepto de seguro”, *Revista de Derecho Mercantil*, 1962, págs. 263 a 293.

<sup>96</sup> Artículo 52.5: *El asegurador, hasta el límite del seguro, habrá de satisfacer a las personas dañadas en accidente de caza con armas o a sus derechohabientes, el importe de los daños sufridos, sin que en ningún caso pueda oponerles las excepciones que le asistan contra el asegurado o contra un tercero.*

Artículo 52.6: *La víctima o sus derechohabientes tendrán acción directa contra el asegurador hasta el mencionado límite, sin perjuicio de las acciones legales que les correspondan.*

asegurado causante del daño y su asegurador<sup>97</sup>, o como un privilegio a favor de determinados créditos, de una delegación de deuda, de una subrogación del asegurador en las obligaciones del asegurado<sup>98</sup> y, en fin, como un supuesto de solidaridad pasiva previsto legalmente.

La interpretación doctrinal que exigía una aplicación excepcional de la acción directa no fue seguida por el Tribunal Supremo que, a partir de las previsiones de la Ley de Circulación y el Reglamento de la Ley de Caza, aplicó de forma generalizada la acción directa, también a supuestos de seguro voluntario.

El artículo 76 LCS solucionó las dudas sobre la admisión general de la acción directa, confirmó la doctrina de las Salas Primera y Segunda<sup>99</sup> del Tribunal Supremo, claramente favorables a su admisión, y clarificó el régimen legal de la acción directa en el seguro de responsabilidad civil. La solución, sin embargo, no fue definitiva. La redacción del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro en seguida planteó dudas a sus intérpretes sobre la inoponibilidad del dolo del asegurado a la víctima del daño y sobre las excepciones que la compañía podía oponer a ésta.

## 1. LA ACCIÓN DIRECTA Y EL DOLO DEL ASEGURADO

La exclusión de cobertura del dolo ha sido desde siempre una cláusula habitual en los contratos de seguro. La práctica viene aconsejada por los incentivos que su ausencia podría generar. Asegurar el dolo del causante de daños es un claro incentivo a su causa<sup>100</sup>. Por este motivo, el artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro reconoce con carácter general que:

---

<sup>97</sup> Justino F. DUQUE, "Acción directa del tercero y solidaridad de las obligaciones del asegurador responsable", *Revista de Derecho de la Circulación*, 1967, págs. 589 a 602, sobre todo, pág. 597.

<sup>98</sup> Un repaso de las teorías y la doctrina en Miguel PASQUAU LIAÑO, *La acción directa en el derecho español*, cit., págs. 100 y ss.

<sup>99</sup> La Sala Segunda admitió en varias ocasiones la acción directa aunque el artículo 784.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, niega la cualidad de parte a los aseguradores en el proceso penal:

*(...) La entidad responsable del seguro obligatorio no podrá, en tal concepto, ser parte en el proceso, sin perjuicio de su derecho de defensa en relación con su obligación de afianzar, a cuyo efecto, se le admitirá el escrito que presentare, resolviéndose sobre su pretensión en el pieza correspondiente.*

<sup>100</sup> La prohibición de aseguramiento del dolo "surge histórica y conceptualmente en el ámbito tradicional del seguro de daños (por ejemplo, el de incendios), donde es más necesario. Allí desempeña un evidente y positivo papel: reducir los incentivos del asegurado para asegurar el bien por más de lo que vale, destruirlo y embolsarse la indemnización que ha de pagar la compañía. (...) En definitiva, sirve como instrumento de control de incentivos perversos de riesgo moral (como los mencionados) y de selección adversa: si quedaran cubiertos por las pólizas de seguro los siniestros dolosos, subiría enormemente el precio de las primas, lo que expulsaría a los mejores riesgos (esto es, aquéllos menos susceptibles de producir daños dolosos) del mercado.", Fernando GÓMEZ POMAR y Begoña ARQUILLO COLET, "Daños dolosos y seguro", *InDret 03/2000*, pág. 2.

*El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado.*

El artículo 76 de la misma Ley, sin embargo, establece una acción de regreso contra el asegurado doloso en los casos en que la compañía haya satisfecho la prima a la víctima que ejerció la acción directa. Es decir, para el ejercicio de esa acción, y según el artículo 76, el dolo no es una excepción válida que la compañía de seguros pueda oponer a la víctima.

La lectura de los artículos 19 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro suministra argumentos para quienes mantienen que la Ley ha optado decididamente por la exclusión de cobertura del dolo<sup>101</sup> y para quienes asumen lo anterior pero reconocen la excepcionalidad de la acción directa en la materia<sup>102</sup>. El Tribunal Supremo ha seguido la segunda interpretación y ha afirmado la posibilidad de acción directa en los casos en que el daño por el que la víctima reclama el pago de la prima ha sido causado con dolo del asegurado.

Así lo ha recordado la Sala Primera, en la STS, 1ª, 24.10.1997 (RJ. 7768), en un caso en que las graves lesiones que sufrió uno de los demandantes fueron causadas por uno de los cooperadores de un ladrón que, por proteger a uno de sus compañeros, atropelló a quienes intentaban evitar el robo. También lo ha afirmado la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que forjó la doctrina de la inmunidad de la acción directa en los casos de mala fe del asegurado, en la polémica STS, 2ª, 29.5.1997 (RJ. 3637)<sup>103</sup>, en la que el condenado había utilizado su vehículo para atropellar a dos personas.

Las dudas parecen resueltas a favor de la posibilidad de ejercicio de la acción directa, también en los casos de dolo. Así se ha reconocido en el ámbito del seguro obligatorio de vehículos a motor donde, sin duda, la discusión sobre la viabilidad de la acción directa en los casos de dolo del asegurado es especialmente relevante. El artículo 10 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en la redacción dada por la Ley 21/2007, dispone que:

*El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir:*

*a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.*

---

<sup>101</sup> Véase, Francisco SOTO NIETO, "El seguro de responsabilidad civil general y el dolo. Solución a un conflicto", *Revista Española de Seguros*, octubre-diciembre 1997 y, del mismo autor, "Daños dolosamente causados con vehículos de motor", *La Ley*, 1997-3, págs. 1300 y ss.

<sup>102</sup> Por todos, Fernando SÁNCHEZ CALERO, "Comentario al artículo 19 LCS", *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, cit., pág. 121.

<sup>103</sup> Con votos particulares de los magistrados Francisco Soto Nieto y José Luis Manzanares Samaniego.

b) *Contra el tercero responsable de los daños.*

c) *Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir.*

d) *En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.*

*La acción de repetición del asegurador prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado.*

Parece claro que, si, además del artículo 76 LCS, la ley especial del sector en que el seguro de responsabilidad civil, además de obligatorio es más relevante, reconoce la acción de regreso contra su asegurado incluso en los casos en que el daño ha sido causado de forma dolosa, se disipan las dudas sobre la posibilidad de ejercitar la acción directa en los daños causados de forma dolosa.

Aunque el artículo 1.4 LRCS incorpora la previsión del artículo 3.3 del Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (BOE núm. 12, de 13 de enero)<sup>104</sup>. Según esa disposición, ahora legal, (...) *no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes*, algo que, en el ámbito del seguro obligatorio de automóviles puede tener una enorme trascendencia en el ejercicio de la acción directa.<sup>105</sup>

La acción de regreso prevalece, en el ámbito de la acción directa, sobre la exclusión de cobertura: “una vez efectuado el pago de la indemnización a la víctima” dispone el artículo más reciente en la materia.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Que hay que entender derogado (aunque no se establezca expresamente en la disposición derogatoria de la Ley), en las materias antes reguladas en él y que ahora han sido incorporadas a la Ley.

<sup>105</sup> Fernando GÓMEZ POMAR y Begoña ARQUILLO COLET, “Anotaciones al Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor”, *InDret 1/2001*, mantienen que “(...) la única interpretación conciliadora de ambas previsiones es la que entiende que cuando hay delito doloso no hay cobertura del seguro obligatorio pero sí la hay (aunque con derecho de repetición) cuando el daño, aun intencionado, no es considerado delito por los Tribunales penales.”, pág. 2.

<sup>106</sup> El artículo 10 LRCS va más allá de lo previsto en el artículo 76 LCS y amplía la posibilidad de acción de regreso a conductas arriesgadas que aumentan la probabilidad de causa de un daño como la conducción en estado de embriaguez o bajo los efectos de drogas tóxicas. El precepto recoge, de esta forma, las observaciones que había hecho al respecto nuestra mejor doctrina abogando por esa ampliación de supuestos. Véase, Fernando PANTALEÓN PRIETO,

El artículo 11.3 LRCS reconoce el ejercicio de la acción directa del perjudicado contra el Consorcio de Compensación de Seguros en los casos en que responda de los daños causados:

*El perjudicado tendrá acción directa contra el Consorcio de Compensación de Seguros en los casos señalados en este artículo, y éste podrá repetir en los supuestos definidos en el artículo 10, así como contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado, o contra los autores, cómplices o encubridores del robo del vehículo causante del siniestro, así como contra el responsable del accidente que conoció de la sustracción de aquél.*

Aunque su relevancia práctica es más limitada y el tomador del seguro no será en la mayoría de los casos el menor causante del daño sino sus padres o representantes legales, resulta clarificador lo dispuesto en el artículo 63 LORPM:

*Los aseguradores que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores a los que se refiere la presente Ley serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien corresponda.*

Otro ejemplo, en fin, de reconocimiento de la acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora del causante en un supuesto –la causa de delitos y faltas- en el que concurrirá con frecuencia el dolo del causante.

El reconocimiento de la acción directa, incluso en los supuestos en que el daño por el que se ejercita ha sido causado con dolo, refuerza la concepción de la acción directa como un derecho propio de la víctima y no una extensión de los derechos que el contrato de seguro reconoce a su tomador. Un derecho propio

---

“Notas sobre la nueva Ley de Contrato de Seguro”, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Evelio VERDERA TUELLS (dir.), Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, págs. 929 a 941.

Aunque el artículo hace referencia al seguro obligatorio de automóviles, ya hemos tenido ocasión de constatar cómo la doctrina y, sobre todo, la jurisprudencia, han ampliado tradicionalmente la inoponibilidad del dolo, también, al seguro voluntario. El artículo 76 LCS, por su parte, no distingue entre seguros voluntarios y obligatorios. La inclusión del seguro voluntario no tiene porqué tener efectos positivos en todos los casos pues puede traducirse en un aumento de las primas medias. “Sería un error que, en el afán de proteger al perjudicado, se negara al asegurado la posibilidad de acceder a pólizas más baratas que no aseguren los riesgos que está dispuesto a evitar. Además, los límites a la libertad contractual en materia de seguro deberían encauzarse a través de la figura del seguro obligatorio, concebido precisamente para limitar la autonomía de la voluntad en la materia”, Xabier BASOZABAL ARRUE, “El artículo 76 LCS: una invitación a legislar”, *Revista Española de Seguros*, núms. 113-114, 2003, pág. 105. El único alivio es que en el ámbito del seguro voluntario ya se encargarán las partes de excluir de la cobertura los riesgos que no consideren necesarios y de ajustar el precio de la póliza a sus necesidades. Para los efectos que la acción de regreso contra el asegurado puede tener en los seguros obligatorios y en los voluntarios, véase, Fernando GÓMEZ POMAR y Begoña ARQUILLO COLET, “Daños dolosos y seguro”, op. cit.



de la víctima, reconocido por la Ley, que se asemeja más a una acción de cumplimiento del contrato que a una acción indemnizatoria reconocida en aquél.<sup>107</sup> Así lo demuestra la vigencia de la acción directa en los casos de mala fe del asegurado y a pesar de la cláusula general de prohibición de aseguramiento del dolo (artículo 19 de la Ley), la transmisión de la acción a los herederos de la víctima y la inmunidad de la acción a las excepciones que la compañía aseguradora tuviera contra su asegurado, como veremos a continuación.

Cuando se ejercite la acción directa, los problemas que la compañía tenga con su asegurado no deberían afectar a la víctima del daño. Se comprenden, con todo, las reticencias de las compañías aseguradoras a admitir la acción directa en los casos de daños causados con dolo. En esos supuestos, posiblemente lo más grave para la compañía a la que se dirige la víctima no es el pago de la indemnización pues en ningún caso la responsabilidad de la aseguradora será superior a la cobertura de la póliza firmada con el causante del daño. En ese sentido, la eventualidad de la acción directa es previsible actuarialmente para la compañía. El problema para la compañía asociado a la acción de regreso en los casos de acción directa por daños dolosos es que la aseguradora, una vez satisfecha la víctima, asume el riesgo de insolvencia de su asegurado. Algo que la aseguradora no puede prever y que a estas alturas del trabajo ya suena, digámoslo así, a solidaridad. La cuestión, conecta con el segundo de los problemas que ha planteado tradicionalmente la admisión de la acción directa: las excepciones que la compañía aseguradora puede oponer al perjudicado que ejercita la acción directa.

## 2. LAS EXCEPCIONES OPONIBLES POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

El artículo 76 LCS reconoce que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado (la inoponibilidad del dolo es quizá el mejor ejemplo de ello). El mismo artículo prevé que la aseguradora podrá oponer al perjudicado *no obstante* su culpa exclusiva y las excepciones personales que tenga contra éste<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Xavier BASOZABAL ARRUE, "El artículo 76 LCS: una invitación a legislar", cit., pág. 103: "(...) parece lógico entender que la acción directa no es otra cosa que una pretensión de cumplimiento concedida a quien, no siendo parte del contrato, *debe* (por decisión del legislador) poder beneficiarse del mismo, incluso más allá de los límites del mismo (dolo); de aquí que no tengan por qué perjudicarle las perturbaciones de la relación contractual mientras ésta subsista (principio de inmunidad)", cursiva en el original.

<sup>108</sup> Muchos han parado mientes en lo que el artículo deja en el tintero. Si sólo puede oponerse la culpa exclusiva de la víctima, significa que no pueden oponerse otras excepciones, frecuentes en los procesos de reclamación por daños, como, por ejemplo, la concurrencia simple de culpas de una víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor. Parece que la Ley ha querido establecer un principio general de inoponibilidad de excepciones a favor del perjudicado, con la única limitación –por motivos evidentes– de su culpa exclusiva. "La conclusión es muy clara: A partir de la ley de 8 de octubre de 1980, el seguro de responsabilidad civil es, frente a terceros y dentro claro está del ámbito objetivo de la póliza, un criterio, exquisitamente objetivo, de nacimiento de la responsabilidad por daños. (...) Por la

Parece que no son muchas las excepciones personales que puede oponer la compañía aseguradora con la víctima del daño. Además de la culpa exclusiva del perjudicado, el elenco de excepciones debe limitarse a la inexistencia de los hechos o del daño por los que la víctima reclama una indemnización, a que el riesgo no está asegurado por la compañía en la póliza que le une con el causante del daño y a la inexistencia del contrato de seguro<sup>109</sup>. No existe, en principio, relación jurídica alguna entre víctima y asegurador (por ese motivo existe la acción directa) y, por tanto, las posibilidades de oposición de la aseguradora deben limitarse a circunstancias objetivas del hecho y su cobertura<sup>110</sup>.

Sin embargo, la eficacia de esas innominadas excepciones personales a que se refiere la Ley ha significado para la mayoría de la doctrina de nuestro país la confirmación legal, esbozada en la doctrina y jurisprudencia anteriores a la Ley de Contrato de Seguro, del fundamento de la acción directa en el carácter solidario de la responsabilidad entre compañía aseguradora y asegurado por los daños que causa este último<sup>111</sup>. Así, y supuesto el vínculo solidario, la

---

mera existencia del seguro de responsabilidad civil, siempre dentro del ámbito objetivo de la póliza, la Compañía aseguradora es responsable frente al perjudicado por el daño sufrido por éste. Y lo es aunque, por falta de culpa o negligencia, el propio asegurado no lo sea y no quepa, por ende, repetición alguna contra él (...)", Fernando PANTALEÓN PRIETO, "Notas sobre la nueva Ley del Contrato de Seguro", *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, cit., pág. 938. En contra, y en la misma obra colectiva, José A. CARRO DEL CASTILLO, "La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en la Ley de Contrato de Seguro", *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, cit., pág. 969: "(...) el asegurador puede oponer al perjudicado tanto la compensación de culpas con éste, como la concurrencia de culpas o culpa exclusiva de terceros, el caso fortuito, la fuerza mayor y cualquier otra excepción que pudiera derivarse de la obligación del asegurado de resarcir los daños causados." En contra, también, Fernando SÁNCHEZ CALERO, "Comentario al artículo 76 LCS", *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, cit., pág. 660.

<sup>109</sup> El asegurador sólo puede oponer una pérdida de vigencia del contrato que tenga carácter fehaciente y el límite de responsabilidad fijado en la póliza", Luis DIEZ-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., pág. 201. En el mismo sentido. Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., págs. 205 y 206.

<sup>110</sup> Desde luego, nada impediría que, en el supuesto en que la víctima hubiera asegurado riesgos propios en la misma compañía contra la que ejerce la acción directa y estuviera, por ejemplo, pendiente de pago una parte de la prima o una acción de regreso por un accidente causado dolosamente, podría compensarse la deuda existente entre ambas partes en la cantidad concurrente. No parece, sin embargo, que el legislador pensara exclusivamente en este supuesto cuando aprobó el artículo 76 LCS.

<sup>111</sup> Es todavía mayoritaria la opinión que, antes de la aprobación de la Ley de Contrato de Seguro, manifestara Luis Román PUERTA LUIS, *La solidaridad del responsable civil y de su compañía aseguradora frente al perjudicado*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1977, pág. 193: "(...) si admitimos con carácter general la acción directa del perjudicado frente a la compañía aseguradora y, en consecuencia, la posibilidad de dirigirse aquél frente a ambos deudores para exigirles una misma prestación indemnizatoria o hasta el límite de la póliza, parece indudable que la atribución del carácter solidario a las obligaciones del responsable asegurado y de su compañía aseguradora, aparte de las evidentes ventajas que para los implicados representa, constituye una solución jurídicamente correcta a este problema. En nuestra opinión, no cabe duda de que procede hablar de solidaridad en este caso."

compañía, que nada tiene que ver con la víctima, puede sin embargo oponerle las excepciones que sean propias de su asegurado. La transmisión de excepciones se produciría, de esta manera, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1148 Cc. que, como ya hemos visto, prevé que el codeudor solidario demandado por la víctima podrá hacer uso de las excepciones personales que correspondan a los demás codeudores solidarios en la *parte de deuda de que éstos fueren responsables*. De esta forma, y en virtud de la solidaridad existente entre aseguradora y asegurado, la compañía puede oponer a la víctima que ejerce la acción directa todas las excepciones que su asegurado tuviera contra el perjudicado.<sup>112</sup>

La opinión es mayoritaria en la doctrina<sup>113</sup> y la jurisprudencia de nuestro país. Además de los casos ya citados en el apartado 3.2 de este capítulo, así lo afirma, entre muchas otras, la STS, 1ª, de 7.6.1993 (R.J. 3464): "(...) existe solidaridad impropia en los casos de responsabilidad extracontractual entre copartícipes del hecho ilícito o entre ellos y sus aseguradoras; y esta última solidaridad deriva de la unidad de prestación con objetivo único de resarcir al perjudicado, incluso sin necesidad de demandar al asegurado, por darse una acción directa contra el asegurador en virtud del artículo 76 LCS." (F. D. 2). Para quienes el artículo 76 LCS suministra otro ejemplo de solidaridad impuesta por la ley en el ordenamiento jurídico español, hay que distinguir las condiciones de ejercicio del derecho del tercero perjudicado (referidas a la existencia del contrato o a su vigencia y, por supuesto, a la realidad de la producción del daño), de las que denominan 'excepciones en sentido estricto oponible por el asegurador' y que son las que, en virtud del artículo 1148 Cc., éste tendría en común con su asegurado y las que el asegurado tendría en

---

<sup>112</sup> Xavier BASOZABAL ARRUE, "El artículo 76 LCS: una invitación a legislar", cit., pág. 111: "La solidaridad de deudores resulta atractiva, porque en ausencia de una solución legal clara, proporciona algunas soluciones que han parecido adecuadas al supuesto de hecho contemplado por la acción directa. Así, parece claro que la jurisprudencia acudió a la solidaridad para conseguir que el perjudicado pudiera dirigirse contra el asegurado y el asegurador por el todo y sin litisconsorcio pasivo necesario. A su vez, el artículo 1148 Cc. ha servido de solución parcial al problema de las excepciones, dando respaldo normativo a la oposición de excepciones comunes y personales del otro codeudor." El autor citado, se manifiesta en contra de la asimilación: Otro factor que ha contribuido a oscurecer el panorama es la consideración del asegurador y del asegurado como deudores solidarios, porque la solidaridad, aunque se trate de una solidaridad asimétrica, ayuda a promover la tesis que el artículo 76 LCS convierte al asegurador en deudor *ex lege* de una deuda indemnizatoria.", también pág. 111.

<sup>113</sup> Así, además de las obras, ya citadas, de Luis Román Puerta Luis y del profesor Fernando Sánchez Calero, en el comentario ya citado al artículo 76 LCS, véanse, entre otros, Eduardo FONT SERRA, "La oposición del asegurador a la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro", *Revista General de Derecho*, septiembre 1990, núm. 552, págs. 6309 a 6345; María Concepción HILL PRADOS, "Reflexiones en torno a la acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil", *Estudios jurídicos de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 1729 a 1758.; Ignacio ARROYO, Elena BOET, Jorge MIQUEL y Ramón MORRAL, *Ley de contrato de seguro con jurisprudencia, concordancias y comentarios*, Madrid, Tecnos, 2003; parece que admite también la solidaridad, Vicente BOQUERA OLIVER, "Notas al artículo 76 de la nueva Ley de Contrato de Seguro", *Revista General de Derecho*, 1982, págs. 863 a 879.

común con la víctima por razón del daño causado. De acuerdo con esta división, el asegurador puede oponer al perjudicado, la concurrencia de culpas con el asegurado, la culpa concurrente de un tercero, la existencia de una causa de exoneración de la responsabilidad y, también las excepciones derivadas del contrato, la falta de pago de la prima por parte del asegurado causante del daño o la prescripción del seguro. El exponente más autorizado de esta doctrina reconoce, sin embargo, que “la distinción entre excepciones comunes y personales del asegurado frente al tercero, no resulta siempre clara”<sup>114</sup>.

