

CONTESTACION AL DISCURSO DE FRANCISCO JAVIER MUÑOZ JIMENEZ

BERNARDO CARDONA ESCANDELL
ABOGADO

Cumplo con sumo gusto la honrosa tarea de contestar al discurso de ingreso en esta Academia del Ilmo. Sr. don Francisco Javier Muñoz Jiménez, Magistrado de nuestra Audiencia, que llega a esta Casa pleno de prestigio y con la autoridad que en nuestro Foro se le reconoce manifestada por una vida de servicio vocacional al mundo del Derecho. La Academia se enriquece recibiendo en su seno a un Jurista de alta calidad científica y humana y, al darle la bienvenida, yo me uno al gozo institucional que estoy seguro comparten todos mis compañeros.

Debo manifestar que hace aún pocos años yo no conocía a don Francisco Javier Muñoz. No le conocía personalmente, pero le conocía perfectamente a través de esa comunicación que une al Ponente de una Sentencia con el Abogado que, sea o no parte en el proceso, espera aumentar sus conocimientos a través de los razonamientos expuestos con claridad para resolver el difícil problema planteado en una litis.

Permitidme ahora una breve glosa del Discurso que acabamos de escuchar. El tema es no solamente sugestivo desde el punto de vista doctrinal sino también por la importancia y frecuencia que se plantea ante los Tribunales de Justicia.

Cuando las condiciones de acreedor o de deudor de una relación obligatoria se asumen por más de una persona, pueden surgir varias y distintas situaciones en las que tal concurrencia subjetiva no ofrece siempre las mismas notas tipificadoras.

Esta obligación, subjetivamente considerada, se caracteriza por:

– Pluralidad de personas.
– Prestación única, al menos inicialmente, como objeto de la relación obligatoria.

– Por un mismo hecho, o varios conectados de tal forma que la Ley o la voluntad de los particulares hayan querido como único, dando origen a una relación jurídica, de suerte que la facultad de exigir y el deber de prestar, respectivamente, de los distintos acreedores y deudores, obedezcan a una misma causa generadora.

La doctrina señala generalmente tres supuestos de obligaciones con pluralidad de sujetos, según que:

– Cada uno de los distintos sujetos activos o pasivos puedan exigir o deban prestar **una sola parte del objeto de la obligación**.

– Cada uno de ellos esté facultado para reclamar en su totalidad la prestación o venga obligado a su íntegro cumplimiento.

– Sólo la actuación conjunta de acreedores o deudores permita reclamar la prestación o que ésta se realice.

Aun cuando no existe unanimidad en las denominaciones, por un sector de la doctrina son llamadas mancomunadas las del primer grupo, solidarias las del segundo y en mano común las del tercero.

Dentro de las obligaciones del segundo grupo, es decir, las solidarias, cabe una pluralidad de acreedores; pluralidad de deudores, y pluralidad de deudores y acreedores.

En el supuesto de pluralidad de deudores, existe una doble proyección: **La proyección externa**, que vincula al acreedor con todos los deudores, y **la proyección interna**, que vincula a los deudores entre sí. Característica de la relación externa es que cada uno de los partícipes en la deuda deviene obligado por la totalidad de la prestación. Característica de la relación interna, es la fragmentación de la misma entre todos los obligados a ella, la cual vendrá determinada en el negocio o relación en cuya virtud se vincularon los interesados, asumiendo consecuentemente la obligación solidaria frente al acreedor.

Una mayor seguridad y garantía en el cumplimiento de la prestación debida, la encuentra el acreedor en el ámbito de la obligación solidaria, ya que, en virtud del llamado «*ius electionis*» el acreedor puede reclamar a cualquiera de los deudores solidarios o a todos simultáneamente el cumplimiento íntegro de la obligación, posibilidad que, en principio, no se admitía en nuestro derecho histórico si éstos se encontraban en el lugar del juicio, permitiéndose la acción individual cuando así no ocurriera o cuando alguno de los obligados no fuere solvente.

Protección que se acentúa al poder dirigir el acreedor, en términos generales y con ciertas matizaciones, posterior reclamación conjunta o sucesivamen-

te contra los distintos deudores sin que las reclamaciones previas representen ningún obstáculo mientras la totalidad de la obligación no se haya pagado. Es el «*ius variandi*».

Al poder dirigirse el actor contra uno de los deudores, implica que la solidaridad no da lugar a un litisconsorcio pasivo necesario.

Los obligados solidariamente no están unidos por un litisconsorcio necesario más que en casos excepcionales de ciertas acciones constitutivas atañentes a la creación, modificación o extinción del título, o en algunas acciones meramente declarativas, cuando el Derecho material exija el concurso del tercero para obtener, fuera del proceso, lo que se quiere lograr a través del mismo.

