


EN TORNO A LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE REGRESO  
EN FAVOR DEL COHEREDERO SOLIDARIO

*AROUND THE BASES OF THE RIGHT OF RESTITUTION IN FAVOR OF  
THE CO-HEIR SOLIDARITY*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 14, febrero 2021, ISSN: 2386-4567, pp. 576-609*



Juan Carlos  
PRADO  
RODRÍGUEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 22 de septiembre de 2020  
ARTÍCULO APROBADO: 15 de noviembre de 2020

**RESUMEN:** Previa consideraciones sobre el surgimiento de la responsabilidad por deudas hereditarias y el reconocimiento en el ordenamiento jurídico español del derecho de regreso en favor del coheredero solidario, el presente estudio aborda los fundamentos teóricos de un tal derecho, y que giran en torno al restablecimiento del equilibrio patrimonial quebrantado a causa del enriquecimiento injustificado de aquellos codeudores que, en virtud de la utilidad recibida por la intervención del solvens, fueron liberados de la parte de la deuda a la que también estaban obligados.

**PALABRAS CLAVE:** Deudas hereditarias; solidaridad pasiva; derecho de regreso; subrogación legal; equidad; enriquecimiento injustificado.

**ABSTRACT:** *Previous considerations of the emergence of liability for the hereditary debts and the recognition in the Spanish legal system to the right of restitution in favor of the co-heir solidarity, the present study approach the theoretical bases of this right, and that they revolve around the reestablishment of the patrimonial balance breakdown due to the unjustified enrichment of those co-debtors who, by virtue of the profit received by the solvens intervention, were released from the part of the debt to which they were also obligated.*

**KEY WORDS:** *Hereditary debts; passive solidarity; law of restitution; legal subrogation; equity; unjustified enrichment.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. ASPECTOS INHERENTES AL SURGIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS HEREDITARIAS.- III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PAGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS POR EL COHEREDERO SOLIDARIO Y SU DERECHO DE REGRESO.- 1. El debate en torno al carácter solidario de la responsabilidad por deudas hereditarias.- 2. El reconocimiento del derecho de regreso para el solvens solidario.- 3. El reforzamiento de la protección del solvens a través de la subrogación legal: la cuestión inherente a la duplicidad de acciones.- IV. EL RESTABLECIMIENTO DE LA EQUIDAD PATRIMONIAL A LA BASE DEL DERECHO DE REGRESO EN FAVOR DEL SOLVENS.- V. CONCLUSIONES.**

---

## I. INTRODUCCIÓN.

Como es sabido, el instituto de la sucesión *mortis causa* encuentra su regulación en el sistema jurídico hereditario basado en los Derechos romano y germánico, y que la tradición civilista española reflejará en su codificación. Esta regulación tiene el propósito de establecer el régimen jurídico inherente a la distribución del patrimonio relicto del *de cuius* (*aes hereditario*) entre sus sucesores, sea este activo que pasivo, ya que, según el art. 659 CC: “La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extinguen por su muerte”. A este respecto, ante la existencia de una pluralidad de herederos que se encuentren en estado de comunidad previo a la partición de la herencia, ellos estarán legitimados a recibir el caudal relicto activo, si bien, adicionalmente, se encontrarán obligados a enfrentar el pasivo, es decir, las cargas y deudas dejadas por el *de cuius*. Además, ante una aceptación de la herencia de forma pura y simple por los llamados a la sucesión, los herederos deberán solventar las deudas no solo con el patrimonio relicto que recibieron del causante, sino también con el suyo privativo, creándose así una responsabilidad conocida como *ultra vires*.

En este sentido, puede suceder que, existiendo varios herederos responsables, uno de ellos se haga cargo de la extinción total (*in solidum*) de las deudas y cargas que gravan en la herencia, pagando también lo que correspondía a los demás obligados. Ante lo cual, el régimen jurídico de las obligaciones solidarias se basa en el reconocimiento del derecho de regreso en favor del *solvens* que pagó por los demás codeudores y que, a su vez, se fundamenta en el evitar que se verifique en ellos un enriquecimiento injustificado, al ahorrarse el desembolso de la *pars* cuota a la que también estaban obligados, por lo que se trata de restablecer el equilibrio (*aequitas*) patrimonial quebrantado entre todos ellos.