En contra de la opinión mayoritaria, pensamos que la concesión al perjudicado de una acción directa contra la aseguradora no significa necesariamente que haya de existir una relación de solidaridad entre asegurado y compañía aseguradora. De hecho, tras analizar el régimen de la acción directa prevista en la Ley de Contrato de Seguro, no se entienden los beneficios que promete la doctrina favorable a entenderla como la manifestación de una obligación solidaria. La solidaridad no añade nada a la inoponibilidad del dolo y da una visión equivocada de la inmunidad de la eficacia de las excepciones oponibles. Pensamos que, si se entiende que el objetivo del contrato de seguro es cubrir la responsabilidad del asegurado, no surgen tantos problemas de la lectura del artículo 76 LCS y, además, supuesto ese objetivo en la acción directa, carece de sentido afirmar la solidaridad de asegurador y asegurado ante la víctima: la garantía ya viene impuesta por el contrato de aseguramiento y la responsabilidad directa contra la compañía aseguradora –hasta el límite de la cobertura- que se reconoce a la víctima.

Además, generalmente, la acción directa del perjudicado contra la aseguradora del causante del daño se resolverá entre las compañías de seguro de uno y otro. Cada vez más sectores de actividad y, señaladamente en el automovilístico, funcionan ‘Convenios de indemnización directa’, por los que el asegurador de la responsabilidad civil abona directamente a su propio cliente el importe de los daños y se asume la reclamación al asegurador del causante del daño. Mediante un sistema de liquidación se compensan las reclamaciones entre las compañías. Los convenios prevén una cláusula arbitral entre compañías. La eficacia de estos convenios puede explicar, en parte, el descenso de litigios en la materia durante los últimos años.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Fernando SÁNCHEZ CALERO, “Comentario al artículo 76 LCS”, *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, cit., pág. 661. Quien, sin embargo, admite la inoponibilidad de las que denomina ‘excepciones basadas en la conducta del asegurado’: el incumplimiento del deber de declaración del riesgo, la suspensión de cobertura por impago de primas, el incumplimiento del deber de comunicar el siniestro, el incumplimiento del deber de salvamento o el referente a la defensa jurídica y la falta de comunicación de la existencia de varios seguros, vid., op. cit., págs. 665 y 666. En definitiva, si la acción directa es independiente, como ha querido el legislador, de las vicisitudes de la relación entre asegurador y asegurado, no se comprende por qué motivo es oponible la falta de pago de la prima pero no la suspensión de su vigencia por causas imputables al asegurado.

<sup>115</sup> Véase, Federico ARNAU MOYA, *Acción directa y vinculación contractual*, tesis doctoral inédita dirigida por el profesor Juan Manuel Badenas Carpio y defendida el 31 de mayo de 2002 en la Universitat Jaume I de Castellón de la Plana. Puede consultarse la versión en formato

La acción directa permite, a quien pretende una indemnización, reclamarla directamente de la compañías aseguradora del responsable; siempre, y en todo caso, hasta el límite de la cobertura de la póliza.

El mecanismo previsto en el artículo 76 LCS funciona cuando el causante del perjuicio comunica a la víctima la existencia de un seguro que cubre la indemnización por el daño sufrido. También cuando, planteado el litigio sobre la pretensión indemnizatoria de la víctima, responsable y aseguradora comparten el banquillo de los demandados. En el proceso se conocerá la existencia de la póliza y el límite de su cobertura y quedará claro que, en ejecución de sentencia, la víctima no podrá reclamar de la compañía aseguradora más allá de la cobertura. El resto corre por cuenta del responsable del daño. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de las acciones de repetición que, contra éste, puedan asistir a la compañía de seguros.

La práctica judicial de nuestro país, sin embargo, ha venido a complicar la aparente simplicidad de la acción directa. La complicación ha venido de considerar a la compañía aseguradora de la responsabilidad civil corresponsable solidario del condenado por la causa del daño. De este modo, la relación entre aseguradora y víctima ya no se plantea en el marco de la acción directa del artículo 76 LCS, sino en el definido por el artículo 1137 Cc., mucho más amplio, conforme al cual *cada uno de los deudores debe prestar el importe íntegro de la prestación*.

Por un lado, se han admitido y convalidado en casación condenas solidarias de asegurado y aseguradora. Por otro, la extensión de la solidaridad ha llevado a condenar como corresponsable solidario a las aseguradoras de los demandados y convertirlas, de este modo, en deudoras del importe íntegro de la indemnización.

### **3. LA CALIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD COMO EXCEPCIÓN OPONIBLE POR LA ASEGURADORA**

Una última excepción oponible por la compañía aseguradora frente a la víctima que pretende ejercitar la acción directa deriva de la propia calificación de la responsabilidad. Las cláusulas contenidas en los contratos de seguros convienen habitualmente que la cobertura se limita a la responsabilidad extracontractual del asegurado. Es lógico que, en estos casos, cuando el hecho dañoso se haya producido, el asegurador quiera defenderse frente a la acción directa del perjudicado oponiendo que la responsabilidad que se le exige en el caso es de origen contractual y no extracontractual, como prevé la póliza.

---

electrónico disponible en [www.tdcat.cbuc.es](http://www.tdcat.cbuc.es). Sobre los efectos de estos Convenios, véase el trabajo de Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, María CAMÍ CAMPAMÀ y Víctor SÁNCHEZ ÁLVAREZ, "Ciclomotores y seguro. Daños personales causados por ciclomotores y seguro obligatorio", *Estudios sobre Consumo*, núm. 73, 2003.

La cuestión es, principalmente, de orden dogmático, pero puede plantear problemas en la práctica desde el momento en que nuestro ordenamiento jurídico prevé consecuencias diferentes para la responsabilidad contractual y la extracontractual.<sup>116</sup>

En presencia de dos posibles pretensiones, derivada la primera de un contrato y la segunda de un hecho generador de responsabilidad extracontractual, los derechos privados europeos nacionales establecen criterios opuestos de acumulación o no acumulación.

La regla básica de la responsabilidad contractual en el Código civil español de 1889 es el artículo 1101 Cc., que obliga al deudor a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al acreedor cuando la obligación se incumple o de cualquier otro modo se contraviene. La regla del artículo 1101 Cc. se completa con los artículos 1105, 1106 y 1107 Cc. Según estos no se responde de los impedimentos de prestación que hayan sido producidos por un caso fortuito; el deudor de buena fe sólo responde en los límites del daño previsible en el momento de contratar y sólo el deudor doloso responde de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación; y la indemnización de los daños y perjuicios comprende el valor de la pérdida sufrida por el acreedor y de la ganancia que haya dejado de obtener.

Por su parte, el artículo 1902 Cc., la regla básica de la responsabilidad civil extracontractual, se limita a imponer la obligación de reparar los daños causados a quienes los causan con culpa o dolo. La propia dinámica de la responsabilidad civil extracontractual lleva, como se ha visto, a imponer a su responsable a devolver a la víctima del daño a la situación en que se encontraba antes del sufrimiento del perjuicio. Así, desde un punto de vista meramente teórico, y en atención sólo a la literalidad de las expresiones, la distinción entre ambos tipos de responsabilidad no plantea especiales dificultades: “[l]a *responsabilidad contractual* tiene su presupuesto en el incumplimiento (o el cumplimiento inexacto o parcial) de las obligaciones derivadas de un contrato (...). Por su parte, la *responsabilidad extracontractual* tiene como presupuesto la causa de un daño sin que entre dañante y dañado medie una relación contractual previa, o preexistiendo ésta, el daño es por completo ajeno al ámbito que le es propio”<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> “A veces se ha suscitado la cuestión relativa al tipo de responsabilidad que cubre el seguro de responsabilidad civil, es decir, si cubre tan sólo la responsabilidad extracontractual o se extiende también a la contractual. Esto es algo que no precisa el artículo 73.1 LCS, de modo que deberán ser las partes quienes han de pactar sobre este extremo, pues según el texto del precepto citado la cobertura del asegurador se refiere a los daños causados por el asegurado a un tercero por un hecho previsto en el contrato. Tal hecho puede ser, naturalmente, el incumplimiento de un contrato que liga al asegurado con un tercero, o uno que no provenga de relación contractual alguna entre ambos. En consecuencia, el seguro de responsabilidad civil puede cubrir tanto una responsabilidad contractual como una extracontractual.”, Fernando REGLERO CAMPOS, “El seguro de responsabilidad civil”, en Fernando REGLERO CAMPOS (coordinador), *Tratado de responsabilidad civil*, cit., pág. 658.

El origen de la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual<sup>118</sup> la encontramos en el proceso de codificación decimonónica de diferentes códigos europeos —entre otros, Francia (1804), Italia (1865), Portugal (1867), España (1889), o Alemania (1900). En el caso de España, la dicotomía se recoge en los artículos 1101 y ss., relativos al régimen de responsabilidad contractual, y los artículos 1902 y ss., relativos al régimen de responsabilidad extracontractual. De la relación de códigos civiles que distingue entre uno y otro régimen de responsabilidad cabe exceptuar el caso de Austria, que trata de una forma unitaria el “derecho de reparación de daños”<sup>119</sup>.

Tanto uno como otro régimen de responsabilidad tienen un mismo objetivo, a saber, el resarcimiento de los perjuicios causados<sup>120</sup>. Sin embargo, pese a que la obligación de reparar los perjuicios puede derivar de actos (u omisiones) de muy diversa índole, todos ellos son, *grosso modo*, reconducibles a los dos regímenes que comentamos.

De esta manera, el criterio que nos permite, *prima facie*, identificar el régimen de responsabilidad aplicable a cada caso es la (in)existencia de una relación jurídica obligatoria previa. La responsabilidad contractual aparece, pues, como una contingencia asociada a una relación obligatoria existente (o que ha existido) y que, además, sirve como fundamento y límite de la reclamación. Por su parte, la responsabilidad extracontractual tiene su fundamento en el principio general de no causar daños a terceros (*alterum non laedere*), sin necesidad, como decíamos, de una relación jurídica obligatoria previa<sup>121</sup>.

Sin embargo, la distinción no siempre es tan clara en la práctica. De hecho, en la jurisprudencia del periodo analizado, el Tribunal Supremo se ha enfrentado en no pocas ocasiones a casos en los que resultaba complejo distinguir en qué

---

<sup>117</sup> Fernando REGLERO CAMPOS, “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en Fernando Reglero Campos (coordinador). *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., pág. 129; énfasis añadido.

<sup>118</sup> Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 245, al tratar este punto, va más allá de lo que aquí se considera “distinción” entre responsabilidad contractual y extracontractual, y habla de “el origen del problema”.

<sup>119</sup> Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., pág. 129.

<sup>120</sup> Fernando PANTALEÓN PRIETO, “Comentario al artículo 1902”, en Cándido PAZ-ARES, Luis Díez-PICAZO, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR (Dirs.), *Comentarios del Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1978.

<sup>121</sup> En este sentido, Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 81, recoge la opinión del Magistrado del Tribunal Supremo Xavier O’CALLAGHAN según la cual “en la [responsabilidad] extracontractual no estamos propiamente ante una auténtica responsabilidad, sino ante un hecho ilícito dañoso que genera por sí sólo una obligación autónoma, cuyo objeto (prestación) sería la reparación. Si la responsabilidad es una noción que precisa de una obligación anterior incumplida, en el terreno extracontractual ésta no se da”. Por su parte, Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., pág. 145, considera que, pese a no estar explicitada en un contrato, el no causar un daño injusto a otro es siempre una obligación de derecho natural.

ámbito, si contractual o extracontractual, debía subsumirse el daño por el que se reclamaba. De todos ellos, el más destacado de todos y el que mejor ilustra los problemas de delimitación de las esferas de responsabilidad es el resuelto por la STS, 1ª, 15.11.1994 (R.J. 8488) con ocasión de la conducta negligente de la entidad de crédito demandada por cancelar de forma incorrecta la tarjeta de crédito del titular.

En este caso, las consecuencias del error bancario fueron mucho más allá de un mero perjuicio económico y alcanzó un resultado dramático, fruto de un cúmulo de errores, de los cuales el más relevante consistió, como decimos, en el incumplimiento de reglas básicas de operativa bancaria, como es la comprobación, por criterios independientes, de la identidad del cliente a quien se le va a cancelar la cuenta. Este error, como otros tantos que ya se han presentado, hubiera sido sencillo de evitar: hubiera bastado con comprobar el DNI o la dirección del domicilio, por ejemplo. Con ello queda en evidencia la falta de diligencia de la entidad de crédito en la comprobación de los datos del cliente para una operación delicada, como es la de cancelar el crédito concedido a un cliente. Los hechos fueron los siguientes:

Juan Manuel, técnico de la entidad “Acondicionamientos y Saneamientos, S.A.” (ACOYSA), viajaba con frecuencia entre Madrid y Bilbao en avión. Los billetes los compraba por medio de la tarjeta de crédito VISA expedida por el “Banco Hispano Americano, S.A.”. La entidad bancaria tenía concertada con “La Estrella, S.A. de Seguros” una póliza de seguros a favor de sus clientes que cubría los daños corporales sufridos en accidentes ocurridos en los viajes pagados con dicha tarjeta hasta un importe de 120.202,42 €. El 18.2.1985, Juan Manuel intentó pagar un billete de avión para Bilbao, pero se le comunicó que su tarjeta había sido cancelada por error: otro cliente del Banco con sus mismos nombres y apellidos no tenía saldo en la cuenta y cancelaron la tarjeta equivocada. Juan Manuel solicitó una nueva tarjeta, pero tuvo que pagar el billete con cargo a “ACOYSA”. El avión en el que Juan Manuel viajaba de Madrid a Bilbao el 19.2.1985 sufrió un accidente en el Monte Oíz y murieron todos sus ocupantes.

Encarnación, viuda de Juan Manuel, demandó a “Banco Hispano Americano, S.A.”, “Sistema 4B, S.A.” y “VISA España, SC” y solicitó una indemnización de 120.202,42 €.

El JPI núm. 13 de Madrid (7.6.1989) estimó íntegramente la demanda y condenó solidariamente a las entidades codemandadas. La AP de Madrid (Sección 10ª) desestimó el recurso de apelación interpuesto por “Banco Hispano Americano, S.A.” y estimó el recurso interpuesto por “VISA España, SC”, a la que absolvió.

La Sala Primera estimó en parte el recurso de casación interpuesto por “Banco Hispano Americano, S.A.” y redujo la indemnización concedida en instancia a la mitad. Tras desestimar alegaciones de ausencia de negligencia por parte de “Banco Hispano Americano, S.A.”, el Tribunal Supremo consideró que en el



caso concurren descuidos tanto del propio Banco, que debía prever que el cliente iba a quedar privado de todo beneficio inherente al uso de la tarjeta, como del propio cliente, quien, conocedor de que quedaba sin cobertura de seguro al no haber pagado con tarjeta de crédito, podría haber concertado una prima de seguro de viaje a muy escaso coste.

El Tribunal Supremo encontró una solución salomónica en su decisión: la entidad de crédito cometió un error claro en su operativa de bloqueo o de cancelación de cuentas, pero a esta falta de diligencia le sumó la de la propia víctima. Con ello, la Sala Primera absolvió a la entidad de crédito de parte de la responsabilidad que se le imputaba mediante la aplicación, por primera vez en España, del deber de mitigar de los daños, según el cual, la víctima de un accidente no puede, amparada en el deber de reparación que el ordenamiento impone al causante del daño, obviar las medidas que disminuirían las consecuencias dañosas del accidente.

Sin embargo, conviene recordar que nuestro derecho mercantil conoce de reglas de deber de mitigar daños a cargo del deudor, como ocurre, por ejemplo, con las compras de reemplazo y de sustitución. En el derecho español de daños, la única previsión normativa en la que se impone de forma clara el deber de mitigar los daños a sus víctimas es la del artículo 17 LCS, conforme al cual:

*El asegurado o el tomador del seguro deberán emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro. El incumplimiento de este deber dará derecho al asegurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados del mismo y el grado de culpa del asegurado.*

*Si este incumplimiento se produjera con la manifiesta intención de perjudicar o engañar al asegurador, éste quedará liberado de toda prestación derivada del siniestro.*

*Los gastos que se originen por el cumplimiento de la citada obligación, siempre que no sean inoportunos o desproporcionados a los bienes salvados serán de cuenta del asegurador hasta el límite fijado en el contrato, incluso si tales gastos no han tenido resultados efectivos o positivos. En defecto de pacto se indemnizarán los gastos efectivamente originados. Tal indemnización no podrá exceder de la suma asegurada.*

*El asegurador que en virtud del contrato sólo deba indemnizar una parte del daño causado por el siniestro deberá reembolsar la parte proporcional de los gastos de salvamento, a menos que el asegurado o el tomador del seguro hayan actuado siguiendo las instrucciones del asegurador.*

En efecto, como bien ilustra la sentencia anterior, la distinción entre ambos regímenes plantea problemas en algunos grupos de casos. Se trata de los supuestos en que el incumplimiento de un contrato causa lesiones corporales

o, incluso, la muerte, y aquéllos en que la falta de ejecución del contrato causa daños a cosas no contempladas por el programa contractual.

#### *A) Lesiones corporales (o muerte) en la ejecución de relaciones contractuales*

Los casos en que resulta más difícil la distinción entre los dos tipos de responsabilidad son aquellos en que, en la ejecución de un contrato, se producen daños a una de las partes contratantes.

En la jurisprudencia española ha sido frecuente situar dentro de la responsabilidad civil extracontractual los supuestos de lesiones corporales y de muerte producidas en la ejecución de obligaciones contractuales. Los casos más destacados se han dado con ocasión de contratos de transporte. En esos casos, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha reiterado que, junto a las obligaciones dimanantes del contrato, existen deberes de conducta que son siempre exigibles y cuyo incumplimiento genera responsabilidad civil extracontractual.

El mismo problema de distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual aparece en los casos de daños causados con ocasión de un defectuosa ejecución de servicios profesionales. Sobre todo en el ámbito médico, las lesiones o la muerte seguida a una defectuosa *praxis* médica han llevado a los tribunales casos en que se han planteado las fronteras de aplicación de las reglas del contrato y de las propias de la responsabilidad civil extracontractual. En estos supuestos, el Tribunal Supremo aplica las normas de la responsabilidad civil extracontractual.

En la misma línea se encuentran las sentencias que, aplicando las normas del Código civil, resuelven las acciones indemnizatorias ejercitadas por trabajadores contra sus empleadores como consecuencia de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales.

#### *B) Los daños a las cosas provocados por el incumplimiento contractual*

Los supuestos mencionados en el apartado anterior pueden resultar difíciles de clasificar, por la dificultad de separar los deberes contractuales y los extracontractuales que se tienen como consecuencia de un contacto social o por entender que la integridad física y la vida no pueden no son en rigor objeto de un contrato. En los casos de daños causados a cosas con contempladas en el contrato pero dañadas a consecuencia del incumplimiento contractual la discusión ha sido, al menos en la Sala Primera del Tribunal Supremo, mucho más sencilla. En general, se ha afirmado la extensión de las reglas de la responsabilidad civil extracontractual a este tipo de supuestos.

La Sala Primera ha entendido generalmente que, para que exista responsabilidad contractual, es necesario que se cumpla un doble requisito: que entre las partes exista un contrato o una relación contractual y que los

daños sean debidos a un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de lo que es estrictamente materia del contrato. Conforme a este doble requisito, serán resueltos conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual el resto de daños causados. De acuerdo con este criterio, los daños sufridos a cosas ajenas al contrato o a la relación contractual deberían indemnizarse de acuerdo con las reglas propias de la responsabilidad civil extracontractual.

### **3.1. Diferencias entre ambos regímenes de responsabilidad y los problemas asociados a la distinción**

Existen casos que responden metódicamente a los parámetros de distinción apuntados. Sin embargo, hay muchos otros en los que resulta complejo identificar el régimen de responsabilidad que corresponde al supuesto de hecho o en los que el criterio de imputación del daño es más que controvertido. Cuando eso sucede, como señalan muchos autores, aparecen los llamados “casos difíciles”, a los que ya se ha hecho referencia.

El origen de la obligación de reparar los daños causados determina, asimismo, diferencias en el régimen jurídico de uno y otro tipo de responsabilidad, tanto en lo sustantivo como en lo procesal. Dichas diferencias se han mostrado de forma muy ilustrativa en los calificados como “casos difíciles” y, según diversos autores han apuntado<sup>122</sup>, las más notables son las siguientes:

#### *A) Presunción de la culpa*

En el ámbito de la responsabilidad contractual, el texto del derogado artículo 1214 Cc —cuyo contenido ha pasado al artículo 217 LEC— presumía la culpa del deudor si el acreedor probaba la existencia de la obligación y su incumplimiento. Sin embargo, en sede de responsabilidad extracontractual, la culpa de quien causa daño no se presume, sino que la víctima debe probarla<sup>123</sup>.

#### *B) . Posibilidad de moderación o exclusión de la culpa y de la responsabilidad*

En el marco de una relación contractual, fruto de la autonomía de la voluntad y en atención a su interés, las partes pueden establecer pactos limitativos o exoneradores de la culpa y/o de la responsabilidad. Sin embargo, y de acuerdo

---

<sup>122</sup> Vid., entre otros, Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., págs. 81 – 82; Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., págs. 130 y ss.

<sup>123</sup> En opinión de Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 81, esta diferencia es inocua y se reduce a “una simple cuestión académica sin reflejo práctico” por mor de la responsabilidad objetiva. Sin perjuicio de ello, y a pesar de que hay ámbitos tanto contractuales como extracontractuales en los que rige la responsabilidad objetiva, no toda actividad humana susceptible de causar daños está sujeta a responsabilidad objetiva, de manera que la distinción, en estos casos, está justificada.

con el concepto que hemos presentado, esta posibilidad no la encontramos en casos de daños extracontractuales: la inexistencia de una relación obligacional previa impide que víctima y causante puedan llegar a un acuerdo sobre la eventual responsabilidad de este último. Así pues, se entiende que los daños de naturaleza extracontractual no admiten la graduación, moderación o exclusión de la responsabilidad, máxime cuando los daños son de tipo personal.

Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, págs. 370 y 371, ofrece reparos y matices a esto último. Si bien, a nuestro entender, nada obsta a que existan acuerdos moderadores de la responsabilidad extracontractual *ex post*, (e. g., ocurrido un daño de naturaleza extracontractual, víctima y causante pueden llegar a un acuerdo para su reparación o resarcimiento), YZQUIERDO TOLSADA entiende que, además, también es posible encontrar pactos *ex ante*, siempre que éstos cumplan los límites de orden público exigibles a toda estipulación.

Incluso la posibilidad de moderar la responsabilidad contractual admite matices que, paradójicamente, son propios de la mayoría de los casos de incumplimiento contractual: tal y como lo entiende la doctrina, el artículo 1107.2 Cc excluye la posibilidad de moderación de la responsabilidad cuando el incumplimiento contractual es doloso<sup>124</sup>.

La controversia la encontramos, de nuevo, en los “casos difíciles”: ¿puede oponerse una cláusula limitativa o exoneradora de responsabilidad de un contrato a un daño de naturaleza extracontractual ocurrido en el cumplimiento de las obligaciones contractuales? La posición de la doctrina al respecto es escéptica ante esta posibilidad<sup>125</sup> y, aunque se han dado casos en la práctica jurídica<sup>126</sup>, la solución que los Tribunales han aportado queda lejos de ser satisfactoria a ojos de la doctrina

---

<sup>124</sup> Al respecto, resultan ilustrativas las afirmaciones de Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. II, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1996, pág. 616: “[l]as cláusulas de exoneración de la responsabilidad por dolo deben considerarse como inadmisibles, pues supondrían la libre comisión de un ilícito”; y de Ricardo DE ÁNGEL YÁGÜEZ, “Comentario al artículo 1107”, en Cándido PAZ-ARES, Luis Díez-PICAZO, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR (Dirs.), *Comentarios del Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, pág. 54: “el deudor doloso responde con la misma extensión que en la responsabilidad extracontractual”. Sobre el concepto de dolo contractual y la no limitación de su responsabilidad, vid., entre otros, Ángel CARRASCO PERERA, “Comentario al artículo 1107 del Código civil”, en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XV, Vol. 1, Edersa, Madrid, págs. 748 y ss.; Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., pág. 610 y ss.; y Fernando GÓMEZ POMAR, *Prevención de daños, incumplimiento e indemnización*, Thomson-Civitas, Madrid, págs. 193 y ss., quien, además, incluye un análisis económico de la cuestión.

<sup>125</sup> Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., pág. 132; Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, pág. 263; o Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 81.

<sup>126</sup> Vid., STS, 1ª, 22.7.1997 (RJ 1997\6156; MP: Xavier O’Callaghan Muñoz), citada en Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., págs. 132 – 133.

Sin embargo, hay cierto consenso en lo relativo a los daños personales y morales causados en el seno de una relación contractual. En este caso, a juicio de la doctrina reciben el mismo trato que si de daños extracontractuales se tratara, es decir, no cabe su limitación o exoneración mediante pactos *inter partes*<sup>127</sup>.

### C). Plazos de prescripción

Junto a temas estrictamente procesales, la distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual se ha visto empañada por sus implicaciones con otro tipo de cuestiones, en particular, la prescripción.

Por lo que se refiere a la prescripción, las acciones y los derechos contractuales están sometidos a la prescripción de quince años del artículo 1964 Cc.:

*La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince.*

Mientras que la prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad civil extracontractual, de acuerdo con el artículo 1968 Cc., se produce por el transcurso de un año desde el momento en que el perjudicado conociera la existencia del daño:

*Prescriben por el transcurso de un año:*

*(...)2. La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado.*

Es legítimo, desde un punto de vista de política jurídica, discutir esa diferencia tan abismal, que podría paliarse acortando la prescripción general y alargando la especial, aunque el cambio de los plazos dejaría sin resolver la existencia de plazos diferentes para ambas acciones.

La calificación de un daño como contractual o extracontractual determina, en muchos casos, el éxito o el fracaso de la reclamación. No obstante, la jurisprudencia, en aras de atenuar en la medida de lo posible los efectos reductores que toda apreciación de la prescripción conlleva<sup>128</sup>, se muestra muy flexible a la hora de admitir demandas por uno u otro tipo de responsabilidad, calificando los hechos de la manera que mejor conduzca a una solución que evite el acogimiento de la prescripción, siendo contadas las ocasiones en las

---

<sup>127</sup> Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., pág. 131, en lo relativo a los daños personales; Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 81, en lo relativo a los daños morales.

<sup>128</sup> Mariano YQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 453.

que el Tribunal Supremo ha estimado la excepción de prescripción sobre una calificación jurídica que resultara perjudicial para el actor. Antes al contrario, “salvo en muy contadas ocasiones la jurisprudencia no ha dudado en proceder a la calificación de cada caso en la forma que mejor se acomodara para enervar la excepción de prescripción y de conceder al perjudicado la posibilidad de obtener una efectiva reparación del daño”<sup>129</sup>. Ahora bien, no hemos de confundir la mencionada flexibilidad *pro actore* con una permisividad absoluta e inaplicación sistemática de los plazos de prescripción, lo cual tampoco sería de recibo.

A pesar de que lo expuesto hasta ahora es el régimen general de prescripción, hay casos en los que, en cambio, la acción por incumplimiento contractual es más breve que el extracontractual. Como señala Fernando REGLERO CAMPOS<sup>130</sup>, hay casos en los que la responsabilidad contractual está sometida a un plazo de prescripción inferior al general de 15 años e, incluso, al previsto para la responsabilidad extracontractual. Como ejemplo, dicho autor cita la acción de reclamación de daños en el ámbito del transporte de mercancías y señala la paradoja entre la argumentación que sostiene la brevedad de este plazo (asegurar una rápida y segura liquidación de la relación obligatoria) y que, en cambio, no es aplicable al régimen contractual general.

#### *D). Colisión entre la congruencia de las sentencias y el principio “iura novit curia”*

Los problemas prácticos implicados en la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual son de signo muy diferente, pero las cuestiones recurrentes han sido normalmente de orden procesal. Arrancando de la idea jurisprudencial de la diferenciación entre acciones diferentes, la cuestión que inmediatamente surge es la relativa a si, cuando la acción se plantea como extracontractual y el tribunal considera que la responsabilidad que rige la materia es la contractual (o viceversa) debe el tribunal sentenciador rechazar la demanda para evitar, en otro caso, incidir en el vicio de incongruencia. De acuerdo con el artículo 218 LEC (de título “Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación.” y dentro de la sección relativa a “los requisitos internos de la sentencia y de sus efectos”), la congruencia de las sentencias, que es requisito de validez, exige del tribunal que se pronuncie sobre las acciones ejercitadas por los litigantes y no sobre otras diferentes:

- 1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.*

---

<sup>129</sup> Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., págs. 155, 157 y 163.

<sup>130</sup> En su *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., pág. 159.

*El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.*

- 2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.*
- 3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.*

Los procesalistas son unánimes en afirmar que la acción se califica por la pretensión que se ejercitó, pero también por la *causa petendi*. Si se entiende por *causa petendi* el fundamento de que el litigante ha dotado su pretensión, una alteración de ese fundamento, al entrañar una modificación del debate procesal tal como se encontraba trabado, altera los límites de la congruencia y puede provocar indefensión. En ocasiones, sin embargo, el Tribunal Supremo ha rechazado la alegación de incongruencia por entender que lo que define la acción y constituye la *causa petendi* no es tanto la fundamentación jurídica empleada por el demandante en su demanda cuanto la cuestión de hecho debatida.

Aunque el peligro de la incongruencia ha sido el principal en relación con la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual no es el único problema procesal que acecha a la distinción. Las cuestiones relativas a la *mutatio libelli*, la acumulación, la litispendencia y la cosa juzgada responden a la misma óptica que la incongruencia y están, por tanto, relacionadas con la distinción que ahora se trata.

En términos generales, la cuestión radica en la identificación de la acción a través de la *causa petendi*. Respecto de este punto, entre los procesalistas se enfrentan dos puntos de vista diferentes conocidos, respectivamente, como teoría de la sustanciación y teoría de la individualización. Para la primera, sólo los hechos sobre los que la pretensión se funda constituyen *causa petendi*, lo que es especialmente claro en los ordenamientos jurídicos que admiten la iniciación del proceso sin establecer fundamentos jurídicos (*da mihi factum et dabo tibi ius*). En cambio, los partidarios de la teoría de la individualización entienden que la acción está identificada, también, por sus fundamentos jurídicos, pues la posible concurrencia de normas materiales exige establecer una norma como título sobre el que se funde el debate procesal.

No menos importantes son los problemas de carácter procesal que plantea la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual. La principal

cuestión en este punto, señala Luis Díez-PICAZO aparece “cuando la acción se plantea como extracontractual y el tribunal sentenciador entiende que la responsabilidad que rige la materia es la contractual (o viceversa)”<sup>131</sup>.

En estos casos, ¿debe el tribunal ser congruente con la *causa petendi* y desestimar la acción mal fundamentada? O, de otra manera y en virtud del principio *iura novit curia*, ¿puede el tribunal apartarse de la fundamentación del interesado y resolver sobre una base argumentativa diferente?<sup>132</sup>

Fernando REGLERO CAMPOS recoge la opinión del Tribunal Constitucional al respecto, que sostiene que la necesaria congruencia de una sentencia no es incompatible con el principio *iura novit curia*. De esta manera,

“[E]n los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos, los tribunales no tienen obligación de ajustarse a las obligaciones de derecho de las partes, sino que pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, pues a ello les autoriza el citado principio «iura novit curia» (...). Sin embargo, (...) ello en modo alguno le permite modificar la «causa petendi» y, a través de ella, alterar de oficio la acción ejercitada”<sup>133</sup>.

El mismo autor, en consonancia con la opinión del Tribunal Constitucional concluye que “[c]uando una misma pretensión pueda ser ejercitada por medio de dos o más vías normativas, utilizada una sola de ellas por el demandante, el órgano jurisdiccional sólo podrá modificarla cuando ese cambio no genere indefensión *al demandado*” (cursiva añadida).

La cuestión ha tenido cierta relevancia práctica con ocasión de las excepciones planteadas por las compañías aseguradoras ante la reclamación de la víctima de un daño. Las cláusulas contenidas en los contratos de seguros convienen habitualmente que la cobertura se limita a la responsabilidad extracontractual del asegurado. Es lógico que, en estos casos, cuando el hecho dañoso se haya producido, el asegurador quiera defenderse frente a la demanda del perjudicado sosteniendo que en el caso se trata de responsabilidad contractual.

Luis Díez-PICAZO, por su parte, centra su atención en la respuesta, no siempre uniforme, que el TS ha dado al respecto en el sentido de rechazar la alegación de incongruencia. Así, hay casos en los que el TS ha afirmado que “no queda vinculado por las alegaciones o fundamentos jurídicos del actor en virtud del principio *da mihi factum et dabo tibi ius* o *iura novit curia*”, mientras que en otros “el TS ha rechazado la alegación de incongruencia sobre la base de lo que define la acción y constituye la *causa petendi* no es tanto la fundamentación

---

<sup>131</sup> Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., pág. 258.

<sup>132</sup> Un análisis detallado de estas (y otras) cuestiones procesales puede encontrarse en Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., págs. 258 y ss., y en Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., págs. 176 y ss.

<sup>133</sup> Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., pág. 177.



jurídica de que el demandante haya dotado a su demanda cuanto la cuestión de hecho sometida<sup>134</sup>.

### 3.2. Criterios de distinción y propuestas de unificación

Ante un daño de naturaleza discutida, la respuesta de los tribunales a la hora de encuadrar el daño en uno u otro régimen de responsabilidad, no es unívoca. Antes al contrario, han resuelto de forma diversa y, en ocasiones, contradictoria, lo que aboca a una insostenible inseguridad jurídica y a una injustificable disparidad de trato, que se manifiesta, especialmente, en los problemas ya apuntados.

Incluso el Tribunal Supremo adolece de este mal y no cuenta con una línea definida de decisión, sino que, al igual que la jurisprudencia, ha barajado diferentes criterios a la hora de distinguir cuándo y cómo calificar un perjuicio como contractual o extracontractual<sup>135</sup>. En la mayoría de los casos, como apunta Luis Díez-PICAZO, “la mayor parte de los razonamientos jurídicos de las sentencias (...) se encuentra en función de la respuesta que el Tribunal va a dar tras enjuiciar el caso y situarlo en un punto que lo considera justo”<sup>136</sup>.

#### A). *Teoría del concurso de pretensiones*

Cuando tiene lugar un daño o perjuicio en el que concurren notas contractuales y extracontractuales surgen acciones de distinta naturaleza que el perjudicado puede interponer. La cuestión que se suscita es cómo puede la víctima ejercer dichas acciones.

#### - *Teoría de la acumulación o derecho de opción del perjudicado*

Según una corriente doctrinal, si el perjuicio da lugar a dos pretensiones distintas, “[l]a víctima debe entonces escoger entre una u otra vía y, una vez efectuada la opción, no podrá posteriormente ampararse en la posibilidad excluida: ello supondría venir contra sus propios actos y modificar la *causa petendi*, cosa inaceptable en un sistema de justicia rogada (...). La opción igualmente vincula al juez (...). Si la demanda es rechazada, la víctima podrá

---

<sup>134</sup> Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., págs. 259 a 260.

<sup>135</sup> Al respecto, vid. las diferentes clasificaciones propuestas por Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., págs. 262 y ss.; Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., págs. 99 y ss.; y Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., págs. 147 y ss.

<sup>136</sup> Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., pág. 262.

en un nuevo proceso utilizar la vía que excluyó primitivamente, pues, si según esta teoría, se trata de pretensiones diferentes, no hay cosa juzgada”<sup>137</sup>.

A esta teoría, Luis Díez-PICAZO encuentra dos objeciones. De un lado, “cuando entre las partes ha existido una relación obligatoria, la mejor manera de establecer la culpa es analizar las reglas de conducta que de dicha relación obligatoria dimanaban sin buscar especiales deberes generales de comportamiento del tipo del llamado *alterum non laedere*”. Del otro, y a juicio del autor, de forma más grave, “esta solución no puede funcionar en aquellos casos (...) en los que el régimen contractual, que es el querido por las partes, contiene reglas de específica distribución de los riesgos derivados de la ejecución del contrato o, incluso, específicas reglas contractuales sobre la distribución de los daños”<sup>138</sup>.

A pesar de ello, Fernando REGLERO CAMPOS reconoce que la jurisprudencia, ante la dificultad de delimitar conceptualmente los dos regímenes de responsabilidad, ha pasado a “conceder al perjudicado un derecho de opción”, lo que, “combinado con los principios «iura novit curia» y «da mihi factum, dabo tibi ius»” excluye la incongruencia de la sentencia. Sin embargo, se muestra crítico al afirmar que, si bien “el derecho de opción constituy[e] una solución aceptable en los casos fronterizos, no debe servir (...) para ir más allá y liberar al órgano jurisdiccional de su inexcusable función de calificar jurídicamente los hechos y hacerlo de forma correcta, por mucho que el resultado sea idéntico”<sup>139</sup>.

#### - Teoría de la absorción

Según esta otra corriente de opinión, “el contrato absorbe todo aquello que se encuentra en su órbita natural, y los daños ocasionados en el marco del contrato encuentran su eventual reparación con arreglo a la normativa contractual”<sup>140</sup>.

A juicio del citado autor, esta teoría es la dogmáticamente correcta, aunque desaconsejable en la práctica, pues “si se trata de pretensiones distintas y con regímenes jurídicos separados, no cabe la opción, sino sólo colocar a cada régimen en el lugar que le corresponde”. Sin embargo, Luis Díez-PICAZO encuentra, de nuevo, dos sólidas razones que contradicen esta argumentación: (i) “las normas del título general de las obligaciones sólo tienen cabal sentido referidas a obligaciones contractuales [en referencia al artículo 1101 Cc, cuyo redactado abstracto favorece a la teoría de la

---

<sup>137</sup> Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 100.

<sup>138</sup> LUIS Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., págs. 266 y 267.

<sup>139</sup> Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., págs. 147 y 153.

<sup>140</sup> Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 101.

absorción]”; y (ii) “la responsabilidad contractual y la falta de responsabilidad tienen su fundamento en los compromisos específicos, deberes y delimitaciones de riesgos que en el contrato se han efectuado, lo que no tiene sentido cuando entre las partes existe una obligación no contractual”<sup>141</sup>.

A juicio de este autor, la naturaleza de la obligación incumplida no puede servir como criterio de distinción de uno u otro régimen de responsabilidad, pues ello conduce a equívocos. Así, deducimos de sus palabras que la responsabilidad contractual cubre (o debería cubrir), además de las obligaciones dimanantes de lo estrictamente pactado, también los deberes accesorios integrados en la relación contractual, pero sin que ello suponga ampliar (ni restringir) el ámbito contractual en detrimento de la responsabilidad extracontractual de forma irracional.

### *B). Teoría del concurso de normas y la “unidad de culpa civil”*

De conformidad con los presupuestos de esta teoría, causado el perjuicio, sea cual sea su naturaleza, “[e]l demandante no ha de *etiquetar* la demanda, sino limitarse a exponer los hechos en que basa su pretensión resarcitoria. Él no es quien ha de calificar los hechos y, aunque lo haga, su elección no vincula al juez, que puede actuar con absoluta libertad en virtud del principio *iura novit curia*”<sup>142</sup>.

A juicio de la doctrina, esta posición es poco sostenible, menos aún en un ordenamiento jurídico como el nuestro: si aceptamos que hay dos regímenes de responsabilidad con fundamentos diferentes, “no parece bueno para la seguridad jurídica el que el demandante o el propio órgano jurisdiccional, y hasta en pleno curso procesal del pleito, puedan variar los fundamentos de derecho”<sup>143</sup>.

El precepto que, de forma recurrente, se ha esgrimido para sostener la “unidad de culpa civil” es el artículo 1104 Cc, que consagra el concepto de “culpa del deudor”. Sin embargo, este artículo, sistemáticamente encuadrado en sede de relaciones obligatorias, se ha citado “en asuntos de indudable corte extracontractual”<sup>144</sup>.

En este mismo sentido, Mariano YZQUIERDO TOLSADA escribe, de forma crítica, que “una cosa es que el concepto de culpa del artículo 1104 C.civ. valga para definir también la culpa extracontractual y otra bien distinta que cada vez que

---

<sup>141</sup> Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., pág. 264.

<sup>142</sup> Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 102.

<sup>143</sup> Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 103.

<sup>144</sup> Luis Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., pág. 263.

nos situemos ante un supuesto de los pretendidamente borrosos (...), se pueda ejercitar una acción determinada (...) y, de repente (...) caer en la cuenta de que en realidad se desea ejercitar una acción diferente”<sup>145</sup>. Luís DíEZ-PICAZO se muestra rotundo en el rechazo de esta tesis: “el llamado principio de la unidad de la culpa civil es una falacia”<sup>146</sup>.

### C). *Propuestas de unificación*

La jurisprudencia no se ha inclinado resueltamente a favor de una u otra posición ni tampoco sigue una línea de decisión uniforme. Fernando REGLERO CAMPOS, tras un examen de numerosas sentencias del Tribunal Supremo, concluye que éste “se inclina mayoritariamente por la aplicación de los principios «iura novit curia» y «da mihi factum, dabo tibi ius», pero no faltan ocasiones en las que se declara vinculado por la acción ejercitada por el demandante”<sup>147</sup>. En el peor de los casos, los tribunales han tomado criterios de aquí y de allá para resolver un “caso difícil”, lo que Luis DíEZ-PICAZO ha calificado de “fórmulas compendiosas”<sup>148</sup>.

Es por lo anterior que muchos autores, considerando que la finalidad última de la institución de la responsabilidad civil es la reparación íntegra del perjuicio causado, abogan, en mayor o menor extensión, una convergencia de ambos regímenes en un tratamiento unitario, sin perjuicio de las peculiaridades propias y exclusivas de cada una de ellas<sup>149</sup>. Así, Mariano YZQUIERDO TOLSADA aboga por una “moderada unificación”<sup>150</sup> y, en defensa de su posición, arguye tres bloques de razones, de las cuales, las más importantes son las siguientes:

- Razones de orden sustantivo: “si indemnizar significa tanto como dejar a la víctima *indemne*, (...) podrá haber diferencias en lo accesorio, pero no en los principios rectores, máxime cuando la velocidad a la que circula la celebración del contrato moderno hace brillar por su ausencia la autonomía de la voluntad *en su sentido clásico*”.
- Razones de orden sistemático: los presupuestos que tradicionalmente se han dicho propios de la responsabilidad civil extracontractual (acción u omisión ilícita, daño, relación de causalidad e imputación) son también

---

<sup>145</sup> Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 104.

<sup>146</sup> *Derecho de daños*, cit., pág. 264.

<sup>147</sup> Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., pág. 152.

<sup>148</sup> *Derecho de daños*, cit., pág. 267.

<sup>149</sup> Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., pág. 145.

<sup>150</sup> Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., págs. 83 a 85.

comunes a la responsabilidad contractual. Así, “la *acción u omisión* de que se habla en la responsabilidad aquiliana es justo el *incumplimiento del contrato* en la contractual. Y el artículo 1101 habla también de *causalidad*, de *daños* y de *culpa*, al igual que lo hace el 1902”. Ante esto, Mariano YZQUIERDO TOLSADA no entiende el por qué del tratamiento sistemático tan diferenciado de uno y otro régimen de responsabilidad cuando, al fin y al cabo, ambos tienen más elementos en común que diferencias.

La unificación, sin embargo, no puede ser total y absoluta. Por un lado, “la proliferación de contratos de adhesión, contratos-tipo, contratos normativos y tantas otras formas de contratación *en masa*, que poco o nada se parecen al modelo (...) que los codificadores tenían presente (...), acercan considerablemente la esfera de la contratación al ámbito de la responsabilidad aquiliana” (cursiva añadida). Sin embargo, “[c]uando los contratantes tienen la ocasión de pactar, de asumir los riesgos conscientemente, (...) la regulación por ellos querida desplazará a las normas extracontractuales; y allí sí es lógico seguir manteniendo la dualidad de sistemas (aunque no, desde luego, con tantas y tan abrumadoras diferencias (...))”<sup>151</sup>.