Ahora bien, ello nos lleva a la siguiente pregunta: ¿Cuál es la eficacia de la Sentencia frente a los sujetos solidarios que no litigaron en el proceso en que aquélla se dictó?

Junto a las dificultades de Derecho material, cabe añadir otras de orden procesal. El concepto de cosa juzgada y el estudio de la eficacia de la Sentencia juegan un papel importantísimo a la hora de determinar la situación del deudor solidario no litigante frente a la Sentencia «*inter alios*». El problema estriba en determinar en qué consiste esta eficacia. Para un sector doctrinal, sólo el llamado litisconsorcio voluntario es compatible con el régimen jurídico de la solidaridad de las obligaciones. Para otros, por el contrario, la solidaridad constituye uno más entre los supuestos en que debe exigirse el litisconsorcio necesario, o bien presenta características especiales que aconsejan la creación de una nueva figura procesal: el litisconsorcio casi necesario o eventualmente necesario.

Cualquier estudio sobre este tema tiene que partir de un análisis en profundidad de los artículos 1144 y 1252 párrafo tercero del Código Civil. La validez de una u otra doctrina, desde el punto de vista procesal, depende de la integración de estos preceptos.

Pero inmediatamente surgen estas preguntas:

– ¿Hay necesidad de demandar conjuntamente a todos los deudores solidarios para que la litis esté regularmente constituida?

– ¿Qué ocurre si en un supuesto de litisconsorcio necesario la Sentencia de fondo es efectivamente dictada en ausencia de un litisconsorte?

– ¿Por qué razón el Juez no debe dictar Sentencia de fondo si no están en el proceso todos los que deben estar?

Estas son cuestiones con las que se enfrenta el Autor partiendo del análisis del artículo 1137 de nuestro Código y la ampliación de los supuestos de solidaridad fuera de los casos realmente queridos por los interesados en el negocio jurídico o previstos expresamente en disposición de Ley, y que ha ido elaborando la Jurisprudencia a través de las numerosas Sentencias que dicta.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1444 del Código civil, la solidaridad excluye el litisconsorcio pasivo necesario, pero el Autor hace un análisis detallado de los diferentes criterios adoptados por el Tribunal Supremo a través de las Sentencias de 29 de febrero de 1980 y 26 de junio de 1989 por un lado y la necesidad de proteger la posición jurídica de las personas no llamadas al proceso, la inescindibilidad jurídica de la relación sustantiva traída al proceso, para pasar después a otras fundamentaciones, tratadas con gran respeto hacia dicho alto Tribunal, pero no con benevolencia; nos referimos al principio de veracidad de la cosa juzgada, la de garantizar la eficacia de la Sentencia o la finalidad de evitar fallos contradictorios. Pasando, por último, al estudio de la postura adoptada para mitigar las severas consecuencias de su propia postura y demostrando que el término solidaridad no ha sido utilizado por dicho Tribunal en un sentido técnico, referido propiamente a la solidaridad de las obligaciones contempladas en las normas específicas contenidas en el propio Código; con base en una solidaridad jurídica ajena a la solidaridad de las obligaciones, el Tribunal Supremo ha resuelto problemas liticonsorciales diversos de la solidaridad en sentido técnico.

El principio de audiencia, la proscripción de toda indefensión, que son base y fundamento del proceso, quedan subordinados a las exigencias del derecho material, de modo que si las normas de tal Derecho determinan en un caso concreto la eficacia prejudicial de la cosa juzgada respecto de un tercero, el principio de audiencia no puede entenderse vulnerado por el hecho de que dicho tercero no haya sido demandado.

La vinculación que produce en otro proceso la parte positiva de la Sentencia, con la dificultad que implica el debatido y para algunos erróneo párrafo tercero del Artículo 1252 de nuestro Código, es tratado con gran claridad, distinguiendo su función negativa o preclusiva de la positiva o prejudicial en las Sentencias declarativas, constitutivas o de condena; de la Sentencia estimatoria y de la desestimatoria, así como las excepciones que, según unos u otros autores, puedan alegar los demandados en el segundo pleito y según hayan intervenido o no en el primero, así como las acciones que asisten al deudor que ha llevado a cabo el pago, para reintegrarse de parte de lo satisfecho.

La opinión que patrocina el Autor, naturalmente, no será compartida por todos, pero hará que estudiantes de Derecho y Profesionales del Foro, al abordar el tema de la solidaridad pasiva y tener la duda en demandar a una o varias personas, después de buscar la opinión de conocidos tratadistas de Derecho Procesal, y tengan que acudir a trabajos monográficos, comprobarán la utilidad que les reporta el estudio realizado por don Francisco Javier Muñoz Jiménez.

Sólo me queda ya reiterar al nuevo Académico mi felicitación, cordial, sincera y entrañable, y congratularme de que la Academia le haya llamado a formar parte de ella.