### • Juan Carlos Prado Rodríguez

Profesor de Derecho Romano y Civil. Universidad San Francisco de Quito. Correo electrónico: jprado@usfq.edu.ec

Así pues, y no obstante el debate sobre el primer párrafo del art. 1084 CC concerniente al carácter solidario de la responsabilidad por las deudas hereditarias, este derecho de regreso es reconocido en los arts. 1084. 2º y 1085 del referido cuerpo legal, y reforzado por vía de subrogación legal con base en el art. 1210. 3º CC, al permitirle al *solvens* que se le traspasen (*ipso iure*) los derechos crediticios del acreedor satisfecho para dirigirse, a través de los respectivos instrumentos procesales, en contra de los demás obligados y así restablecer el equilibrio patrimonial quebrantado ante su desembolso personal. Lo cual, sin embargo, ha generado la cuestión inherente a la dualidad y elección de las acciones de las que dispone el *solvens* para el regreso.

En consecuencia, previas consideraciones sobre el surgimiento de la responsabilidad por las deudas hereditarias y el régimen inherente a la intervención solutoria del coheredero solidario, el presente estudio aborda, desde un enfoque prevalentemente teórico doctrinal, los fundamentos jurídicos que están a la base del reconocimiento en el Derecho español, del derecho de regreso en favor del *solvens*, y que giran en torno al reequilibrio patrimonial de este último, quebrantado a causa de la utilidad que su intervención comportó en los demás obligados. Esto conlleva el considerar aquellos principios que, con base en la construcción teórica romana, la dogmática jurídica moderna retomaría para mantener al *solvens* protegido y reforzar así la referida equidad patrimonial, al constituir un principio generalmente reconocido, aquel que prohíbe enriquecerse con detrimento ajeno.

## II. ASPECTOS INHERENTES AL SURGIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS HEREDITARIAS.

En el Derecho civil español la condición de heredero está sometida a la circunstancia de que los llamados a la sucesión acepten la herencia, que es cuando pasarán a ser efectivamente herederos<sup>1</sup>; más tarde se procederá a la adjudicación de los bienes a través de la respectiva partición y, hasta que ésta se realice, quedará constituida la llamada comunidad hereditaria. En este sentido, la responsabilidad que surge por las deudas hereditarias tiene como pauta inicial la aceptación de los llamados a la sucesión<sup>2</sup>, quienes a partir de ese momento asumirán la condición de herederos y, por tanto, también la de codeudores del pasivo hereditario, al recibir

1 Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*, Marcial Pons, Madrid, 12ª ed., 2017, p. 268. A este respecto observa ALBALADEJO GARCÍA, M.: "La adquisición de la herencia en el derecho español", *Anuario de Derecho Civil*, 1955, núm. 1, p. 10: "[...] acogemos como regla general la de que en nuestro Derecho la herencia se adquiere por la aceptación". Esta regla tiene su origen en la romana *aditio hereditatis*, la cual consistía en realizar sobre los bienes relictos algún acto que evidencie la voluntad del llamado a comportarse como heredero (*pro herede gestio*); mientras que, en la sucesión testamentaria la forma solemne de aceptación era la *cretio*, que debía llevarse a cabo en el plazo de cien días, véase D'ORS, A.: *Derecho privado romano*, Eunsá. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2004, 10ª ed., p. 324; MANFREDINI, A.: *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 73 ss.

2 Según manifiesta ESCRICHE, J.: *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, Valencia, 1838, p. 8: "Aceptada llanamente la herencia, entra el heredero en todos los derechos y obligaciones del difunto,

por sucesión universal también las obligaciones que tuvo en vida el *de cuius*<sup>3</sup>. Esta responsabilidad subsistirá, inclusive, ante el supuesto de la venta de la herencia<sup>4</sup>, en la que el heredero cedente seguirá respondiendo de sus cargas y deudas<sup>5</sup>, a menos que los acreedores involucrados consientan expresamente su asunción por el cesionario<sup>6</sup>. Mientras que, ninguna responsabilidad surgirá para los llamados que repudien de forma solemne la herencia por las razones que estimen oportunas<sup>7</sup>.

Pues bien, el art. 998 CC establece que “La herencia podrá ser aceptada pura y simplemente o a beneficio de inventario”. Esta alternativa determina, según Galicia Aizpurua<sup>8</sup>, “un diferente alcance de la responsabilidad del sucesor universal por las deudas y cargas que gravitan sobre el caudal”<sup>9</sup>. En efecto, ante una aceptación pura y simple los herederos quedarán obligados a enfrentar el

---

debiendo por consiguiente pagar todas las deudas y legados que dejó este, aun cuando importen más que aquella”.