Otros autores han ido más allá y, no es que apuesten por la convergencia de ambos regímenes de responsabilidad, sino que niegan que existan dos regímenes. Así, por ejemplo, para Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA toda responsabilidad es necesariamente extracontractual: “[d]e un lado, su fuente es siempre igual: el contrato es una ley especial, mientras que la ley no es más que un contrato de alcance excepcionalmente extenso. Del otro, el acontecimiento que hace surgir la responsabilidad es siempre del mismo orden: un delito, invariablemente, ya que incumplir un contrato, faltar a la palabra dada, es cometer un acto ilícito, un *delinquere in contractu* (...)”.<sup>152</sup>

En resumen, y de acuerdo con la mejor doctrina, la única manera correcta de resolver el problema de la concurrencia de las normas de la responsabilidad contractual y de la extracontractual, es considerar que siempre que entre las partes exista una relación contractual y el daño sea consecuencia del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los deberes contractuales que derivan de dicha relación, la responsabilidad es contractual. Y será contractual tanto si el incumplimiento se refiere a las obligaciones expresamente pactadas como a deberes accesorios de conducta nacidos a la buena fe o de los usos de los negocios. En ese caso, los tribunales deberán reconocer la responsabilidad contractual con independencia de los fundamentos normativos esgrimidos por la víctima en su demanda.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 105.

<sup>152</sup> Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA, *La responsabilidad civil*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2004, págs. 28 a 29.

<sup>153</sup> En el mismo sentido, Luis DÍEZ-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., pág. 268.

## 5 EL PROBLEMA DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN EN LA RELACIÓN INTERNA

### 1. RELACIÓN INTERNA Y SUBROGACIÓN

La condena solidaria de la compañía aseguradora junto a su asegurado, responsable del perjuicio, traslada a la compañía los costes derivados de la gestión de la relación interna entre corresponsables solidarios.

Obtenida condena solidaria, la víctima del daño puede exigir de cualquiera de los condenados el importe íntegro de la indemnización. Una vez satisfecha la víctima común, el corresponsable solidario que pagó toda la indemnización dispone de un derecho de reembolso frente al resto de corresponsables que le permite cobrar de cada uno la parte de indemnización que le corresponde.

Extinguida la obligación solidaria el deudor que ha pagado puede reclamar de cada codeudor solidario la parte de la deuda que le corresponde<sup>154</sup>. Así lo dispone el párrafo segundo del artículo 1145 Cc.:

*El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo.*

Cada uno de los codeudores responde frente al acreedor de toda la prestación.

Esa responsabilidad no implica necesariamente que deba efectivamente toda la deuda. Por ese motivo, el ordenamiento prevé que el codeudor o codeudores solidarios que pagaron al acreedor más de lo que les correspondía disponen de una acción de regreso o de reembolso por la cantidad que exceda de la que debían conforme a los pactos que les unen en la relación interna. La acción de regreso prevista en el artículo 1145 Cc. permite sumar los intereses a la reclamación del codeudor en la relación interna.

---

<sup>154</sup> Es un requisito obvio de la acción de regreso entre codeudores solidarios que el pago realizado por uno de ellos sea eficaz, es decir, haya satisfecho efectivamente el interés del acreedor y comporte, por tanto, la extinción de la deuda solidaria. Los codeudores podrán oponer las excepciones que deriven de la naturaleza de la obligación al codeudor solidario que ejercite la acción de reembolso y que no las opuso a la reclamación del acreedor. No podrán oponerle, como hemos visto, las excepciones que sean personales del codeudor interpelado ni las personales de alguno de los codeudores, salvo que haya concurrido mala fe. Si el pago fue parcial sobrevive el derecho del acreedor a reclamar sucesivamente a los codeudores hasta que cobre su deuda por completo (cfr. artículo 1144 Cc.)

La probable diferencia entre lo que realmente debe cada uno de los codeudores solidarios y lo que cada uno de ellos asume frente al acreedor común (el pago íntegro de la prestación) sirvió a algunos como un ejemplo de separación entre 'deuda' y 'responsabilidad'. De acuerdo con esa distinción se afirmó que cada codeudor solidario está sometido al poder del acreedor; responde, por tanto, de toda la deuda. Sin embargo, en la relación interna, su obligación con respecto a la prestación común, su deuda, es limitada. La explicación, aparentemente válida, no da razón de la verdadera función de la solidaridad. Cada deudor solidario no sólo responde de toda la deuda frente al acreedor, sino que es auténtico deudor de toda la prestación. Por ese motivo se comunican los efectos de las vicisitudes de la obligación entre codeudores solidarios y el pago de uno extingue la deuda de todos. Cada codeudor solidario responde y debe el todo. La doctrina española, además, ha admitido, sin embargo, la dependencia de los fenómenos de 'deuda' y 'responsabilidad' que, más allá de un mero ejercicio teórico, no pueden plantearse por separado.<sup>155</sup>

Como el acreedor ha cobrado toda la deuda, bien de un solo deudor, bien de varios de los deudores por las acciones sucesivas que le permite el artículo 1144 Cc., la insolvencia de alguno de los codeudores habrá de ser asumida por los codeudores que, en la relación interna, verán disminuida la cantidad que tienen derecho a reembolsarse<sup>156</sup>. Así lo prevé el párrafo tercero del artículo 1145 Cc.:

*La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno.*

La distribución de la deuda en la relación interna seguirá el criterio pactado por los deudores y que dependerá de las relaciones jurídicas que existan entre ellos y que aconsejaron la constitución de la solidaridad pasiva. Si nada se previó, el criterio que habrá de aplicarse es el de división de la deuda por partes iguales. Conforme a alguna de esas dos medidas, los deudores se reparten el importe de la deuda satisfecha al acreedor y, en su caso, la parte correspondiente al codeudor solidario insolvente.

El Código civil no aporta más reglas sobre el funcionamiento de la relación interna entre codeudores solidarios. Parece claro, sin embargo, que asume la

---

<sup>155</sup> Luis DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, cit., págs. 59 y ss., ofrece un buen resumen de la teoría de la distinción entre deuda y responsabilidad, sus posibles ejemplos en el Código civil y la postura de la doctrina española. Critica la aplicación de la distinción a la solidaridad, Antonio HERNÁNDEZ GIL, "La solidaridad de deudores", cit., págs. 408 y 409. Véase la explicación de VÁZQUEZ DE CASTRO, "Notas típicas de la solidaridad", *Revista de Derecho Español e Iberoamericano*, 1959, págs. 854 a 873.

<sup>156</sup> "Interpretado literalmente el precepto, parece dar a entender que la insolvencia de algún codeudor sólo ha de ser suplida por los restantes codeudores, excluido el *solvens*, pero esta interpretación que de entrada choca ya con los principios informadores de la solidaridad, está además en contradicción con los precedentes del mencionado precepto.", Lluís PUIG I FERRIOL, "Régimen jurídico de la solidaridad de deudores", cit., pág. 487.

extinción de la obligación solidaria. Si el Código prevé la extinción con motivo de los subrogados del cumplimiento (cfr. artículos 1143 y 1146 Cc.) con más motivo la afirma el artículo 1145 Cc. (*El pago...extingue la obligación solidaria*). Por tanto, la obligación que une a los codeudores unidos por la extinguida obligación solidaria es una nueva relación jurídica que une a varios sujetos. Nada impide que los codeudores, antes o después de la extinción de la obligación solidaria, pacten un régimen peculiar para el ejercicio de las respectivas acciones de regreso. En concreto, nada impediría que se pactase una nueva obligación solidaria a favor del antiguo deudor que, por ejemplo, satisfizo la deuda por completo. De todos modos, en ausencia de pacto, la regla de defecto para las obligaciones con pluralidad de sujetos es la división de la deuda en tantas partes como deudores haya reputándose deudas distintas unas de otras (cfr. artículo 1138 Cc.) Así lo impone el propio artículo 1145 Cc. cuando dispone que cada codeudor sólo pueda reclamar de sus codeudores *la parte que a cada uno corresponda*.

Sin embargo, buena parte de la doctrina ha visto en el pago realizado por uno de los codeudores uno de los supuestos de subrogación previstos por el artículo 1210 Cc.:<sup>157</sup>

*Se presumirá que hay subrogación:*

1. *Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente.*
2. *Cuando un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa o tácita del deudor.*
3. *Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda.*

En concreto, hay quien defiende que el codeudor que pagó al acreedor se subroga en los derechos que éste tenía frente a los codeudores solidarios. De esta forma, en la relación interna, el codeudor solidario deviene acreedor del resto de codeudores. El codeudor se subroga en la posición que ocupaba el acreedor y pasa a ser, por tanto acreedor de una deuda solidaria. Como nuevo acreedor de varios codeudores solidarios, podrá exigir de cualquiera de ellos el pago íntegro de la cantidad que pagó descontada, obviamente, la cantidad que corresponda a su propia parte en la obligación. El codeudor que pague pasará a ser, a su vez, un nuevo subrogado en la posición del acreedor, y así hasta que el último de los codeudores haya satisfecho su parte de la obligación.

La subrogación vendría impuesta por lo previsto en el artículo 1210.3 Cc. pues, se entiende, el codeudor solidario tiene un indiscutible interés en el cumplimiento de la obligación y la misma regla previene los efectos de la

---

<sup>157</sup> Salvador CARRIÓN OLMOS, "Apuntes doctrinales en torno a la subrogación del deudor solidario *solvens*", *Actualidad Civil*, núm. 10, 1996, págs. 321 a 362, resume exhaustivamente todas las posiciones doctrinales.



confusión. El codeudor que paga se subroga en la parte de la deuda que excede a la que le corresponde (pues *nemo subrogat contra se*). La subrogación del codeudor solidario en los derechos de su acreedor operaría *ministerio legis* y sería una excepción al principio general de no presunción de la subrogación que, según el artículo 1209 Cc., *no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en este Código*.<sup>158</sup>

Que exista o no subrogación del codeudor que pagó en la posición jurídica que ocupaba el acreedor tiene consecuencias muy importantes en la práctica. La subrogación, dispone el artículo 1212 Cc. *transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas*. El codeudor subrogado asume el crédito con su antigüedad y sus garantías. También le serán oponibles a él las excepciones personales que cualquiera de los codeudores solidarios tenía contra el deudor.<sup>159</sup>

La subrogación del codeudor solidario explica, para sus defensores, en fin, la garantía mutua de la insolvencia de uno de los codeudores que el párrafo tercero del artículo 1145 Cc. impone a los antiguos deudores solidarios del acreedor que cobró la deuda por completo. La subrogación explicaría la subsistencia del vínculo interno que permite afirmar al artículo 1145 Cc. que los codeudores asumen la potencial insolvencia de alguno de sus compañeros.<sup>160</sup>

Quienes ven en la relación entre los codeudores solidarios una cadena de obligaciones mutuamente solidarias que, en virtud de la subrogación del deudor que paga en los derechos del acreedor satisfecho, sobrevive hasta que el último codeudor ha pagado su cuota olvidan que cada uno de los deudores solidarios cumple, ante el acreedor, una obligación propia y actúa, ente el resto

---

<sup>158</sup> De nuevo la solidaridad desemboca en una institución cuya regulación plantea problemas en el Código. Los problemas con la subrogación empiezan por su calificación. Así, mientras parte de la doctrina opina que la subrogación puede ser convencional (la pactada en virtud de la previsión del artículo 1209 Cc. *a contrario*) o legal (la impuesta en los casos del artículo 1210 Cc.), véase Francisco SANCHO REBULLIDA, "Comentario al artículo 1210 Cc.", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, et alii, *Comentarios del Código civil*, cit., pág. 312; un sector relevante de la doctrina, encabezado por Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., pág. 832, opina que el artículo 1210 Cc. impone una simple presunción de subrogación que puede ser opuesta por su beneficiario pero no impuesta en todo caso. En contra de la presunción de la subrogación, Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "Comentario a la STS, 1ª, 29.5.1984", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1984, págs. 1719 a 1727; y Francisco BONDÍA ROMÁN, "La subrogación en el crédito", *Homenaje al profesor José Luis Lacruz Berdejo*, II, Barcelona, 1993, págs. 979 a 1015.

<sup>159</sup> Sin duda, influyó en la doctrina española favorable a la subrogación la obra del jurista italiano Giorgio AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Giuffrè, Milano, 1959, para quien la solidaridad es un fenómeno complejo que proyecta sus efectos en dos fases, una primera en la relación externa entre codeudores y acreedor y una segunda en la relación entre codeudores solidarios. Existe una traducción española de la obra de Amorth con el título *La responsabilidad del deudor solidario*, Barcelona, 1963, a la que no hemos tenido acceso.

<sup>160</sup> Véase, Francisco SOTO NIETO, "Caracteres fundamentales de la solidaridad pasiva", cit., pág. 804 y ss.

de codeudores, con base en un derecho propio<sup>161</sup>. Así lo prevé el artículo 1145 Cc.: por el pago se extingue la deuda y por el pago cada uno de los codeudores puede reclamar la parte correspondiente de los demás. La subrogación en el crédito del acreedor es la negación del efecto extintivo del pago de la deuda y el Código deja muy claro que la deuda se extingue.

El codeudor solidario que paga, por otra parte, tiene algo más que un mero *interés en el cumplimiento de la obligación* (cfr. artículo 1210.3 Cc.) El codeudor que paga es deudor por el todo y cuando cumple, cumple una obligación propia. Una vez pagada la deuda, la cobertura mutua de la insolvencia es un fenómeno legal propio de la solidaridad de deudores. La obligación interna de reembolso de los codeudores ya no es solidaria, sino parciaria con garantía recíproca adicional<sup>162</sup> y lo es por mandato legal. Así lo impone el régimen previsto por el Código para la solidaridad pasiva; como prevé también que cada uno de los codeudores haya de satisfacer al acreedor que reclama en tiempo y forma el pago íntegro de la prestación. La desnaturalización de alguna de estas dos características de la solidaridad pasiva supone su confusión con otras figuras diferentes y que responden a diferente finalidad.<sup>163</sup>

Luis Díez-PICAZO mantiene una postura coherente con su concepción del artículo 1210.3 Cc. como una presunción de la subrogación y no una autentica subrogación legal<sup>164</sup>. Para el citado autor, el crédito del codeudor solidario que pagó al acreedor puede defenderse frente al resto de codeudores mediante

---

<sup>161</sup> Pues no parecen convincentes las explicaciones alternativas de la doctrina favorable a la subrogación. Así, Antonio HERNÁNDEZ MORENO, *El pago de tercero*, Bosch, Barcelona, 1988, mantiene que el pago hecho al acreedor por un codeudor solidario no extingue en realidad la obligación solidaria, que continúa vigente para el codeudor que se subroga en la posición del antiguo acreedor. Para ese autor, sólo así puede explicarse que "(...) el deudor solidario que paga la totalidad de la deuda pague y no extinga a la vez, es decir, pague una deuda propia y no extinga una deuda propia", pág. 177.

<sup>162</sup> José Luis LACRUZ BERDEJO, et alii, *Elementos de derecho civil*, II, cit., pág. 69.

<sup>163</sup> Lluís PUIG I FERRIOL, "Régimen jurídico de la solidaridad de deudores", cit., pág. 486, suministra un argumento adicional: "(...) la tesis de la fragmentación de la obligación solidaria entre los distintos codeudores se explica también con base al fundamento de la solidaridad de deudores, que si no es otro que el de facilitar al acreedor la exacción del crédito al poderlo exigir indistintamente de cualquiera de los obligados este fundamento falla en las relaciones internas, por cuanto los distintos codeudores, al obligarse solidariamente, no perseguirán favorecer la posición del *solvens* en el sentido de que éste pudiera dirigirse después indiscriminadamente contra cualquiera de ellos, pues una tal facultad excedería de la función que desempeña la solidaridad pasiva, y por tanto en defecto de pacto en este sentido, en la relación interna debe jugar la regla general del artículo 1138 Cc."

<sup>164</sup> En *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, cit, págs. 214 y 215. Aunque para otros autores, por ejemplo, José PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, I, volumen 2, pág. 191, que admite que el artículo 1210.3 Cc. establece sólo una presunción de subrogación, el artículo 1145 Cc. no permite subrogación alguna. Puede consultarse una acertada crítica a la postura mantenida por Luis Díez-Picazo en Pedro DEL OLMO GARCÍA, *Pago de tercero y subrogación*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 161 y ss.

una simple acción de reembolso (la prevista en el artículo 1145 Cc.) o por el mecanismo de la subrogación (artículo 1210.3 Cc.) Se salva así la antinomia entre ambos preceptos, que sería sólo aparente. En el momento en que pague al acreedor, el codeudor solidario *solvens* habrá de escoger entre una u otra vía, salvo que la relación que une a los codeudores y que subyace a la solidaridad imponga una solución. Sin embargo, la tesis, a la que se han sumado después otros autores<sup>165</sup>, y que tiene su origen en la que mantuvo con argumentos similares Antonio HERNÁNDEZ GIL<sup>166</sup>, no se aviene bien con el tenor del Código civil, que no prevé tal opción y, al margen de problemas teóricos, plantea importantes problemas procesales a los que ninguno de los autores citado hace referencia. Tampoco explican si la opción del codeudor ha de ser la misma para todos los codeudores solidarios o puede subrogarse frente a unos y ejercer la acción de reembolso frente a otros porque, por ejemplo, son titulares de una excepción personal que podrían haber opuesto al acreedor común y que ahora podría oponerse al codeudor subrogado. Nada dicen, en fin, los defensores de la subrogación de los plazos de prescripción para el ejercicio de la acción contra los codeudores.

Hay que concluir, por tanto, que no hay subrogación alguna del codeudor que paga en el antiguo crédito del acreedor. La acción que asiste al codeudor que atendió a la reclamación del acreedor común es una simple acción de reembolso prevista en el artículo 1145 Cc.

La regla ya estaba clara en el Proyecto de Código civil de 1851<sup>167</sup>. El propio Florencio GARCÍA GOYENA escribió, con motivo de los comentarios al artículo 1063 del Proyecto que la división de la deuda en la relación interna era un remedio para “evitar el círculo vicioso que podía tener lugar por derecho romano y patrio (...)”<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> Por ejemplo, Ana CAÑIZARES LASO, *El pago con subrogación*, Civitas, Madrid, 1996; y Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN, “El pago por tercero” en *Extinción de Obligaciones*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, págs. 41 y ss.

<sup>166</sup> En *Derecho de obligaciones*, cit., págs. 90 y ss.

<sup>167</sup> Cuyo artículo 1063 disponía:

*El pago total hecho por uno de los deudores mancomunados, estingue la obligación respecto de todos.*

*El que hizo el pago no puede reclamar contra los otros codeudores sino la parte correspondiente á cada uno de ellos; y si alguno resultare insolvente, la pérdida se repartirá proporcionalmente entre los otros codeudores y el que hizo el pago.*

<sup>168</sup> En efecto, la regla se separaba de los antecedentes históricos (y, en parte del modelo francés). El derecho romano no conocía ningún tipo de relación interna entre los codeudores solidarios. El único remedio que quedaba entonces al codeudor que pagó la deuda por completo era la subrogación en los derechos del acreedor. Véase, José FERNÁNDEZ VILLA, *El pago con subrogación: revisión del artículo 1212 del Código civil español*, Comares, Granada, 1999, y Salvador CARRIÓN OLMOS, “Antecedentes para un intento de armonización de los artículos 1145 y 1201.3 del Código civil”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, II, Civitas, Madrid, 2004, págs. 1569 a 1610.

Puede objetarse a la postura mantenida, contraria a la subrogación del codeudor solidario en la posición del acreedor que es la solución prevista en otros Códigos. Así, por ejemplo, el §426.2 BGB prevé la cesión legal de las acciones del acreedor a favor del codeudor que pagó la deuda: *Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.*

De todos modos, los partidarios de la subrogación que ven en el derecho comparado un ejemplo para el nuestro habrán de admitir que la regulación de la subrogación y cesión de acciones de los §§ 401, 404 y 412 BGB es más completa que la de nuestro artículo 1209 Cc. y ss. (el BGB regula, por ejemplo, los plazos de prescripción en caso de subrogación) y que la doctrina alemana tiene problemas para compatibilizar la cesión de acciones del § 426.2 BGB con otras acciones de regreso previstas en leyes especiales.<sup>169</sup>

También prevé la subrogación el artículo 10:106 de los *Principles of European Contract Law*<sup>170</sup>:

1. *A solidary debtor who has performed more than that debtor's share may claim the excess from any of the other debtors to the extent of each debtor's unperformed share, together with a share of any costs reasonably incurred.*
2. *A solidary debtor to whom paragraph (1) applies may also, subject to any prior right and interest of the creditor, exercise the rights and actions of the creditor, including accessory securities, to recover the excess from any of the other debtors to the extent of each debtor's unperformed share.*
3. *If a solidary debtor who has performed more than that debtor's share is unable, despite all reasonable efforts, to recover contribution from another solidary debtor, the share of the others, including the one who has performed, is increased proportionally.*

No existe una disposición equivalente en el derecho español. Es más, el artículo 1145 Cc. es muy claro al afirmar la extinción de la obligación solidaria tras la satisfacción del acreedor.

---

<sup>169</sup> Véase, Karl LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts. Allgemeiner Teil*, cit., págs. 648 y 649; y Walter SELB, *Mehrheiten von Gläubigern und Schuldern*, en Joachim GERNHUBER (hrsg.), *Handbuch des Schuldrechts*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1984, págs. 95 y ss. Los dos autores hablan de *Anspruckkonkurrenz*.

<sup>170</sup> Hugh BEALE, Ole LANDO y Reinhard ZIMMERMANN (editors), *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2000. Los *Principles* son una propuesta privada de armonización del derecho europeo de contratos. Carecen de valor normativo. Sus reglas, sine embargo, tienen el interés de proponer soluciones uniformes a partir de las ya vigentes en los ordenamientos jurídicos europeos.

El supuesto es diferente al regulado en el artículo 33 LCS en materia de coaseguro, conforme al cual:

*Cuando mediante uno o varios contratos de seguros, referentes al mismo interés, riesgo y tiempo, se produce un reparto de cuotas determinadas entre varios aseguradores, previo acuerdo entre ellos y el tomador, cada asegurador está obligado, salvo pacto en contrario, al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva.*

*No obstante lo previsto en el párrafo anterior, si en el pacto de coaseguro existe un encargo a favor de uno o varios aseguradores para suscribir los documentos contractuales o para pedir el cumplimiento del contrato o contratos al asegurado en nombre del resto de los aseguradores, se entenderá que durante toda la vigencia de la relación aseguradora los aseguradores delegados están legitimados para ejercitar todos los derechos y para percibir cuantas declaraciones y reclamaciones correspondan al asegurado. El asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que le corresponda podrá repetir contra el resto de los aseguradores.*

En ese caso, la propia Ley prevé el reparto interno de cuotas y la posibilidad de actuar en beneficio del resto de coasegurados. El derecho del coasegurado que pagó por todos para repetir la cantidad que corresponde a cada uno de ellos viene impuesta por la Ley, sin que sea posible que el resto de coaseguradoras exijan el ejercicio de los derechos que correspondían al asegurado común por razón del siniestro: esa subrogación corresponde a la compañía que pagó por el resto de coaseguradoras. Así, la STS, 1ª, 31.10.2007 (R.J. 8266), en la que la Sala firmó que:

“(…) una interpretación conjunta de los artículos 43 y 33 de la Ley de Contrato de Seguro permite entender que el asegurador delegado que paga el total de la indemnización directamente al asegurado está legitimado para ejercitar la acción que a éste corresponde contra los responsables del siniestro hasta el límite de la indemnización.” (F. D. 3)

La acción de reembolso se justifica por la dinámica propia de la solidaridad pasiva. No se trata de un mero remedio al enriquecimiento injusto que favorecería al resto de codeudores. Repetimos que el codeudor que acciona en regreso actúa en ejercicio de un derecho propio y los codeudores que pagan su parte cumplen una obligación propia. Todos asumen el riesgo de la insolvencia de alguno de ellos.<sup>171</sup>

---

<sup>171</sup> Francisco SANCHO REBULLIDA, “Comentario al artículo 1210 Cc.”, en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, et alii, *Comentarios del Código civil*, cit., pág. 314: “(…) el codeudor solidario no debe una parte sino toda la deuda; siendo *solvens* le compete, en la relación interna, la repetición de la parte que en ella corresponde a los demás codeudores; pero ello forma parte de la misma estructura de la solidaridad (…).” En el mismo sentido, Ángel CRISTÓBAL MONTÉS, “El derecho de regreso en la solidaridad de deudores”, *Anuario de Derecho Civil*, 1991, págs. 1433 a 1451.

La doctrina del enriquecimiento injustificado aplicada a la relación interna entre codeudores solidarios explica sólo en parte el fundamento, al menos teórico, de la acción de regreso. Sin duda, el codeudor que no recobra lo que pagó sufre un empobrecimiento y los codeudores que se ahorran su parte se benefician de un enriquecimiento. En este sentido, puede hablarse, respectivamente, de un enriquecimiento negativo y de otro positivo, según la terminología acuñada por la doctrina que ha estudiado la institución.<sup>172</sup> De todos modos, se trata del mismo enriquecimiento y del mismo empobrecimiento que pueden sufrir cualquier deudor a quien se le perdona la deuda o cualquier acreedor que ve frustradas sus expectativas de cobro por la insolvencia de su deudor. Los incumplimientos en la relación interna se resolverán mediante auténticas acciones de reclamación, pues se producen en ejercicio de un derecho propio o se provocan por el incumplimiento de una obligación propia.<sup>173</sup>

La jurisprudencia reciente de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de aclarar uno de los aspectos controvertidos de la acción de repetición entre corresponsables solidarios. Se trataba del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de reembolso. En el caso finalmente resuelto por la STS, 1ª, 24.4.2007 (RJ. 2066), la recurrente en casación pretendía la anulación de la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander que, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, condenaba a la recurrente al pago de determinadas deudas contraídas por su difunto esposo como codeudor solidario. El texto de la sentencia no especifica el origen de los negocios que dieron origen a la existencia de una deuda solidaria, pero especifica que todos ellos fueron pagados por uno de los codeudores, quien ejercita después la acción de reembolso contra la heredera del otro codeudor solidario.

La recurrente opuso la prescripción de la acción para reclamar el pago de la parte de deuda que, en la relación interna, correspondía pagar a su difunto marido. El asunto llegó a la casación, que confirmó el razonamiento de las instancias:

“(…) no se trata desde luego del ejercicio de una acción por culpa extracontractual sino de una acción entablada entre deudores solidarios para

---

<sup>172</sup> Así, Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, 5ª edición, Civitas, Madrid, 1996, pág. 101 y 102.

<sup>173</sup> Aunque nada impide que a la reclamación se sume una acción por enriquecimiento injustificado. La doctrina ha admitido con carácter general que la acción de enriquecimiento no es subsidiaria. Así, Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, cit., págs. 104 y 105; Luis Díez-PICAZO en Manuel DE LA CÁMARA ÁLVAREZ y Luis Díez-PICAZO, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, 1991 págs. 56 y ss. La subsidiariedad de la acción parece superada incluso para la acción de enriquecimiento por intromisión en derecho ajeno, el ámbito en el que parecía más justificada por concurrir habitualmente con acciones de reconocimiento de derechos o de daños, así Xabier BASOZABAL ARRUE, “Método triple de cómputo del daño: la indemnización del lucro cesante en las leyes de protección industrial e intelectual”, *Anuario de Derecho Civil*, 1997, págs. 1263 a 1299; y, sobre todo, el mismo, *El enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno*, Civitas, Madrid, 1998.

determinar la responsabilidad de la parte demandada en cuanto a la satisfacción de una deuda de tal carácter que nace de la propia Ley, por lo que no resulta de aplicación el plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 1968.2 del Código civil, y sí el de quince años propio de las acciones personales para las que no se haya señalado un plazo especial.” (F. D. 3)

## **2. LA DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ENTRE CORRESPONSABLES SOLIDARIOS**

Sin embargo, el problema práctico que supone la aplicación del precepto transcrito a los casos de responsabilidad civil extracontractual es de difícil solución. Si, como se ha dicho, en la mayoría de los casos en que se impone la solidaridad entre corresponsables, se acude a ese régimen jurídico para solucionar los problemas de prueba de las respectivas contribuciones causales, es altamente improbable que los corresponsables solidarios puedan –tras el proceso que declaró su responsabilidad- identificar las cuotas de responsabilidad que no pudo individualizar el juez.

El problema tiene su origen en la aplicación de la solidaridad, un régimen legal que el Código civil define de forma excepcional y asocia en todo caso a la exigencia de pacto expreso, al derecho de daños. O, si se prefiere, a la ausencia de una regulación específica para la solidaridad entre los responsables de un daño que solventa los problemas que no regula la solidaridad de origen negocial. Cuando varios deudores pactan serlo de forma solidaria ante un acreedor común es impensable que no prevean la distribución de la responsabilidad en la relación interna entre ellos. De esta forma, satisfecho el crédito por cualquiera de ellos, el derecho de crédito de quien pagó se ejecutará en el patrimonio del resto en la proporción y en la medida pactada por todos.

Nada de esto sucede, por hipótesis, cuando la solidaridad une a varios responsables de un daño. En ese caso, no cabe acuerdo previo entre quienes serán declarados responsables solidarios del daño causado, salvo que nos hallemos ante un supuesto de actuación dolosa y de común acuerdo para causar el daño que sufre la víctima. De todos modos, es presumible que la actuación de consuno para causar un daño esté tipificada como delito o falta y que la distribución de la responsabilidad solidaria en la relación interna (prevista en el artículo 116 CP) dependa de la calificación penal de la participación de cada agente en el delito (artículos 28 y 29 CP).

Tan sólo es imaginable un acuerdo previo que prevea la relación interna entre corresponsables solidarios en los casos en que una norma legal prevea con carácter previo la responsabilidad solidaria e identifique a quienes serán condenados conforme a ese régimen. En ese caso, la condena solidaria puede ser anticipada por los potenciales responsables y puede ser decidida de antemano la distribución de la responsabilidad entre los corresponsables. De todos modos, el supuesto exige que responsables y daño posible estén

perfectamente identificados en la norma. La generalidad del artículo 1902 Cc., cuya aplicación en la práctica colapsa en los problemas de prueba de la causalidad desincentiva cualquier acuerdo previo de distribución de una responsabilidad improbable para muchos de los potenciales causantes de daños y decidida por una jurisprudencia errática. Por ese motivo, este tipo de pactos sólo tienen sentido en sectores de actividad fuertemente regulados en los que una norma administrativa, a medio camino entre la sanción y la responsabilidad, identifica a los responsables solidarios y cuantifica o limita el importe de la responsabilidad. Así, entre otras, el artículo 27.2 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos:

*Estarán obligados a realizar las operaciones de limpieza y recuperación reguladas en el párrafo anterior, previo requerimiento de las Comunidades Autónomas, los causantes de la contaminación, que cuando sean varios responderán de estas obligaciones de forma solidaria y, subsidiariamente, por este orden, los poseedores de los suelos contaminados y los propietarios no poseedores, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 36.3.*

Cuando eso sucede, la solución más sensata es aplicar la presunción prevista en el artículo 1138 Cc.:

*Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros.*

De todos modos, la división por partes iguales no pasa de ser una presunción contra la que cabe prueba en contrario. Por tanto, parece razonable suponer que, si esa prueba en contrario existe, la división de la responsabilidad entre los corresponsables solidarios pueda distribuirse de otra forma.

El problema práctico va más allá de la prueba de las respectivas contribuciones al daño y radica en algo tan intuitivo como que, en ausencia de contrato o de pacto previo, los corresponsables solidarios a quienes la víctima no exigió el pago de la indemnización carecen de incentivos para reconocer que su contribución al daño fue superior a la que les corresponde pagar en aplicación de la división a prorrata de la responsabilidad en la relación interna. El supuesto no es de laboratorio, pues la propia dinámica de la solidaridad permite a la víctima del daño ejecutar la condena sobre el corresponsable más solvente (una compañía aseguradora en la mayoría de los casos) aunque su contribución al daño causado haya sido inferior a la del resto de corresponsables. Cuando así sucede, la víctima traslada a ese corresponsable el riesgo de la insolvencia de alguno de sus compañeros y los costes de reclamar de cada uno de ellos la cuota de responsabilidad que se corresponde con las respectivas contribuciones al daño indemnizado.

Así las cosas, con frecuencia, la única solución que le queda al corresponsable que satisfizo íntegramente la indemnización a la víctima es plantear un nuevo



pleito contra el resto de corresponsables solidarios para probar las cuotas de responsabilidad y exigir que, por fin, cada uno de los agentes pague en función del daño efectivamente causado.

La STS, 1ª, 26.6.2007 (JUR 232246) lo reconoce explícitamente. En el caso, la compañía aseguradora de la Cooperativa para la que trabajaba la víctima de un accidente laboral, había satisfecho la indemnización a la que se condenó a la Cooperativa y a otros condenados de forma solidaria en el proceso penal por lesiones que siguió al accidente. La compañía aseguradora, subrogándose en los derechos de la cooperativa que aseguraba, ejerció la acción de reembolso contra el resto de corresponsables solidarios en la vía civil. La Sala reconoció que:

“Cuestión distinta es, como señala la entidad recurrente, la posibilidad de discutir en vía civil la concreta cuota de responsabilidad de cada obligado solidario entre sí. La Jurisprudencia de esta Sala es clara al permitir a los condenados solidariamente en un proceso anterior, -como tal debe entenderse el pleito penal, en la medida que se ventiló la acción civil, y no se reservó para este orden jurisdiccional- acudir a otro posterior en ejercicio de la acción de regreso, distinta de la subrogación, para debatir la distribución entre ellos del contenido de la obligación, a tenor de la regla general del artículo 1137 del Código Civil. Y a esta posibilidad puede acogerse el asegurador responsable por haberse subrogado en los derechos y acciones del asegurado, sustituyendo a éste en su ejercicio (artículo 43 LCS). Del engarce entre el párrafo segundo del artículo 1145 y los artículos 1137 y 1138 del Código Civil, se extrae la conclusión de que mientras para las relaciones externas entre acreedor (perjudicado) y deudores (responsables civiles) cada uno de éstos últimos es deudor por entero, para las relaciones internas entre deudores, en cambio, debe aplicarse el citado artículo 1138 CC, dividiéndose entonces la deuda entre todos ellos, en principio por partes iguales, («se presumirán divididos» dice literalmente el precepto), aunque esta presunción legal, no obstante, puede destruirse mediante prueba en contrario (...).” (F. D. 2)

Así lo había afirmado tradicionalmente la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, para la que un segundo pleito entre corresponsables solidarios para determinar el importe de las respectivas cuotas de responsabilidad se presentaba como un supuesto normal.

Así, en la STS, 1ª, 9.6.1989 (RJ. 4417), en un caso de responsabilidad decenal por ruina en el que se condenó solidariamente a todos los agentes demandados, afirmó que:

“(...) la responsabilidad emanada del artículo 1591 Cc., que impone la solidaridad de los demandados cuando no puede distribuirse en cuotas concretas su participación en la causa de los daños, cuida muy bien de declarar que dicha solidaridad ni entraña litisconsorcio pasivo necesario ni restringe las acciones de repetición posteriores en que las partes, con distinta

postura procesal, pueden de nuevo plantear litigio en torno a delimitar sus respectivas responsabilidades derivadas del artículo 1591 Cc.” (F. D. 5)

De nuevo con motivo del recurso de casación contra la sentencia estimatoria de la demanda de una pretensión de reparación por ruina, la STS, 1ª, 8.5.1991 (R.J. 3585), declaró que:

“La condena solidaria derivada del artículo 1591 Cc. no tiene origen convencional, es creación jurisprudencial para hacer posible la tutela efectiva de los derechos conculcados. Se diferencia también en que una vez declarada no impide que los condenados –cualquiera que sea el grado de dificultad que comporte- puedan tratar de resolver en un nuevo litigio los problemas de la determinación, cuantificación o, incluso, la exención de responsabilidad, pues entre los codemandados ni hubo anteriormente litisconsorcio pasivo necesario, ni después de la sentencia hay cosa juzgada. En el posible pleito posterior no tendrán las partes presencia con la misma calidad que en el proceso anterior.” (F. D. 2)

Doctrina que se repite, en ocasiones literalmente, en sentencias posteriores como la STS, 1ª, 6.10.1992 (R.J. 7527) y STS, 1ª, 22.9.1994 (R.J. 6982). En consecuencia, y hasta hace pocos meses, la Sala Primera del Tribunal Supremo había entendido que la condena solidaria a los varios responsables de un daño no impedía un pleito posterior entre los condenados para determinar las cuantías de las respectivas responsabilidades y proteger, de este modo, el derecho de reembolso que el Código civil reconoce al corresponsable que pagó por entero la indemnización.

De todos modos, el ejercicio de la acción de reembolso se supedita a la existencia de un derecho al reembolso; derecho que, en el caso de la condena solidaria, deriva directamente de la propia definición de la relación solidaria. Las cosas no son siempre así, al menos a juicio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, para quien no existe un derecho general de reembolso. En el caso finalmente resuelto por la STS, 1ª, 30.5.2007 (R.J. \*\*\*), la Sala confirmó el parecer de la Audiencia Provincial de Zaragoza y desestimó el recurso de casación interpuesto por la compañía aseguradora. En el caso, la aseguradora que fue declarada responsable civil directa en un proceso penal seguido por un accidente laboral, ejerció la acción de repetición contra la empresa para la que trabajaba el causante del accidente, declarada en aquel proceso responsable civil subsidiaria.

Pagada la indemnización por completo, la aseguradora accionó en regreso contra las empresas quienes se opusieron al pago. El asunto llegó a los tribunales civiles y, en casación, el Tribunal Supremo confirmó la decisión de las instancias: los responsables civiles subsidiarios deben pagar sólo en defecto del responsable principal. En este caso, la insolvencia del responsable principal no llegó a producirse, pues pagó por él la aseguradora recurrente. No nació, por tanto, ningún crédito exigible a los demandados.

La STS, 1ª, 24.7.2007 (R.J. 4706) resolvió el pleito seguido a una de las acciones de repetición más interesantes del período analizado. La compañía "MAPFRE Industrial, S. A.", aseguradora de la responsabilidad patrimonial del Insalud, se hizo cargo de la indemnización debida por la muerte de un paciente.

El fallecimiento se debió a un error de diagnóstico y de una negligente asistencia sanitaria. Pagada la indemnización y finalizado el expediente de responsabilidad patrimonial, MAPFRE accionó en regreso contra "Winterthur, S. A.", aseguradora de la responsabilidad civil profesional de los dos facultativos que asistieron al difunto.

"En la demanda no se reclama el cumplimiento de una obligación preexistente, sino de repetir, total o parcialmente, contra la aseguradora de unos médicos a los que se pretende responsables, o corresponsables, del suceso por el que la actora abonó una indemnización. Es evidente que el hipotético responsable que paga una indemnización puede dirigirse contra los que estima únicos responsables, o corresponsables, del ilícito civil, y no lo es menos que éstos, o en su caso la aseguradora demandada, pueden discutir, como en el presente proceso ocurrió, la existencia del hecho, la respectiva responsabilidad y la suma indemnizatoria pretendida.

La Sentencia recurrida establece una base fáctica que, aunque excesivamente parca, permite deducir que aprecia una conducta culpable, tanto en el Centro de Salud -penuria negligente de medios empleados-, como en los médicos que intervinieron en los hechos Srs. Sergio y Luis María -errores de diagnóstico (enfriamiento por infarto)-, aspecto éste último que no se combate en el recurso porque no se plantea error en la valoración probatoria con indicación del precepto legal supuestamente conculcado, tal y como exige reiterada doctrina de esta Sala." (F. D. 3)

La Sala Primera estimó el recurso de casación de MAPFRE, anuló las sentencias de las instancias, desestimatorias de la demanda, y condenó a Winterthur a hacerse cargo de una parte de la indemnización. La Sala consideró que el vínculo que unía a ambas compañías era equivalente al propio de la solidaridad y cuantificó salomónicamente las cantidades a las que cada una debía hacer frente en la relación interna:

"En lo que atañe al tema más conflictivo, que es el relativo a la cuota de que debe responder cada uno de los declarados responsables, claro está para la perspectiva de la relación "ad intra", pues frente al perjudicado la responsabilidad sería "in solidum" al no discernirse la respectiva contribución causal, debe fijarse en tres partes iguales, un tercio para Insalud y un tercio para cada uno de los médicos, cuya apreciación se fundamenta, por un lado, en que la intervención de los médicos no fue conjunta, sino individual e independiente, en distintos momentos y diferentes áreas, y, por otro lado, en el criterio de la repartición igualitaria, o por iguales partes, que, a falta de prueba que permita otra graduación, tiene apoyo en un principio general del derecho,

emanado de diversos preceptos del Código Civil (arts. 393, párrafo segundo, 1.138), aplicable en defecto de Ley o pacto.” F. D. 5)

### **3. LA SENTENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE MARZO DE 2007**

A pesar de todo lo dicho hasta el momento, una decisión reciente de la Sala, la STS, 1ª, 13.3.2007 (RJ. 1787), de la que fue ponente el magistrado José Almagro Nosete, ha afirmado que ese segundo pleito entre condenados solidarios no es posible porque la división de la responsabilidad por partes iguales es la única solución al problema de la relación interna entre corresponsables solidarios:

“(…) la individualización posible de las cuotas rompe el concepto de solidaridad sobrevenida en el curso del pleito donde surgió a causa de la imposibilidad de probar el alcance de las cuotas respectivas, fuera por imposibilidad objetiva, fuera por dejación o negligencia de los demandados que no excepcionaron ni probaron con la convicción requerida para demostrar la cuantía o porcentaje de la cuota y, con ello, excluir, la condena solidaria. En puridad, el establecimiento de cuotas en este pleito significaría que no tenía razón de ser la condena solidaria recaída con anterioridad.” (F. D. 3)

La ponencia suma al argumento anterior otro de índole procesal: revisar la distribución de responsabilidad entre corresponsables en un segundo pleito entre ellos y tras la satisfacción de la víctima vulnera los límites de la cosa juzgada. Así lo declara la citada sentencia en los siguientes términos:

“Entra en juego, por tanto, el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada, en su sentido material, que obliga a observar en un proceso segundo los aspectos decididos en el anterior, ya que el efecto positivo de la cosa juzgada actúa en el sentido de no poder decidir en proceso posterior un concreto tema, cuestión o punto litigioso de manera contraria o distinta a como quedó resuelto o decidido en pleito contradictorio precedente.” (F. D. 4).

En definitiva, la sentencia que es objeto de este comentario viene a afirmar, en primer lugar, que en el derecho español de daños, la solidaridad que se imponga para solventar los problemas de prueba de la participación de los agentes en el daño por el que se reclama una indemnización desemboca, en todo caso, en una división a prorrata de la responsabilidad en la relación interna entre corresponsables.

En segundo lugar, la sentencia afirma que no es posible un segundo pleito para decidir la distribución de responsabilidad en la relación interna entre corresponsables solidarios por el efecto preclusivo de la cosa juzgada.

Ambas cuestiones están relacionadas o, mejor dicho, una lleva a la otra en el razonamiento de la Sala. Si el juez de instancia no pudo discernir las

responsabilidades respectivas y, por ese motivo, impuso la solidaridad, la relación interna se liquidará por partes iguales. Por tanto, revisar esa liquidación supone volver sobre lo juzgado, pues de ser individualizables las contribuciones al daño, la instancia no habría impuesto la solidaridad.

A pesar de la relación entre ambas cuestiones, se divide su presentación a efectos expositivos, pues ni está claro que la solidaridad haya de suponer siempre la distribución por partes iguales de la responsabilidad en la relación interna, ni que la revisión de esa distribución, cuando haya sido decidida por la instancia, vulnere los límites de la cosa juzgada.

En el caso finalmente resuelto por la STS, 1ª, 13.3.2007, los recurrentes habían sido condenados, en un proceso anterior al que da origen al recurso de casación, como corresponsables solidarios por la defectuosa ejecución del encargo de instalación de la calefacción en el edificio construido por encargo de la entidad entonces demandante.

En esa primera condena solidaria, dos arquitectos, dos aparejadores, una constructora y una empresa de instalaciones fueron condenadas a pagar una indemnización de 53.039,58 euros correspondientes a la indemnización por la defectuosa instalación de la calefacción y a los costes su reparación. La condena no fue apelada y la víctima, una mutua de accidentes que había encargado a los condenados la instalación de un nuevo sistema de calefacción, ejecutó el importe íntegro de la condena sobre la compañía aseguradora de los dos arquitectos.