- 3 Cfr. GALICIA AIZPURUA, G.: “El sistema de responsabilidad hereditaria en el Código civil y en los Derechos civiles autónomos”, en AA.VV.: *Deudas y herencia* (coord. por G. GALICIA AIZPURUA). Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, p. 30. Mientras que, antes de la aceptación, la herencia se encuentra en un estado conocido desde el Derecho romano como yacente (*hereditas iacens*), véase D’ORS, A.: *Derecho privado*, cit., p. 323. Situación que es propia también del Derecho español, en el que el conjunto de derechos y obligaciones que forman parte del caudal hereditario carece de un titular, véase LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., p. 267.
- 4 Según COLINA GAREA, R.: “La venta de herencia en el Código civil español”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña*, 2001, núm. 5, p. 243, con esta “[...] el heredero enajena la totalidad del contenido económico, activo y pasivo, de una herencia abierta y diferida, abonando el comprador un precio alzado y satisfaciendo al vendedor todo lo que éste hubiera pagado por las deudas y cargas hereditarias, así como por los créditos que tenga contra la herencia, salvo pacto contrario”.
- 5 Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: “La cesión de la herencia en el Código civil: ¿Cambio personal del heredero?”, *Anuario de Derecho Civil*, 2008, vol. 61, núm. 4, p. 1919. En efecto, se considera que la venta de la herencia no transfiere la cualidad de heredero a su comprador, ya que es personalísima, y lo que se traspaşa son sus bienes o la cuota de la que es titular el heredero cedente, respetándose así el aforismo *semel heres, semper heres*, cfr. LÓPEZ –JACOSTE DÍAZ, E.: “Contratos y patrimonio. La venta de la herencia”, *Derecho y Opinión*, 1998, núm. 6, p. 118. Véase asimismo MORETÓN SANZ, M. F.: “Cuestiones sobre las deudas del causante y el especial supuesto de la responsabilidad del comprador de cuota hereditaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2009, núm. 716, p. 3178; LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., pp. 311 s.
- 6 Véase a tal respecto MORETÓN SANZ, M. F.: “Cuestiones sobre las deudas”, cit., p. 3183. Sin embargo, para ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: “La cesión de la herencia”, cit., p. 1919, esta hipótesis resulta poco frecuente en la praxis, por la dificultad para el heredero de localizar a todos los acreedores y solicitarles su consentimiento. No obstante, también se suele considerar que, con base en el art. 1534 CC, el comprador deberá responder en la medida que alcance el caudal relicto, por lo que, según LÓPEZ –JACOSTE DÍAZ, E.: “Contratos y patrimonio”, cit., p. 117, se le atribuye una responsabilidad *intra vires*, al considerar dicha venta como “un todo o universalidad, constituido por el contenido económico, activo y pasivo de la herencia o cuota de ella”.
- 7 Sin embargo, ante una renuncia realizada en perjuicio de los acreedores, cabe la posibilidad de recurrir al art. 1001 CC: “Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél. [...]”. A tal respecto, para LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., p. 287, esto no determina que los acreedores pasen a ser herederos del causante, ya que manifiesta: “el primer inciso del párrafo 2º establece nítidamente que “la aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos”. Esta situación es considerada por dicho autor (p. 287) “[...] como una medida de protección del crédito que guarda cierta analogía con las acciones subrogatoria y pauliana o revocatoria”.
- 8 GALICIA AIZPURUA, G.: “El sistema de responsabilidad”, cit., p. 30.
- 9 En efecto, según el art. 1003 CC: “Por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios”. Sobre esta responsabilidad ilimitada véase MINGORANCE GOSÁLVEZ, M. C.: “Los principios de confusión y de separación de patrimonios en el derecho hereditario español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2015, núm. 752, pp. 3230 s.