La aseguradora, una vez satisfecha la indemnización repitió contra los aparejadores, la constructora y la empresa de instalaciones. Para ello planteó un nuevo litigio en el que pretendía probar que la responsabilidad de sus asegurados, los dos arquitectos, se limitaba a un 5% del daño finalmente indemnizado y que, por tanto, el 95% restante era imputable a los dos aparejadores y la empresa de instalaciones (90%) y a la empresa constructora (5%). De este modo, la aseguradora demandante, que había pagado el importe íntegro de la indemnización, exigía ahora el reembolso conforme a los porcentajes indicados con cargo al resto de corresponsables solidarios.

Este segundo litigio dio lugar a una sentencia de primera instancia que desestimó la demanda de la aseguradora y confirmó la condena solidaria. Recurrida en apelación, la decisión de la instancia fue revocada por la de la Audiencia que, a la vista de la prueba practicada, afirmó que el daño por el que los condenados habían sido demandados en el primer pleito se debía en un 20% a los arquitectos (asegurados por la compañía recurrente), en un 45% a la empresa instaladora, en un 5% a la constructora y en un 30% a los aparejadores. Por tanto, y de acuerdo con el fallo de la Audiencia, la relación interna entre los corresponsables solidarios debía corresponderse con esos porcentajes.

Los dos aparejadores recurrieron en casación y la STS, 1ª, 13.3.2007, estimó el recurso, anuló la sentencia de la Audiencia y confirmó la de primera instancia por los motivos ya expuestos. De esta forma, la solidaridad impuesta en el primer pleito devino en una responsabilidad por partes iguales que un segundo pleito no pudo modificar. Y ello porque, impuesta la solidaridad ya no es posible revisar la relación interna sin lesionar los límites de la cosa juzgada. Así lo afirma, la sentencia que ahora se comenta sin percatarse de los efectos que una decisión de este tipo puede tener en el derecho español de daños, si tal doctrina llega algún día a consolidarse como doctrina casacional.

La sentencia comentada cuenta con un ejemplar voto particular del magistrado Antonio Salas Carceller, quien propone fallar el asunto en sentido contrario al acordado por la mayoría. Para el magistrado disidente, debía desestimarse el recurso de casación y confirmar la distribución de responsabilidades que llevó a cabo la sentencia de la Audiencia. El voto particular valora de forma correcta la cuestión de fondo: en este segundo proceso no se discute sobre la oportunidad de la condena ni sobre su carácter solidario y, en consecuencia, no es de aplicación la doctrina de la cosa juzgada, pues no se revisa nada juzgado ya por una sentencia firme. Por ese motivo, sigue la argumentación del voto particular, nada impide que en el pleito promovido por el corresponsable que pagó el importe íntegro de la indemnización se trate de la distribución de responsabilidad en la relación interna entre corresponsables solidarios, pues no fue ésa la relación jurídica discutida en el pleito que le condenó.

El ponente del voto particular parece intuir los efectos que puede tener en el tráfico jurídico y económico la doctrina afirmada por el resto de la Sala en la sentencia que es objeto de este comentario. Si la relación interna entre corresponsables solidarios debe limitarse al reembolso de una parte alícuota de la indemnización pagada por uno de ellos a la víctima, los incentivos son evidentes: el potencial responsable de daños que puede prever que, de ser condenado, lo será de forma solidaria junto a agentes más solventes que él carece de incentivos a prevenir el daño. Causado el perjuicio y condenado el causante material del daño junto al resto de responsables solidarios, es de prever que la víctima –como en el caso que ahora nos ocupa- exija el pago del más solvente de todos los corresponsables. Pagada la indemnización y satisfecha la víctima, el más solvente de los corresponsables (que, como en el presente caso, puede ser que nada o poco tuvo que ver con el accidente) sólo dispone de un derecho de reembolso por la cantidad que resulta de dividir la indemnización pagada entre el número de corresponsables solidarios. Además, el corresponsable que pagó asume el riesgo de la insolvencia de alguno de los condenados. En definitiva, el corresponsable más solvente y más diligente acaba pagando más que el agente de menor solvencia y mayor contribución al daño, que acaba enfrentándose al pago de una parte de la indemnización muy inferior a la que corresponde al daño que efectivamente causó.

Pagan justos por pecadores y la responsabilidad solidaria, a costa de los corresponsables más solventes, se convierte en un negocio rentable para el condenado solidario que causó la mayor parte del daño. A eso lleva la doctrina

afirmada por la STS, 1ª, 13.3.2007, que parece obviar las consecuencias prácticas de su decisión.

### **3.1. La condena solidaria entre los responsables del daño. Imposibilidad de prueba de las contribuciones al daño y relación interna entre corresponsables solidarios**

La sentencia anterior al proceso que dio lugar a la STS, 1ª, 13.3.2007, condenó de forma solidaria a todos los agentes demandados por la entidad titular del edificio en el que se instaló defectuosamente el nuevo sistema de calefacción en aplicación de lo dispuesto por el artículo 1591 Cc.:

*El contratista de un edificio que se arruina por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que se concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirige, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.*

El supuesto contemplado en el precepto, a pesar de su dicción literal, fue uno de los primeros ámbitos de aplicación de la denominada ‘solidaridad impropia’, como la Sala Primera del Tribunal Supremo bautizó la condena solidaria a los varios responsables de un daño para diferenciarla de la solidaridad de origen negocial. Cuando concurrían varios contratistas o varios arquitectos o cualquiera de ellos con el resto de agentes de la construcción no contemplados en el precepto, la jurisprudencia civil imponía a todos ellos el deber de responder solidariamente de los daños causados por la ruina del edificio.

La solidaridad que la jurisprudencia civil anudó al artículo 1591 Cc. era la alternativa a la exoneración de responsabilidad de los demandados por falta de prueba de las respectivas culpas. Resultado al que habría llevado la aplicación del principio de responsabilidad individual en los casos en que tal individualización no era posible. En ningún momento se entendió, también, que la regla era válida para la distribución de responsabilidad en la relación interna entre corresponsables solidarios. La lectura que la jurisprudencia civil hizo del artículo 1591 Cc. no atendía a los causantes de la ruina, sino a sus víctimas.

Además, esa condena solidaria no se impuso única y exclusivamente en los casos en que no era posible identificar las contribuciones de cada agente al daño. La jurisprudencia también entendió que la solidaridad en los vicios ruinosos era una manera de incentivar el control mutuo entre agentes de la construcción. Así se pretendía evitar que la subcontratación de servicios, frecuente en la construcción, fuera coartada para la exención de responsabilidad.

El precepto, a pesar de no haber sido formalmente derogado ha sido desplazado por las reglas del artículo 17 de la Ley 34/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, posterior a los hechos que motivaron la

condena solidaria cuya relación interna se discute en el proceso que es objeto de este comentario. Los apartados segundo y tercero del artículo 17 LOE dejan claro que en materia de responsabilidad por obra el principio general sigue siendo la responsabilidad individual, de cada agente por el daño causado o que pudo evitar, y que sólo puede llegarse a la solidaridad cuando no puedan individualizarse las respectivas contribuciones al daño causado:

2. *La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder.*
3. *No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.*

La responsabilidad solidaria que imponen, primero el artículo 1591 Cc. y los apartados 2 y 3 del artículo 17 LOE, en segundo lugar no es, única y exclusivamente, la solución a los problemas de prueba de las contribuciones al daño de los agentes responsables por el vicio de la construcción.

La aplicación jurisprudencial del artículo 1591 Cc. y la dicción literal del artículo 17 LOE asocian la solidaridad, también, al incumplimiento de deberes de prevención y de control por parte de determinados agentes.

La LOE, además, suma a la solidaridad al promotor, sujeto al que la propia Ley obliga a contratar un seguro que cubra su responsabilidad civil. De este modo, la solidaridad asociada a los vicios ruinógenos no es sólo remedio a los problemas de prueba de la participación en el daño. Es, también, inventivo al control entre los agentes de la construcción y salvaguarda del crédito indemnizatorio de la víctima.

Sin embargo, que en el pleito en el que se decidió el derecho de la víctima a cobrar una indemnización que repare los daños materiales que padece no se haya podido identificar la responsabilidad de cada uno de los agentes responsables, no implica que no existan medios para probar las cuotas de responsabilidad en un segundo pleito. En primer lugar, porque no era ese el objeto del pleito en el que varios agentes fueron condenados de forma solidaria. En segundo lugar, y de forma destacada, porque el propio mecanismo de la solidaridad permite que alguno de los agentes responsables no esté presente en el proceso en el que se impone la solidaridad a los agentes de la edificación y, en consecuencia, habrá sido imposible probar en ese pleito las responsabilidades respectivas.



La STS, 1ª, 13.3.2007 afirma que revisar la distribución de responsabilidades en la relación interna equivaldría a negar el acierto de la condena solidaria en el primer proceso. La afirmación esconde un punto de partida correcto: el recurso a la solidaridad es, en general, subsidiario de la responsabilidad individual, pues no hay norma legal que habilite para condenar de forma solidaria a los varios responsables de un daño. Si el juez hubiera tenido elementos para distribuir la responsabilidad entre los agentes condenados, viene a decir la sentencia que se comenta, no habría tenido lugar la condena solidaria, pues se habría procedido a tantas condenas como demandados y por los importes que a cada uno hubiera correspondido.

Sin embargo, la sentencia que se comenta equivoca las consecuencias de la afirmación anterior. El segundo proceso no discute el acierto de la condena solidaria, sino la relación interna entre corresponsables.

De igual modo, en el mundo del contrato, para el que se concibió la solidaridad regulada en el Código civil, es perfectamente imaginable un segundo pleito, posterior, por ejemplo, a una condena por incumplimiento en el que se discuta la efectividad de los pactos que deben disciplinar la relación interna la eficacia frente al resto de la compensación entre dos codeudores solidarios.

Así las cosas, se entiende mejor la crítica que el voto particular del magistrado Antonio Salas Carceller dirige a la decisión de la mayoría. Impedir la revisión de las cuotas de responsabilidad en la relación interna supone sólo aplicar la mitad del precepto con el que se justifica la condena solidaria. La instancia condena de forma solidaria para dar respuesta a la pretensión indemnizatoria de la víctima: identificadas varias personas responsables, todas ellas lo son de forma solidaria. Así viene dado por una jurisprudencia consolidada que ve en la solidaridad la mejor protección de la víctima del daño causado por una pluralidad de sujetos. Pero ese razonamiento, que resuelve los problemas de la relación externa entre corresponsables y víctima, no atiende a los problemas que puede plantear la relación interna entre corresponsables solidarios y que, como afirma el voto particular, no hay inconveniente en que sean objeto de un segundo pleito.

### **3.2 La eficacia de la cosa juzgada entre corresponsables solidarios**

En la STS, 1ª, 13.3.2007 la razón principal por la que el segundo pleito entre corresponsables solidarios para la determinación de las respectivas responsabilidades no es posible estriba en la eficacia de la cosa juzgada.

La doctrina procesal refiere con la expresión 'cosa juzgada' la resolución definitiva e irrevocable del objeto del proceso y distingue dos aspectos diferentes de esa irrevocabilidad.<sup>174</sup> El primero es formal y es un efecto inherente a toda decisión judicial que ha ganado firmeza y ya no puede, por

---

<sup>174</sup> Véase, Andrés DE LA OLIVA e Ignacio DíEZ-PICAZO, *Derecho procesal civil*, 3ª edición, Centro de estudios universitarios Ramón Areces, Madrid, 2004.

tanto, ni ser recurrida ni contradicha en el mismo proceso en el que se dictó (cosa juzgada formal). El segundo se refiere al estado jurídico en que se encuentra un asunto sobre el que se ha dictado una resolución judicial firme (cosa juzgada material).

En ambos casos, el objetivo último del respeto a la cosa juzgada está en evitar decisiones judiciales contradictorias sobre un mismo objeto controvertido. Para ello se distinguen dos efectos diferentes de la cosa juzgada. Uno, negativo, impide juzgar de nuevo lo ya decidido de forma firme e irrevocable. Otro, positivo, vincula al juez de un proceso posterior que ha de examinar alguna cuestión relacionada con una decisión anterior que ya ha ganado firmeza.

La STS, 1ª, 13.3.2007, afirma que, siendo definitiva la sentencia que condenó solidariamente a los agentes cuyas contribuciones al daño no pudieron individualizarse, la revisión de la distribución de responsabilidad en un segundo pleito viene vedada por el efecto positivo de la cosa juzgada material.<sup>175</sup>

Sin embargo, la sentencia que ahora se comenta obvia que el segundo pleito no tiene por objeto revisar la responsabilidad de los condenados o la oportunidad de la condena solidaria entre ellos. Asumida ésta, se plantea ahora la ejecución de la solidaridad a la vista de las pruebas que destruyen la presunción de división por partes iguales del artículo 1138 Cc. Y en el caso debían existir pruebas suficientes para destruir esa presunción porque la sentencia de la Audiencia estableció cuotas de responsabilidad diferentes para los condenados solidarios en el pleito que decidió su responsabilidad solidaria frente a la víctima.

Por tanto, no se solicita en este caso la revisión del objeto del primer pleito, blindado por la intangibilidad de la cosa juzgada, sino que se insta la revisión de las cuotas de responsabilidad entre corresponsables solidarios, aspecto que no fue objeto de contradicción en el pleito en el que se discutía el derecho a una indemnización de la víctima del daño.

El caso que ahora nos ocupa parece uno de los que viene a solventar explícitamente el artículo 222.4 LEC:

*Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.*

En este caso, la condena solidaria del primer pleito aparece como antecedente lógico del objeto del segundo pleito: si la responsabilidad solidaria no se hubiera declarado entre los demandados en el primer pleito, no se trataría de la

---

<sup>175</sup> En el mismo sentido, ya se había pronunciado la Sala Primera un mes antes. La extensión de la cosa juzgada a todos los condenados solidarios –entre ellos, la aseguradora que recurría– había sido afirmada por la STS, 1ª, 13.2.2007 (RJ. 734).

relación interna en el segundo. Al mismo tiempo, como la solidaridad se ha impuesto al margen de todo pacto o previsión entre los corresponsables, es impensable que con ocasión del primer pleito se pudiesen oponer pactos o acuerdos sobre la distribución. La condena solidaria en derecho de daños relega a una fase posterior a la condena la discusión sobre la relación interna, pues la externa tiene su origen en el pleito que condena de forma solidaria.

Aquí se ha juzgado primero la responsabilidad y, después, la distribución de responsabilidad en la relación interna. La solidaridad impuesta en el primer proceso no es más que el punto de partida de la controversia del segundo, que no es ni la responsabilidad de los agentes ni la conveniencia de la solidaridad, sino su eficacia en la relación interna entre corresponsables. En consecuencia, no existe identidad entre el objeto del segundo pleito, que resuelve la sentencia de casación que ahora se comenta, y el objeto de la cosa juzgada en el proceso anterior. Ni es idéntico el *petitum*, ni la *causa petendi* es la misma. Es más, la actora del segundo proceso es la compañía aseguradora de dos de los corresponsables solidarios que ni siquiera fue parte en el pleito que declaró la solidaridad. Razón de más para no oponer la eficacia de la cosa juzgada.

## 6

### EL RESTATEMENT OF THE LAW OF TORTS, THIRD: APPORTIONMENT OF LIABILITY

La responsabilidad solidaria prevista en leyes y sentencias que regulan o resuelven pretensiones indemnizatorias de víctimas de accidentes es una técnica que permite resolver los problemas asociados a la responsabilidad conjunta de varias personas por un daño. Cuando se adopta la solidaridad, la víctima del daño puede reclamar de cualquiera de los corresponsables solidarios el pago íntegro de la indemnización, con independencia de la parte del daño de la que deberían responder realmente. En responsabilidad solidaria, la porción de responsabilidad de cada uno de los condenados significa que cualquiera de ellos debe estar en condiciones de hacer frente al pago de todos los daños sufridos por la víctima.

La regla permite, por ejemplo, que si tres personas son condenadas a responder solidariamente de los daños sufridos por la víctima, los dos primeros han causado el 95% de los daños y el tercero tan solo el 5%, nada impide que la víctima reclame de este último la íntegra reparación de los daños.

Así sucedió, por ejemplo, en *Wood v. Walt Disney Co.* (515 So. 2d 198 (Fla. 1987)), un caso resuelto por la Corte de Florida (USA) que ejemplifica las distorsiones que puede producir una regla de responsabilidad solidaria. La demandante, Aloysia Wood, sufrió daños personales en uno de los parques de atracciones que Walt Disney Corporation gestiona en el estado de Florida. La Sra. Wood participaba en una atracción de autos de choque cuando fue embestida por su marido, Daniel Wood, que, como ella, manejaba uno de los autos. En el proceso se declaró la responsabilidad de ambos. El marido causó el 85% del daño, declaró la sentencia, pues se dirigió contra su mujer a una velocidad excesiva y sin percatarse de la posición que el auto de su mujer ocupaba en la pista. La demandante debía asumir el 14% de los daños, pues no se aseguró como exigían las instrucciones de la atracción. El 1% de responsabilidad restante fue imputado por la Corte de Florida a la titular de la atracción, Walt Disney Corporation, pues sus empleados no controlaron eficazmente el comportamiento de marido y mujer en la pista. Todos fueron condenados a responder solidariamente de los 75.000 \$ en que la Corte cifró los daños sufridos por la víctima. Aloysia Wood, en ejercicio de sus derechos como acreedora solidaria de los 64.500 \$ a que ascendía la parte de responsabilidad imputable a su marido y a Walt Disney Corporation, exigió de esta última, el pago íntegro de la indemnización. Es decir, quien, por sentencia judicial firme, causó una parte ínfima del daño, hubo de asumir el pago de la indemnización y el riesgo de la insolvencia del corresponsable.

La visión tradicional de la solidaridad en el derecho de daños la ha asociado a una función de garantía del perjudicado. Según esta concepción, la reparación del daño prima sobre cualquier otro efecto asociado a la condena solidaria de varios responsables. Casos como el explicado demuestran que la solución no está exenta de problemas y que convierte a los agentes más solventes en un objetivo atractivo de toda reclamación por daños.

Tradicionalmente, y especialmente en nuestro país<sup>176</sup>, se ha entendido que la responsabilidad civil extracontractual cumplía una función estrictamente compensatoria. Mediante la reparación *in natura* o, cuando no sea posible, mediante el pago de una indemnización, el derecho de daños debe poner a cargo del causante del desastre los daños sufridos por la víctima. El objetivo es, por tanto, devolver al dañado al momento anterior al de sufrimiento del perjuicio. Nadie niega la finalidad compensatoria del derecho de daños.<sup>177</sup> Sin embargo, la práctica ha demostrado que, por un lado, un accidente genera más daños que los que son finalmente compensados a la víctima y, por otro lado, que en muchas ocasiones, la reparación de los daños sufridos por la víctima es imposible.

Desde el punto de vista de los daños globales o sociales causados por un accidente es ya clásica la distinción que en su día acuñó Guido CALABRESI entre costes primarios, costes secundarios y costes terciarios para referirse a los tres niveles de consecuencias generadas por el actuar descuidado o doloso

---

<sup>176</sup> En otras culturas jurídicas la finalidad preventiva del derecho de daños es algo asumido desde hace décadas y no (sólo) por la literatura economicista. Véase, por ejemplo, Dan B. DOBBS, *The Law of Torts*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 2000, pág. 12: "The most commonly mentioned aims of tort law are: (1) compensation of injured persons and (2) deterrence of undesirable behavior." En la doctrina española, las aportaciones más recientes ya incorporan la necesidad de adoptar una finalidad preventiva en el diseño y aplicación del derecho de daños.

Los escépticos de la finalidad preventiva del derecho de daños tienen a su favor importantes argumentos de autoridad como, por ejemplo, el de Karl LARENZ y Wilhelm CANARIS, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 13. Auflage, C. H. Beck, München, 1994, quienes, en la página 354, afirman que la finalidad principal del derecho de daños es la compensatoria y, en todo caso, la prevención es un deseable efecto secundario. La doctrina alemana cuenta, sin embargo, con otros ejemplos de autores favorables a admitir (casi de forma exclusiva) la finalidad preventiva del derecho de daños. Así, Hein KÖTZ y Gerhard WAGNER, *Deliktsrecht*, 10. überarb. Auflage, Luchterhand, Neuwied, 2003, afirman que „Ebensowenig wie das Ziel des Ehescheidungsrechts in der Scheidung von Ehen liegt, liegt der Zweck des Unfallrecht in der Ausgleichung von Schäden. Worum es im Unfallrecht geht, ist vielmehr die Bestimmung der Voraussetzungen, unter denen Kompensation zu leisten oder auch nicht zu leisten ist, und die Ziele des Unfallrechts sind diejenigen, (...) wenn es entscheidet, dass in bestimmten Fällen Schadensersatz bewilligt und in bestimmten Fällen Schadensersatz versagt werden soll“, pág. 18.

<sup>177</sup> En el ámbito del derecho penal, hace décadas que nuestra mejor doctrina ha reconocido la eficacia preventiva de sus normas. "Ningún defensor de una concepción retributiva de la pena admitiría que ésta carezca de toda misión en orden a incidir en el comportamiento o, al menos, en la conciencia de los ciudadanos.", Santiago MIR PUIG, "La perspectiva *ex ante* en Derecho penal", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1983, pág. 7.

que causa un daño<sup>178</sup>. Por otro lado, y además de la división tripartita de CALABRESI, a la reparación de todo daño habría que sumar los gastos en prevención que se han realizado y que el accidente ha demostrado insuficiente. Así, la doctrina más reciente<sup>179</sup>, evalúa las reglas de daños a partir del concepto de costes sociales, que incluyen los costes en precaución, los daños causados (a la víctima y a la sociedad) y sus costes de reparación. La visión del derecho de daños estrictamente compensatoria de los sufridos por la víctima obvia buena parte de los gastos imputables a la actuación del agente.

Por otro lado, y al margen de consideraciones sobre el bienestar social, la reducción del derecho de daños a una herramienta meramente compensatoria no da razón de las dificultades de reparación de, por ejemplo, los daños personales o los daños morales. Los daños materiales se compensan relativamente bien; es más difícil compensar los daños personales; y es imposible reparar los daños morales<sup>180</sup>. Por este motivo, en muchas ocasiones, el accidente mejor compensado a la víctima es el que no ocurrió y, por ello, la regla de responsabilidad más eficaz es la que evitó que el descuidado o el gravemente imprudente causaran un daño. Así, compensación y prevención son objetivos que debe perseguir el actual derecho de daños: más vale prevenir que curar.<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup> Para el autor citado, la función principal de la responsabilidad civil es reducir la suma de los costes de los accidentes y de los costes de evitarlos. Este cometido de reducir los costes o las pérdidas comprende tres fines. El primero es la reducción del número y la gravedad de los accidentes (costes primarios). El segundo fin es una reducción de los costes sociales derivados de los mismos (costes secundarios). El tercero se refiere a la reducción de los costes de administrar el tratamiento de los accidentes (costes terciarios). Guido CALABRESI, *The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven (Connecticut), 1970. Existe una traducción al español, "El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil", a cargo de Joaquim Bisbal i Méndez, Ariel, Barcelona, 1984, de la que se ha extractado el texto de la nota.

<sup>179</sup> Véanse, Steven SHAVELL. *Foundations of Economic Analysis of Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2004, págs. 248 y ss.; Thomas J. MICELI, *The Economic Approach to Law*, Stanford University Press, Stanford, California, 2004, pág. 39.

<sup>180</sup> Véase, Fernando GÓMEZ POMAR, "Daño moral", *InDret 01/2000*. Como ya se ha visto al tratar del seguro obligatorio, el legislador español ha optado por unificar su reparación con la de los daños materiales en el sector de actividad en que se causan más daños. Los baremos del anexo del texto refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor tasan conjuntamente los daños materiales y los morales.

<sup>181</sup> Posiblemente, la confusión al respecto de parte de la doctrina de nuestro país se debe, en primer lugar, a la asimilación de la función preventiva con la punitiva. No hay razón para ello, como afirma con contundencia Pablo SALVADOR CODERCH en el prólogo a Pablo SALVADOR CODERCH y María Teresa CASTIÑEIRA PALOU, *Prevenir y castigar. Libertad de información, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid, 1997: "En este trabajo se defienden algunas tesis polémicas. La primera, que da a la obra su título, es diáfana: 'prevenir' y 'castigar' no son expresiones sinónimas, pues si bien castigar implica prevenir, lo recíproco no es cierto ya que no todas las normas y disposiciones jurídicas que tratan de prevenir -de precaver, evitar o impedir una cosa- mandan castigar a quien las incumple. Esta distinción es cardinal para nosotros porque desmonta, esperemos que de una vez por todas, el argumento principal de la doctrina civilista más tradicional que niega que el derecho civil pueda prevenir nada porque ni es derecho sancionador ni se aplica judicialmente en el curso de un proceso

La cuestión ya no es sólo, por tanto, cómo proteger a la víctima de la insolvencia de alguno de los responsables del daño que sufre, sino evaluar los efectos que esa insolvencia puede tener en el futuro. La justificación tradicional de la solidaridad en derecho de daños se ha preocupado en exceso de proteger a la víctima de la insolvencia de alguno de los obligados a reparar el daño. Es cierto que la justificación de la solidaridad es inseparable de la necesidad de prevenir la insolvencia ajena. También es cierto, sin embargo, que, probablemente, la cuestión debe plantearse en términos más amplios que los tradicionales y asumir que la pregunta sobre la solidaridad se refiere a la distribución deseable del riesgo de causa de un daño entre los potenciales responsables de daños. La víctima que reclama una indemnización por los daños que sufre es sólo una parte de la historia.

La admisión de la solidaridad en el derecho de daños no es pacífica ni, para muchos, deseable. En nuestro país, como hemos visto, las críticas a la solidaridad se han basado en criterios normativos y formalistas. En otros ordenamientos, señaladamente en los Estados Unidos de América, la discusión sobre la conveniencia de la responsabilidad solidaria entre los varios responsables de un daño ha adoptado una visión –más realista– basada en los efectos de una regla de este tipo sobre la prevención de accidentes futuros y sobre las relaciones entre los sometidos a una regla de este tipo. Acaso porque los colectivos de potenciales responsables están mejor organizados que las potenciales víctimas, las críticas a la responsabilidad solidaria se han centrado en los efectos que una regla de este tipo puede tener sobre la prevención de accidentes futuros y en los resultados injustos que puede producir en la relación entre los obligados solidariamente a reparar un daño. Nadie pone en duda que la solidaridad protege en mayor medida a la víctima que exige la reparación del daño sufrido que una regla de responsabilidad parciaria. Sin embargo, y en función de los efectos que la solidaridad puede tener sobre la prevención, quizá no pueda decirse lo mismo de la víctima futura de los accidentes que ocurrirán y que el derecho de daños está llamado a compensar (y a evitar). Lo que parece claro es que la solidaridad no es inocua para los agentes que se verán sometidos a ella.

La situación en los Estados Unidos de América merece un apartado específico por la originalidad de sus soluciones y por la previsible influencia que pueden

---

dotado de suficientes garantías para el demandado. Mas si se pueden disociar los instrumentos preventivos de los punitivos, desaparece una de las objeciones doctrinales que más eficazmente ha contribuido a perpetuar el aislamiento de nuestra dogmática civil de una de las construcciones teóricas más notables de este siglo como es, señaladamente, el análisis económico del derecho de daños.” En segundo lugar, el rechazo a la finalidad preventiva puede deberse al convencimiento de que su aceptación supone hacer responder a un demandado por los daños causados por él mismo o por otros agentes de la misma clase que deberían haber respondido pero que, por suerte o por defectos del sistema procesal, no lo han hecho; o bien, que la presencia en un proceso de responsabilidad por daños es una magnífica ocasión para que el juez imponga un castigo ejemplar. Se recomienda, de nuevo, la lectura del libro de SALVADOR CODERCH y CASTIÑEIRA PALOU para entender la diferencia entre la finalidad preventiva y lo que la doctrina norteamericana denomina *punitive damages*.

tener en los derechos europeos de daños<sup>182</sup>. La regla de partida fue la propia del *Common Law*, esto es, responsabilidad solidaria en los casos de dependencia (*Agency* y *Vicarious Liability*) y en los de actividad en común (*Concerted Action*), sin acción de regreso a favor del codeudor solidario que había satisfecho toda la indemnización a la víctima.

En el año 1965, el *Restatement of the Law, Second: Torts 2d*, elaborado por el *American Law Institute*, dedicaba apenas un par de párrafos a la responsabilidad conjunta y a las reglas de distribución de responsabilidad entre los diferentes agentes dañosos. Con carácter general, se afirmaba la responsabilidad de quien estuviera ligado al daño por una relación de causalidad (*cause in fact*) y por un criterio normativo de imputación (*legal cause*). La decisión sobre el régimen jurídico aplicable a los supuestos en que esas relaciones podían predicarse de varias personas se dejaba al arbitrio de las reglas propias de cada jurisdicción.

Tres décadas después, en el año 2000, el *Restatement of the Law, Third: Torts, Apportionment of Liability*<sup>183</sup> dedica una sección específica a la distribución de la responsabilidad entre los causantes de un daño y a su relación con la víctima. El *Restatement Third: Torts, Apportionment of Liability* reconoce el fracaso de las reglas de su predecesor: “(...) *the nearly universal adoption of comparative responsibility by American courts and legislatures has had a dramatic impact*” (§1). En la actualidad, la disparidad de reglas entre las jurisdicciones norteamericanas es tan notable que la propuesta elaborada por el *American Law Institute* en el *Restatement of the Law Third, Torts: Apportionment of Liability* del año 2000, no es uniforme. En efecto, y como se reconoce en el prólogo, ante la imposibilidad de unificar las reglas de responsabilidad aplicables a la pluralidad de responsables de un daño, el

---

<sup>182</sup> Para calibrar la creciente influencia que ejercen en el derecho europeo las reglas procedentes de las decisiones y normas de los Estados Unidos de América, véase Reinhard ZIMMERMANN (Hrsg.), *Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1995.

<sup>183</sup> El *Restatement of the Law* es la única iniciativa de sistematización del *Case Law* norteamericano. De su redacción se encarga el *American Law Institute*, una organización privada fundada en 1923 para promover “(...) the clarification and simplification of the law”. Sus fundadores reconocían en el acta de fundación que “Two chief defects in American Law are its uncertainty and its complexity. These defects cause useless litigation, prevent resort to the comet to enforce just rights, make it often impossible to advise persons of their rights, and when litigation is begun, create delay and expense.” Desde entonces, los *Restatements* proponen reglas de solución en sectores dominados por el *Case Law* y en los que la incidencia de los *Statutes* es mínima. Cada *Restatement* está liderado por uno o varios redactores (*Reporters*), profesores relevantes de cada materia que, con ayuda de abogados y jueces (*Advisors*), redacta un texto que deberá ser aprobado, primero por el Consejo del *American Law Institute* y después por su sesión plenaria. Su influencia en la vida jurídica norteamericana es considerable. Más de 4.000 sentencias de apelación citan en sus fundamentos algún texto de los *Restatement* cada año. El lector interesado en conocer más detalles sobre los *Restatement* puede consultar la página web del *American Law Institute* ([www.ali.org](http://www.ali.org)) y las explicaciones de Alan FARNSWORTH, *Introduction to American Law*, 3rd edition, Oceana Publications Inc., New York, 1996, pág. 87 y ss.; y Mathias REINMANN, *Einführung in das US-Amerikanische Privatrecht*, 2. Auflage, C. H. Beck, München, 2004 págs. 6 y 82.



documento opta por proponer cinco alternativas posibles (*Tracks*)<sup>184</sup> a la responsabilidad de varios agentes.

1. Solidaridad (*joint and several liability*): la víctima puede reclamar la indemnización a cualquier responsable demandado, sobre quien recae, además, la obligación de traer al proceso a todos los responsables del daño. El corresponsable que paga dispone de una acción de regreso frente al resto, aunque todos cargan con la insolvencia de alguno de ellos.

La primera solución (*Track A*) es la responsabilidad solidaria clásica, al estilo de los Códigos europeos, para los varios responsables de un daño. Todos responden ante la víctima, que podrá exigir el pago íntegro de la indemnización a cualquiera de los responsables solidarios<sup>185</sup>, como prevé el §A18:

*If the independent tortious conduct of two or more is a legal cause of an indivisible injury, each person is jointly and severally liable for the recoverable damages caused by the tortious conduct.*

2. Parciariedad (*several liability*): el demandante debe reclamar a cada responsable su parte en el daño.

La segunda solución, (*Track B*), regulada en el §B18, prevé la responsabilidad parciaria (*Several Liability*) para los responsables del daño, salvo en los casos de actuación dolosa o de daños causados en actividades conjuntas para los que la responsabilidad solidaria es la regla<sup>186</sup>:

*If two or more persons' independent tortious conduct is the legal cause of an indivisible injury, each defendant (...) is severally liable for the comparative share of the plaintiff's damages assigned to that defendant by the factfinder.*

3. Solidaridad corregida (*joint and several liability with reallocation*): si uno de los corresponsales demuestra en el proceso que alguno de sus compañeros es insolvente, el jurado puede redistribuir la cuota de responsabilidad que correspondía al insolvente entre todas las partes del proceso: los demás

---

<sup>184</sup> En Marc A. FRANKLIN y Robert L. RABIN, *Tort Law and Alternatives*, cit., pág. 373, puede consultarse un magnífico resumen de las reglas que propone la vigente versión del *Restatement of the Law, Third: Torts, Apportionment of Liability*.

<sup>185</sup> La regla, en el mes de junio de 2008, estaba vigente en los estados de Alabama, Arkansas, Delaware, Washington D. C., Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, North Carolina, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Virginia y West Virginia, que son la denominadas "Pure Joint and Several Liability Jurisdictions". A esas jurisdicciones hay que sumar las que aplican la responsabilidad solidaria sólo en los casos en que no concurra responsabilidad alguna de la víctima del daño: Georgia, Missouri, Oklahoma y Washington, (de nuevo, en junio de 2008).

<sup>186</sup> Vigente en Alaska, Arizona, Colorado, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Michigan, Nevada, New Mexico, North Dakota, Tennessee, Utah, Vermont y Wyoming, (junio 2008).

corresponsales y la víctima, según el grado de culpa de cada uno. El Track C prevé una regla de responsabilidad solidaria en el §C18:

*If the defendant tortious conduct of two or more persons is a legal cause of an indivisible injury, each person is jointly and severally liable for the recoverable damages caused by the tortious conduct, subject to the reallocation of §C21.*

La responsabilidad solidaria prevista en el Track C presenta, sin embargo, una corrección interesante a la solidaridad tradicional. En caso de insolvencia o inmunidad de uno de los responsables, su cuota se repartirá entre todos los presentes en el proceso, incluida la víctima, salvo en los casos de responsables que lo sean por una actuación dolosa, que hayan actuado de común acuerdo o que respondan por hechos de sus dependientes<sup>187</sup>.

Así lo prevé el §C21:

*a) Except as provided in Subsection b), if a defendant establishes that a judgment for contribution cannot be collected fully from another defendant, the court reallocates the uncollectible portion of the damages to all other parties, including the plaintiff, in proportion of comparative responsibility assigned to the other parties.*

*b) Reallocation under Subsection a) is not available to any defendant subject to joint and several liability pursuant to §12 (intentional tortfeasors) or §15 (persons acting in concert). Any defendant legally liable for the share of comparative fault assigned to another person pursuant to §13 (vicarious liability) or §14 (tortfeasors who fail to protect the plaintiff from the specific risk of an intentional tort) may not obtain reallocation of the liability imposed by those sections.*

4. Sistema proporcional (*allocating liability based on a legal threshold percentage of comparative responsibility*): si el porcentaje de responsabilidad de los demandados está por debajo del umbral decidido por la ley de cada Estado, la responsabilidad es parciaria. En caso de superar el umbral, el régimen es el de la solidaridad.

La cuarta solución (Track D) propuesta por el Restatement Third en el §D18 es un sistema híbrido entre la responsabilidad solidaria y la responsabilidad parciaria que prevé la primera para los responsables dolosos y para aquéllos que superen un determinado umbral de culpa<sup>188</sup>. En el resto de casos la responsabilidad será parciaria.

---

<sup>187</sup> La solución ha sido adoptada por los estados de Connecticut, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, New Hampshire y Oregon (junio 2008).

<sup>188</sup> La regla se aplica, aunque con diferencias en el umbral que se exige para pasar de un régimen de responsabilidad parciaria a otro de responsabilidad solidaria, en los siguientes estados: Hawaii, Illinois, Iowa, Montana, New Hampshire, New Jersey, New York, Ohio, Texas y Wisconsin (junio 2008).

*If the independent tortious conduct of two or more persons is a legal cause of an indivisible injury, each defendant who is assigned a percentage of comparative responsibility equal to or in excess of the legal threshold is jointly and severally liable, and each defendant who is assigned a percentage of comparative responsibility below the legal threshold is, subject to the exception in §12 (intentional tortfeasors), severally liable.*

5. En función del tipo de daño (*California approach*): bajo este régimen los causantes de daños no patrimoniales responden de forma parciaria y los de daños patrimoniales lo hacen de forma solidaria.

La quinta y última propuesta del Restatement of the Law, Third: Torts, Apportionment of Liability sugiere distinguir tipos de responsabilidad –solidaria y parciaria- en función del tipo de daños sufrido por la víctima –material o personal-<sup>189</sup>. La excepción prevista para los daños causados con dolo o con acuerdo previo en otros Tracks se mantiene en esta última solución híbrida: quienes actúan en común o de forma dolosa responden siempre de forma solidaria. Así lo prevé el §E18:

*If the independent tortious conduct of two or more persons is a legal cause of an indivisible injury, each defendant is jointly and severally liable for the economic damages portion of the recoverable damages and, subject to the exceptions stated in §12 (intentional tortfeasors) and §15 (persons acting in concert), is severally liable for that defendant's comparative share of the non economic damages.*

Cabe, como ha demostrado la experiencia de los últimos años, que un Estado adopte en parte varias reglas. Así, por ejemplo y entre muchos otros casos, en el estado de Minnesota, el régimen general es la de la responsabilidad solidaria, aunque si uno de los demandados es responsable de menos del 15% del daño, la víctima puede exigirle, como máximo, el cuádruplo de la cuota de responsabilidad de la que responderá cada demandado en la relación interna, y no el pago íntegro de toda la indemnización. En Missouri rige un sistema de responsabilidad solidaria, salvo en los supuestos en que el daño sea imputable en parte a su víctima, en cuyo caso la responsabilidad de los demandados será parciaria. En Alabama y en Alaska la responsabilidad solidaria se aplica según las previsiones del *Track A* del *Restatement*, pero sólo a los daños causados al medio ambiente por vertidos tóxicos y a las víctimas de daños causados por medicamentos o productos farmacéuticos. Iowa combina el sistema de responsabilidad solidaria a partir de un umbral de culpa (*Track D*) con el de distinción del régimen de responsabilidad en función del tipo de daño (*Track E*). Así, en el estado de Iowa, los responsables de un daño material responderán de forma solidaria si su aportación al daño que sufre la víctima supera el 50%. La misma regla se aplica en Ohio.

---

<sup>189</sup> Distinguen el régimen jurídico de la responsabilidad en función del tipo de daño los estados de California, Florida, Hawaii, Iowa, Mississippi, Nebraska, New York y Ohio (junio 2008).

Algunas de las soluciones propuestas por el Restatement son inviables en los estrechos márgenes que, en general, conceden a jueces y tribunales las reglas procesales de los sistemas continentales europeos. El ordenamiento jurídico español no es una excepción. De todas formas, una jurisprudencia que ha sido capaz de inventar una categoría (la obligación *in solidum*) y de aplicar con carácter general una solidaridad prevista sólo para los pactos entre las partes, podría hacer un esfuerzo por corregir alguno de los problemas que supone la solidaridad entre los responsables de un daño. Quizá las propuestas del Restatement, que solucionan problemas análogos a los que sufrimos en nuestro país, puedan servir de orientación-

En cualquier caso, es interesante comparar la tradición continental europea con la norteamericana. En la Europa continental, los códigos civiles del s. XIX cerraron filas en torno a la responsabilidad parciaria, los del s. XX apostaron por la solidaridad y la jurisprudencia que los aplica asume acriticamente que la protección de la víctima exige la condena solidaria de los responsables del daño. En todos los ordenamientos europeos, y de forma señalada en nuestro país, la solidaridad se está convirtiendo en la regla general de responsabilidad cuando varias personas son demandadas por los daños que sufre la víctima.

Mientras, el *Restatement of the Law, Third: Torts, Apportionment of Liability*, la regulación más moderna e innovadora en la materia, hace equilibrios por mantener la regla de la solidaridad (*joint and several liability*) –tradicional en los sistemas del *Common Law*- en un país (los Estados Unidos de América) en el que 39 estados han modificado el funcionamiento de la solidaridad entre los responsables del daño (siempre en sentido restrictivo) y en el que más de una decena de estados la han derogado, por ley o decisiones judiciales.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> Así lo han hecho los Estados de Alaska, Georgia, Hawai, Illinois, Kentucky, Louisiana, Massachusetts, Utah, Maryland, Mississippi, Missouri, Vermont, Virginia y Wyoming. Otros Estados han adoptado restricciones a la aplicación de la regla general de responsabilidad solidaria. Algunos la han limitado sólo a los daños morales, como Iowa, otros a los daños causados con dolo, como Arizona y Colorado, otros a los daños causados al medio ambiente, como Florida, Minnesota, y New Mexico, o a los daños patrimoniales, como California. La mayoría de los estados de la unión prevén la solidaridad entre responsables sólo cuando el daño les sea imputable en un porcentaje que varía en función de las regulaciones. Así, Michigan, Montana, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, New York, Oklahoma, Ohio y Texas. En otros estados, como Pennsylvania, la regla es una combinación de varios de los criterios anteriores.

En este apartado, los datos sobre las reglas vigentes en cada estado se han tomado del informe *Tort Reform Record* que publica semestralmente la ATRA ([www.atra.org](http://www.atra.org)). El último informe disponible en el momento de escribir estas líneas es el de junio de 2008.

## SENTENCIAS CITADAS DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Fecha	Repertorio de jurisprudencia
9.6.1989	4417
20.3.1991	2267
8.5.1991	3585
23.4.1992	3323
6.10.1992	7527
7.6.1993	3464
26.11.1993	9142
22.9.1994	6982
15.11.1994	8488
29.3.1995	2334
15.6.1995	5295
19.5.1997	3637
24.10.1997	7768
22.1.1999	417
21.7.2000	5500
30.11.2000	9170
10.1.2001	1309
13.2.2001	852
27.2.2001	2555
24.3.2001	3986
14.5.2001	6204
12.6.2001	6649
2.7.2001	1700
19.7.2001	9517
3.11.2001	231/2002
7.12.2001	9348
25.1.2002	31
13.2.2002	3198
21.2.2002	2894
19.4.2002	4155
7.5.2002	3679
17.5.2002	5246
20.5.2002	5344
15.7.2002	5911
18.7.2002	6254
31.7.2002	7741
31.7.2002	6944
31.10.2002	9627
22.11.2002	10364
16.1.2003	1
24.2.2003	1599
27.2.2003	2515

Fecha	Repertorio de jurisprudencia
14.3.2003	3645
18.3.2003	2754
1.4.2003	2979
5.5.2003	3876
8.5.2003	3890
9.5.2003	3891
23.5.2003	3593
29.5.2003	3913
29.5.2003	3916
4.6.2003	4328
5.6.2003	4124
5.6.2003	4124
19.6.2003	4244
23.6.2003	3635
27.6.2003	4312
17.7.2003	6575
21.7.2003	6039
30.9.2003	6448
3.11.2003	7999
6.11.2003	8168
19.11.2003	8336
23.1.2004	1
2.2.2004	446
30.6.2004	4286
22.7.2004	6630
17.11.2004	7238
18.11.2004	7729
23.11.2004	7384
18.5.2005	5718
24.10.2005	7213
28.10.2005	7614
25.11.2005	7857
17.3.2006	3635
1.2.2007	788
13.2.2007	734
1.3.2007	798
13.3.2007	1787
24.4.2007	2066
30.5.2007	3435
13.6.2007	3509
26.6.2007	JUR 232246
24.7.2007	4706
28.9.2007	6273
31.10.2007	8266
4.12.2007	251/2008

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN, "El pago por tercero" en *Extinción de Obligaciones*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

Begoña ARQUILLO COLET, "La aplicación de los intereses de demora a las compañías aseguradoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Comentario a la STS, 3ª, 19.9.2006", *InDret 02/2007*.