pasivo hereditario inclusive con sus bienes privativos (*ultra vires hereditatis*)<sup>10</sup>, ya que se asiste a la confusión de los patrimonios del *de cuius* y del heredero<sup>11</sup> y, en el caso exista una pluralidad de coherederos, por lo general ellos responderán de forma solidaria<sup>12</sup>. Mientras que, el art. 1023. 1º CC<sup>13</sup> regula la aceptación de la herencia a través del beneficio de inventario, supuesto en el que se habla de una responsabilidad *intra vires* que protege al heredero para que enfrente el pasivo en el límite del patrimonio relicto inventariado, sin que sea afectado en el suyo propio<sup>14</sup>. A este respecto, Galicia Aizpurua<sup>15</sup> plantea la cuestión de cuál de los dos regímenes de aceptación constituya la regla general, decantándose por aquel de la responsabilidad *ultra vires*<sup>16</sup>, en el que los acreedores del *de cuius* gozarán de mayor protección para ver satisfechos sus créditos<sup>17</sup>. A esto se debe añadir lo establecido en el art. 1911 CC: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”. Por lo que, ante el fallecimiento del deudor, ocuparán su lugar sus herederos, quienes, en consecuencia, responderán también de sus deudas<sup>18</sup>.

Con respecto al supuesto en el que exista una pluralidad de herederos que hayan aceptado la herencia y aún no se haya procedido a su partición, como observado, se crea un estado conocido como comunidad hereditaria<sup>19</sup>, la misma que constituye la regla general, a no ser que el testador haya establecido la distribución de su patrimonio, a lo que se añade que los acreedores del *de cuius*

10 Cfr. GALICIA AIZPURUA, G.: “El sistema de responsabilidad”, cit., p. 30.

11 Sobre el debate doctrinal inherente a la confusión o separación de patrimonios, véase LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., pp. 299 s.

12 Cfr. MINGORANCE GOSÁLVEZ, M. C.: *El pago de las deudas hereditarias*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 177.

13 “El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma [...]”.

14 Cfr. GALICIA AIZPURUA, G.: “El sistema de responsabilidad”; cit., p. 30. En materia véase KARRERA EGIALDE, M. M.: “El modo de solicitar el beneficio de inventario en el Código civil tras la Ley de jurisdicción voluntaria”, en AA.VV.: *Deudas y herencia* (coord. por G. GALICIA AIZPURUA) Thomson Reuters – Aranzadi, 2018, pp. 135-183. Sobre los fundamentos romanistas del *beneficium inventarii*, véase D’ORS, A.: *Derecho privado*, cit., pp. 329 s.

15 GALICIA AIZPURUA, G.: “El sistema de responsabilidad”, cit., pp. 31, 39 ss.

16 En efecto, afirma GALICIA AIZPURUA, G.: “El sistema de responsabilidad”, cit., pp. 44 s.: “El carácter excepcional de la limitación de la responsabilidad deriva asimismo de su concepción normativa como un beneficio [...]”.

17 Manifiesta al respecto GALICIA AIZPURUA, G.: “El sistema de responsabilidad”, cit., p. 48: “[...] los acreedores y legatarios tienen más protección cuando los requisitos para aceptar la herencia a beneficio de inventario se incumplen, pues de esta forma responde todo el patrimonio de los herederos y su garantía es aún mayor”.

18 Ante lo cual, manifiesta ALBALADEJO GARCÍA, M.: “La responsabilidad de los herederos por deudas del causante, antes de la partición”, *Anuario de Derecho Civil*, 1967, núm. 3, p. 481: “Por lo que sería como si el art. 1.911 dijese: “Muerto el deudor, del cumplimiento de sus obligaciones responden sus herederos con todos sus bienes presentes y futuros”.

19 Para COLINA GAREA, R.: “Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria”, *Anuario de Facultade de Dereito*, 2002, núm. 6, p. 237, esta se define como “aquella situación en la que se encuentra la herencia, desde la aceptación hasta su división o adjudicación, como consecuencia de la existencia de una pluralidad de personas que han sido llamadas simultáneamente a recibir en la misma una parte alícuota o participación ideal y abstracta que no se proyecta sobre bienes determinados, sino sobre la totalidad del patrimonio hereditario considerado en su conjunto como una unidad (*universitas iuris*)”.

estarán legitimados a oponerse a ella, conforme a lo establecido en el art. 1082 CC<sup>20</sup>, lo que determina, según Lasarte Álvarez<sup>21</sup>, que la comunidad hereditaria se caracterice por ser forzosa, incidental pero transitoria, ya que estará vigente hasta su respectiva adjudicación<sup>22</sup>. Y, con relación al contenido patrimonial que pasará a formar parte de la masa objeto de dicha comunidad hasta su partición<sup>23</sup>, afirma Lasarte Álvarez<sup>24</sup> que “se heredan tanto los bienes cuanto las deudas y, encontrándose la herencia en situación de indivisión, los coherederos tendrán derecho a aquéllos y obligación de afrontar éstas”.