Benito ARRUÑADA, *Teoría contractual de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

Tom BAKER, *Insurance Law and Policy. Cases, Materials and Problems*, Aspen Publishers, New York, 2003.

Xabier BASOZABAL ARRUE, "El artículo 76 LCS: una invitación a legislar", *Revista Española de Seguros*, núms. 113-114, 2003.

- "Método triple de cómputo del daño: la indemnización del lucro cesante en las leyes de protección industrial e intelectual", *Anuario de Derecho Civil*, 1997.
- *El enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno*, Civitas, Madrid, 1998.

Hugh BEALE, Ole LANDO y Reinhard ZIMMERMANN (editors), *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.

Vicente BOQUERA OLIVER, "Notas al artículo 76 de la nueva Ley de Contrato de Seguro", *Revista General de Derecho*, 1982.

Juan CADARSO PALAU, "En torno a la condena *in solidum* de los responsables ex artículo 1591 del Código civil", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, IV, Civitas. Madrid, 1996.

Guido CALABRESI, *The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven, 1970.

Ana CAÑIZARES LASO, *El pago con subrogación*, Civitas, Madrid, 1996.

Jorge CAFFARENA LAPORTA, *La solidaridad de deudores*, Edersa, Madrid, 1980.

Ángel CARRASCO PERERA, "Comentario al artículo 1107 del Código civil", en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XV, Vol. 1, Edersa, Madrid.

Salvador CARRIÓN OLMOS, “Antecedentes para un intento de armonización de los artículos 1145 y 1201.3 del Código civil”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, II, Civitas, Madrid, 2004.

- “Apuntes doctrinales en torno a la subrogación del deudor solidario *solvens*”, *Actualidad Civil*, núm. 10, 1996.

François CHABAS, “Remarques sur l’obligation in solidum”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1967.

Ángel CARRASCO PERERA, Encarna CORDERO LOBATO y Miguel MARÍN, *Tratado de los derechos de garantía*, Pamplona, Aranzadi, 2004.

Manuel F. CLAVERO TERNERO, *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad*”, Tecnos, Madrid, 1995.

Robert COOTER y Thomas ULEN, *Law and Economics*, 5th edition, Aspen Law Publishers, New York, 2007.

Ángel CRISTÓBAL MONTÉS, *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito*, Bosch, Barcelona, 1985.

Ricardo DE ÁNGEL YAGÜEZ, “¿Responde el asegurador de asistencia sanitaria por la culpa de los médicos incluidos en sus listas?”, *Revista Española de Seguros*, núm. 129-130, 2007.

Pedro DEL OLMO GARCÍA, *Pago de tercero y subrogación*, Civitas, Madrid, 1998.

Manuel DE LA CÁMARA ÁLVAREZ y Luis Díez-PICAZO, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, 1991.

Andrés DE LA OLIVA e Ignacio Díez-PICAZO, *Derecho procesal civil*, 3ª edición, Centro de estudios universitarios Ramón Areces, Madrid, 2004.

Ignacio DÍAZ DE LEZCANO, *La no presunción de solidaridad en las obligaciones*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

Luis Díez-PICAZO, *La prescripción extintiva en el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Civitas, Madrid, 2003.

- *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999.

- *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, Civitas, Madrid, 1996.

Dan B. DOBBS, *The Law of Torts*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 2000.



Justino F. DUQUE, “Acción directa del tercero y solidaridad de las obligaciones del asegurador responsable”, *Revista de Derecho de la Circulación*, 1967.

Alan FARNSWORTH, *Introduction to American Law*, 3rd edition, Oceana Publications Inc., New York, 1996.

Michael FAURE, “The View from Law and Economics”, en Gerhard WAGNER (editor), *Tort Liability and Insurance*, European Centre of Tort and Insurance Law, Springer, Wien, 2005.

José FERNÁNDEZ VILLA, *El pago con subrogación: revisión del artículo 1212 del Código civil español*, Comares, Granada, 1999.

Eduardo FONT SERRA, “La oposición del asegurador a la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro”, *Revista General de Derecho*, septiembre 1990. David D. FRIEDMAN, *Law's Order. What Economics has to do with Law, and why it Matters*, Princeton University Press, Princeton, 2000.

Vicente GUILARTE ZAPATERO, “Comentario al artículo 1822 Cc.” en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, et alii, *Comentarios del Código civil*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1991.

Joaquín GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, Madrid, 1973.

Joachim GERNHUBER (hrsg.), *Handbuch des Schuldrechts*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1984.

Fernando GÓMEZ POMAR, “Daño moral”, *InDret 01/20*.

Fernando GÓMEZ POMAR y Begoña ARQUILLO COLET, “Anotaciones al Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor”, *InDret 1/2001*.

- “Daños dolosos y seguro”, *InDret 03/2000*.

Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Curso de derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1964.

Antonio HERNÁNDEZ GIL, “La solidaridad en las obligaciones”, *Revista de Derecho Privado*, 1940.

Marcel KAHAN, “Causation and Incentives to Take Care under the Negligence Rule”, 18 *The Journal of Legal Studies* 427 (1989).

Lewis KORNHAUSER y Richard REVESZ, "Apportioning Damages among Potentially Insolvent Actors", 19 *The Journal of Legal Studies* 617 (1990).

- "Sharing Damages Among Multiple Tortfeasors", 98 *The Yale Law Journal* 831 (1989).

Hein KÖTZ y Gerhard WAGNER, *Deliktsrecht*, 10. überarb. Auflage, Luchterhand, Neuwied, 2003.

David M. KREPS, *A course in Microeconomic Theory*, Princeton University Press, Princeton, 1990.

José Luis LACRUZ BERDEJO, "La causa en los contratos de garantía", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1981.

José Luis LACRUZ BERDEJO, et alii, *Elementos de derecho civil*, II, volumen primero, Bosch, Barcelona, 1995.

William L. LANDES, "Insolvency and Joint Torts: A Comment", 19 *The Journal of Legal Studies* 679 (1990).

Karl LARENZ y Wilhelm CANARIS, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 13. Auflage, C. H. Beck, München, 1994.

José Manuel MARCO COS, "Aspectos generales del seguro contra daños en las cosas", en *Derecho de seguros*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.

Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA, *La responsabilidad civil*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2004.

Léon MAZEAUD, "Obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels", *Revue Critique de Législation et Jurisprudence*, 1930.

Thomas J. MICELI, *The Economic Approach to Law*, Stanford University Press, Stanford, California, 2004.

Santiago MIR PUIG, "La perspectiva *ex ante* en Derecho penal", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1983.

Paul NEWBOLD, *Estadística para los negocios y la economía*, 4ª edición, Prentice Hall, Madrid, 2000.

Manuel OLIVENCIA RUIZ, "El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima. En especial, en los daños causados por la gran empresa: la acción directa y las excepciones oponibles", en Fernando SÁNCHEZ

CALERO (dir.), *Estudios sobre el aseguramiento de la gran empresa*, Musini, Madrid, 1994.

Fernando PANTALEÓN PRIETO, "Comentario al artículo 1902", en Cándido PAZARES, Luis DíEZ-PICAZO, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR (Dirs.), *Comentarios del Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

- "Comentario a la STS, 1ª, 2.2.1984", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1984.
- "Notas sobre la nueva Ley de Contrato de Seguro", *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Evelio VERDERA TUELLES (dir.), Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982.

Miguel PASCUAU LIAÑO, *La acción directa en el derecho español*, Editora General de Derecho, Madrid, 1989.

Miguel Ángel PÉREZ ÁLVAREZ, *Solidaridad en la fianza*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

Robert PINDYCK, Daniel RUBINFELD, *Microeconomía*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

Jesús PINTOS AGER, *Baremos, seguro y derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1998.

- "Efectos de la baremación del daño sobre la litigiosidad", *InDret 02/2003*.
- "Baremos", *InDret 01/2000*.
- "Efectos de la variabilidad sobre la resolución de conflictos", *InDret 04/2000*.

Mark C. RAHDERT, *Covering Accident Costs. Insurance, Liability, and Tort Reform*, Temple University Press, Philadelphia, 1995.

Fernando REGLERO CAMPOS, "La Ley 21/2007, de 11 de julio, de reforma de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor: transposición de la Quinta Directiva", *InDret 04/2007*.

- "El seguro de responsabilidad civil", en Fernando REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 3ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2006.

María José REYES LÓPEZ, "Algunas consideraciones sobre los artículos 1838 y 1839 del Código civil", *Anuario de Derecho Civil*, 1988.

- Luis Román PUERTA LUIS, *La solidaridad del responsable civil y de su compañía aseguradora frente al perjudicado*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1977.
- Mathias REINMANN, *Einführung in das US-Amerikanische Privatrecht*, 2. Auflage, C. H. Beck, München, 2004.
- Tomás RUBIO GARRIDO, *Fianza solidaria, solidaridad de deudores y cofianza*, Comares, Granada, 2002.
- Pablo SALVADOR CODERCH y María Teresa CASTIÑEIRA PALOU, *Prevenir y castigar. Libertad de información, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Pablo SALVADOR CODERCH y otros, *¿Qué es difamar? Libelo contra la ley del libelo*, Madrid, Civitas, 1987.
- Francisco SANCHO REBULLIDA, "Comentario al artículo 1210 Cc.", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, et alii, *Comentarios del Código civil*, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- Fernando SÁNCHEZ CALERO (dir.), *Estudios sobre el aseguramiento de la gran empresa*, Musini, Madrid, 1994.
- "Comentario al artículo 76 LCS", en *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, Miguel MOTOS y Manuel ALBALADEJO GARCÍA (dir.), XXIV, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1985.
- Gary T. SCHWARTZ, "Insurance, deterrence, and liability", Peter Newman (editor), *The New Palgrave Dictionary of Economy and the Law*, vol. 2, McMillan Publishers, London, 1998.
- Steven SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap Press, Cambridge, 2004.
- "The Allocation of Risk and the Theory of Insurance", en Avery Wiener Katz, *Foundations of the Economic Approach to Law*, Oxford University Press, New York, 1998.
  - "On Liability and Insurance", 13 *The Bell Journal of Economics* 120 (1982).
- Boris STARCK, "La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile", *La Semaine Juridique*, 1970, núm. 2339.
- Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, *Obligations. Responsabilité délictuelle*, 4<sup>e</sup> édition, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1991.

Francisco SOTO NIETO, “El seguro de responsabilidad civil general y el dolo. Solución a un conflicto”, *Revista Española de Seguros*, octubre-diciembre 1997.

- “La dinámica de la obligación *in solidum*”, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, , núm. 1220, 1980.

Francisco Javier TIRADO SUÁREZ, “Anotaciones al deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro”, *Revista Española de Seguros*, núm. 61, 1990.

Rodrigo URÍA, “Orientaciones modernas sobre el concepto de seguro”, *Revista de Derecho Mercantil*, 1962.

Hal VARIAN, *Microeconomía intermedia*, 4ª edición, Antoni Bosch editor, 1996.

Jean VINCENT, “L’extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1939.

Geneviève VINEY y Patrice JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, 2<sup>e</sup> édition, en Jacques GHESTIN, *Traité de Droit Civil*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1998.

Gerhard WAGNER (editor), *Tort Liability and Insurance*, European Centre of Tort and Insurance Law, Springer, Wien, 2005.

Mariano YZQUIERDO TOLSADA, “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en Fernando REGLERO CAMPOS (coordinador), *Tratado de responsabilidad civil*, 3ª edición, Pamplona, Aranzadi, 2006.

- *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.
- *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, Dykinson, Madrid, 1996.

Reinhard ZIMMERMANN (Hrsg.), *Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1995.

**COLECCIÓN “CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN”**  
Instituto de Ciencias del Seguro

**Para cualquier información o para adquirir nuestras publicaciones puede encontrarnos en:**

FUNDACIÓN MAPFRE  
Publicaciones  
Paseo de Recoletos 23 – 28004 Madrid – (España)  
Telf.: + 34 915 818 768 Fax: +34 915 818 409  
[www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro](http://www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro)

151. Solidaridad impropia y seguro de Responsabilidad Civil. 2010
150. La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros. 2010
149. Los fondos de aseguramiento agropecuario y rural: la experiencia mexicana en el mutualismo agropecuario y sus organizaciones superiores. 2010
148. Avaliação das Provisões de Sinistro sob o Enfoque das Novas Regras de Solvência do Brasil. 2010
147. El principio de igualdad sexual en el Seguro de Salud. Análisis actuarial de su peligro y alcance. 2010
146. Investigaciones históricas sobre el Seguro español. 2010
145. Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal. 2009
144. Contabilidad y Análisis de Cuentas Anuales de Entidades Aseguradoras (Plan contable 24 de julio de 2008). 2009
143. Mudanças Climáticas e Análise de Risco da Indústria de Petróleo no Litoral Brasileiro. 2009
142. Bases técnicas dinámicas del Seguro de Dependencia en España. Una aproximación en campo discreto. 2009
141. Transferencia Alternativa de Riesgos en el Seguro de Vida: Titulización de Riesgos Aseguradores. 2009
140. Riesgo de negocio ante asegurados con múltiples contratos. 2009
139. Optimización económica del Reaseguro cedido: modelos de decisión. 2009

138. Inversiones en el Seguro de Vida en la actualidad y perspectivas de futuro. 2009
137. El Seguro de Vida en España. Factores que influyen en su progreso. 2009
136. Investigaciones en Seguros y Gestión de Riesgos. RIESGO 2009.
135. Análisis e interpretación de la gestión del fondo de maniobra en entidades aseguradoras de incendio y lucro cesante en grandes riesgos industriales. 2009
134. Gestión integral de Riesgos Corporativos como fuente de ventaja competitiva: cultura positiva del riesgo y reorganización estructural. 2009
133. La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida. 2009
132. Aproximación a la Responsabilidad Social de la empresa: reflexiones y propuesta de un modelo. 2009
131. La cobertura pública en el seguro de crédito a la exportación en España: cuestiones prácticas-jurídicas. 2009
130. La mediación en seguros privados: análisis de un complejo proceso de cambio legislativo. 2009
129. Temas relevantes del Derecho de Seguros contemporáneo. 2009
128. Cuestiones sobre la cláusula *cut through*. Transferencia y reconstrucción. 2008
127. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. 2008
126. Ponencias de las Jornadas Internacionales sobre Catástrofes Naturales. 2008
125. La seguridad jurídica de las tecnologías de la información en el sector asegurador. 2008
124. Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo. 2008
123. Predicción de tablas de mortalidad dinámicas mediante un procedimiento *bootstrap*. 2008
122. Factores de riesgo y cálculo de primas mediante técnicas de aprendizaje. 2008
121. La solicitud de seguro en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 2008
120. Propuestas para un sistema de cobertura de enfermedades catastróficas en Argentina. 2008

119. Análisis del riesgo en seguros en el marco de Solvencia II: Técnicas estadísticas avanzadas Monte Carlo y Bootstrapping. 2008
118. Los planes de pensiones y los planes de previsión asegurados: su inclusión en el caudal hereditario. 2007
117. Evolução de resultados técnicos e financeiros no mercado segurador iberoamericano. 2007
116. Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2007
115. Sistemas de cofinanciación de la dependencia: seguro privado frente a hipoteca inversa. 2007
114. El sector asegurador ante el cambio climático: riesgos y oportunidades. 2007
113. Responsabilidade social empresarial no mercado de seguros brasileiro influências culturais e implicações relacionais. 2007
112. Contabilidad y análisis de cuentas anuales de entidades aseguradoras. 2007
111. Fundamentos actuariales de primas y reservas de fianzas. 2007
110. El *Fair Value* de las provisiones técnicas de los seguros de Vida. 2007
109. El Seguro como instrumento de gestión de los M.E.R. (Materiales Especificados de Riesgo). 2006
108. Mercados de absorción de riesgos. 2006
107. La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva. 2006
106. La utilización de datos médicos y genéticos en el ámbito de las compañías aseguradoras. 2006
105. Los seguros contra incendios forestales y su aplicación en Galicia. 2006
104. Fiscalidad del seguro en América Latina. 2006
103. Las NIC y su relación con el Plan Contable de Entidades Aseguradoras. 2006
102. Naturaleza jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. 2006
101. El Seguro de Automóviles en Iberoamérica. 2006
100. El nuevo perfil productivo y los seguros agropecuarios en Argentina. 2006
99. Modelos alternativos de transferencia y financiación de riesgos "ART": situación actual y perspectivas futuras. 2005
98. Disciplina de mercado en la industria de seguros en América Latina. 2005



97. Aplicación de métodos de inteligencia artificial para el análisis de la solvencia en entidades aseguradoras. 2005
96. El Sistema ABC-ABM: su aplicación en las entidades aseguradoras. 2005
95. Papel del docente universitario: ¿enseñar o ayudar a aprender?. 2005
94. La renovación del Pacto de Toledo y la reforma del sistema de pensiones: ¿es suficiente el pacto político?. 2005
92. Medición de la esperanza de vida residual según niveles de dependencia en España y costes de cuidados de larga duración. 2005
91. Problemática de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro. 2005
90. Centros de atención telefónica del sector asegurador. 2005
89. Mercados aseguradores en el área mediterránea y cooperación para su desarrollo. 2005
88. Análisis multivariante aplicado a la selección de factores de riesgo en la tarificación. 2004
87. Dependencia en el modelo individual, aplicación al riesgo de crédito. 2004
86. El margen de solvencia de las entidades aseguradoras en Iberoamérica. 2004
85. La matriz valor-fidelidad en el análisis de los asegurados en el ramo del automóvil. 2004
84. Estudio de la estructura de una cartera de pólizas y de la eficacia de un Bonus-Malus. 2004
83. La teoría del valor extremo: fundamentos y aplicación al seguro, ramo de responsabilidad civil autos. 2004
81. El Seguro de Dependencia: una visión general. 2004
80. Los planes y fondos de pensiones en el contexto europeo: la necesidad de una armonización. 2004
79. La actividad de las compañías aseguradoras de vida en el marco de la gestión integral de activos y pasivos. 2003
78. Nuevas perspectivas de la educación universitaria a distancia. 2003
77. El coste de los riesgos en la empresa española: 2001.
76. La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas. 2003

75. Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor. 2002
74. Estructuras de propiedad, organización y canales de distribución de las empresas aseguradoras en el mercado español. 2002
73. Financiación del capital-riesgo mediante el seguro. 2002
72. Análisis del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones. 2002
71. Gestión de activos y pasivos en la cartera de un fondo de pensiones. 2002
70. El cuadro de mando integral para las entidades aseguradoras. 2002
69. Provisiones para prestaciones a la luz del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; métodos estadísticos de cálculo. 2002
68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica. 2001
67. Gestión directiva en la internacionalización de la empresa. 2001
65. Ética empresarial y globalización. 2001
64. Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia. 2001
63. Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial. 2001
62. Seguridad Social: temas generales y régimen de clases pasivas del Estado. 2001
61. Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros. 2001
60. Análisis técnico y económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea. 2001
59. Estudio sobre el euro y el seguro. 2000
58. Problemática contable de las operaciones de reaseguro. 2000
56. Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España. 2000
54. El corredor de reaseguros y su legislación específica en América y Europa. 2000
53. Habilidades directivas: estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación. 2000
52. La estructura financiera de las entidades de seguros, S.A. 2000
50. Mixturas de distribuciones: aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la empresa aseguradora. 1999

49. Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante. 1999
48. Matemática Actuarial no vida con MapleV. 1999
47. El fraude en el Seguro de Automóvil: cómo detectarlo. 1999
46. Evolución y predicción de las tablas de mortalidad dinámicas para la población española. 1999
45. Los Impuestos en una economía global. 1999
42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento. 1998
41. De Maastricht a Amsterdam: un paso más en la integración europea. 1998

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1997  
Fundación MAPFRE Estudios

39. Perspectiva histórica de los documentos estadístico-contables del órgano de control: aspectos jurídicos, formalización y explotación. 1997
38. Legislación y estadísticas del mercado de seguros en la comunidad iberoamericana. 1997
37. La responsabilidad civil por accidente de circulación. Puntual comparación de los derechos francés y español. 1997
36. Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto: las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. 1997
35. El control de riesgos en fraudes informáticos. 1997
34. El coste de los riesgos en la empresa española: 1995
33. La función del derecho en la economía. 1997

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1996  
Fundación MAPFRE Estudios

32. Decisiones racionales en reaseguro. 1996
31. Tipos estratégicos, orientación al mercado y resultados económicos: análisis empírico del sector asegurador español. 1996
30. El tiempo del directivo. 1996
29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal. 1996

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1995  
Fundación MAPFRE Estudios

28. La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. 1995
27. La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros. 1995
26. El coste de los riesgos en la empresa española: 1993
25. El reaseguro financiero. 1995
24. El seguro: expresión de solidaridad desde la perspectiva del derecho. 1995
23. Análisis de la demanda del seguro sanitario privado. 1993

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1994  
FUNDACIÓN MAPFRE ESTUDIOS

22. Rentabilidad y productividad de entidades aseguradoras. 1994
21. La nueva regulación de las provisiones técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. 1994
20. El Reaseguro en los procesos de integración económica. 1994
19. Una teoría de la educación. 1994
18. El Seguro de Crédito a la exportación en los países de la OCDE (evaluación de los resultados de los aseguradores públicos). 1994

Nº Especial Informe sobre el mercado español de seguros 1993  
FUNDACION MAPFRE ESTUDIOS

16. La legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria. 1993
15. El coste de los riesgos en la empresa española: 1991
14. El Reaseguro de exceso de pérdidas 1993
12. Los seguros de salud y la sanidad privada. 1993
10. Desarrollo directivo: una inversión estratégica. 1992
9. Técnicas de trabajo intelectual. 1992
8. La implantación de un sistema de *controlling* estratégico en la empresa. 1992
7. Los seguros de responsabilidad civil y su obligatoriedad de aseguramiento. 1992
6. Elementos de dirección estratégica de la empresa. 1992

5. La distribución comercial del seguro: sus estrategias y riesgos. 1991
4. Los seguros en una Europa cambiante: 1990-95. 1991
2. Resultados de la encuesta sobre la formación superior para los profesionales de entidades aseguradoras (A.P.S.). 1991
1. Filosofía empresarial: selección de artículos y ejemplos prácticos. 1991