Por cuanto afecta a la posición que ocupan los herederos en dicha comunidad, concurren dos teorías: la primera considera que la comunidad tiene su origen en el Derecho romano y la aproximan al esquema de la copropiedad por cuotas<sup>25</sup>; mientras que, la segunda estima que aquella deriva del Derecho germánico y en la que el patrimonio hereditario, sea activo que pasivo, es un conjunto que atribuiría derechos y responsabilidades a los herederos de forma conjunta y no dividida entre ellos<sup>26</sup>. A la vista de lo anterior, sería esta última teoría la que se acerca a la regulación del Derecho civil español, en donde la comunidad hereditaria es universal, al incluir el conjunto de bienes, derechos y obligaciones inherentes a la formación de la masa hereditaria, sin que a los coherederos se les atribuya facultad para disponer de los bienes del *aes hereditario*<sup>27</sup>. En efecto, para Colina Garea<sup>28</sup>, en dicho ordenamiento jurídico la comunidad hereditaria no recae sobre los bienes

20 Art. 1082 CC: “Los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos”.

21 LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., p. 306.

22 Según cómo dispone el art. 1052 CC: “Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos”.

23 Con respecto a las demás causas que determinan la finalización de la comunidad hereditaria, véase COLINA GAREA, R.: “Algunas reflexiones”, cit., p. 261; BOSCH CAPDEVILA, E.: “La indivisión”, en AA.VV.: *División de la comunidad de bienes* (coord. por M. C. GETE ALONSO), Atelier, Barcelona, 2012, p. 54.

24 LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., p. 307.

25 A tal respecto observa COLINA GAREA, R.: “Algunas reflexiones”, cit., pp. 239 s., que esta teoría se caracteriza por: “a). No existe una única comunidad que recaiga sobre el patrimonio hereditario unitariamente considerado, sino que existen tantas comunidades por cuotas como objetos singulares hayan en la herencia. b). Rige el principio *nomina et debita ipso iure dividuntur*, en virtud del cual los créditos y las deudas no forman parte de la comunidad ya que se dividen automáticamente entre los coherederos en proporción a sus cuotas. c). Respecto a la propiedad y demás derechos reales divisibles, a cada coheredero le corresponde una cuota sobre cada objeto singular. d). Cada coheredero tiene plena disponibilidad sobre su cuota, pudiéndola enajenar, transmitir onerosa o gratuitamente y gravar. e). Todo coheredero puede en cualquier momento poner fin a la situación de comunidad, mediante el ejercicio de la *actio familiae erciscundae*. f). Se trata de una situación transitoria que carece de visos de permanencia [...]”.

26 Siguiendo a COLINA GAREA, R.: “Algunas reflexiones”, cit., p. 240, sus rasgos identificativos son: a). No existen tantas comunidades como bienes haya en la herencia, sino una única comunidad que se proyecta sobre la totalidad del patrimonio hereditario considerado como una unidad. b). No rige el principio *nomina et debita ipso iure dividuntur*, y la comunidad hereditaria se extiende tanto al activo como al pasivo del causante, porque los créditos y las deudas no se dividen automáticamente. c). No existe división por cuotas. [...] d). [...] en el estado de indivisión ningún coheredero puede disponer aisladamente o de modo independiente de su parte en la herencia, pues la capacidad de obrar solo corresponde a la comunidad en mano común [...]”.

27 Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., p. 307.

28 COLINA GAREA, R.: “Algunas reflexiones”, cit., p. 240.

concretos de la herencia, sino sobre su universalidad. Por tanto, surge la posibilidad de que, a instancia de los acreedores hereditarios, uno de los coherederos pague el total de las deudas comunes<sup>29</sup>.

Ahora bien, respecto a las obligaciones a las que están sujetos los coherederos en régimen de indivisión, ante todo Asua González<sup>30</sup> considera que las cargas de la herencia serían las obligaciones que nacen tras la muerte del causante y la apertura de la sucesión, como la administración y defensa del caudal relicto. En este mismo orden de ideas añade Lasarte Álvarez<sup>31</sup> que entre las referidas cargas están los gastos funerarios, aquellos necesarios para entregar los legados, entre otros más<sup>32</sup>. En tal contexto, surge la cuestión de si se entienda como carga de la herencia al impuesto de sucesiones que grava para su adquisición, ante lo cual, Colina Garea<sup>33</sup> considera que aquel impuesto no debe considerarse como carga, ya que no nace por la muerte y la apertura de la sucesión, sino por la adquisición del heredero al aceptar la herencia. Y, respecto a las deudas propiamente dichas, aprecia Lasarte Álvarez<sup>34</sup> que la mayor parte de ellas no pudieron extinguirse con el fallecimiento del *de cuius*, como podían ser los gastos inherentes a su enfermedad, ya que son obligaciones nacidas antes de su muerte. Mientras que, sobre los legados, Galicia Aizpurua<sup>35</sup> observa cómo en la noción de cargas de la herencia se los suele integrar, extremo sobre el cual se muestra crítico en la medida en que considera que no son auténticas deudas, sino gravámenes impuestos por el causante y que surgen a la muerte de este último, siendo una liberalidad en favor de terceros que disminuye el patrimonio del testador y no el de sus sucesores, de forma que estos responden únicamente con los bienes recibidos<sup>36</sup>.

29 Véase al respecto GÓMEZ CALLE, E.: "La pluralidad de deudores: análisis de Derecho comparado", *Anuario de Derecho Civil*, 2017, vol. 70, núm. 1, p. 95.

30 ASUA GONZÁLEZ, C. I.: "Concurso de herencia y sistemas de responsabilidad hereditaria", en AA.VV.: *Deudas y herencia* (coord. por G. GALICIA AIZPURUA), Thomson Reuters – Aranzadi, 2018, pp. 114 s.

31 LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., pp. 297 s.

32 Respecto a los gastos generados por la masa indivisa durante el estado de comunidad, así para su conservación, administración o mejoras necesarias en los bienes, éstos constituyen el pasivo de la comunidad hereditaria, ya que, según el art. 395 CC: "Todo copropietario tendrá derecho a obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común [...]". Así también, aumentarán el pasivo hereditario las indemnizaciones por daños y perjuicios consiguientes a la mora o a la responsabilidad culposa o dolosa en el cumplimiento de las obligaciones de la herencia, cfr. COLINA GAREA, R.: "Algunas reflexiones", cit., pp. 247 ss.

33 COLINA GAREA, R.: "La venta de herencia", cit., p. 259.

34 LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., p. 297.

35 GALICIA AIZPURUA, G.: "El sistema de responsabilidad", cit., pp. 31 s.

36 En tal sentido, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., p. 306, observa con respecto al art. 882 CC: "[...] no integran la comunidad hereditaria los bienes que hayan sido objeto de un legado específico, pues en tal caso el legatario adquiere la propiedad de tales bienes desde el momento del fallecimiento del testador". Sobre el tema véase KARRERA EGIALDE, M. M.: "El legado y su garantía registral", en AA.VV.: *Deudas y herencia* (coord. por G. GALICIA AIZPURUA), Thomson Reuters – Aranzadi, 2018, pp. 197 ss. Sobre la atribución de toda la herencia en legados, véase FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S.: "Responsabilidad del legatario por las deudas del causante en el supuesto de distribución de toda la herencia en legados", en AA.VV.: *Deudas y herencia* (coord. por G. GALICIA AIZPURUA), Thomson Reuters – Aranzadi, 2018, pp. 279-302.



### III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PAGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS POR EL COHEREDERO SOLIDARIO Y SU DERECHO DE REGRESO.

#### I. El debate en torno al carácter solidario de la responsabilidad por deudas hereditarias.

Con respecto al supuesto del pago de las deudas hereditarias por el coheredero solidario, este es regulado en el art.1084 CC: “Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio. En uno y otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda”.

Pues bien, es conocido el surgimiento de un debate doctrinal sobre la redacción de su primer párrafo<sup>37</sup>, ya que, la locución “hecha la partición” comportaría el final de la indivisión del *aes* hereditario, inclusive de su pasivo, siendo posible que cada uno de los herederos provea, según el porcentaje de su *pars* cuota, a responsabilizarse de las respectivas deudas hereditarias. Sin embargo, la norma prevé que, una vez hecha la partición, los acreedores podrán dirigirse en contra de cualquiera de los herederos para exigir el pago total de sus créditos<sup>38</sup>. Por tanto, se evidencia una cierta ambigüedad en el tenor literal del referido párrafo, ya que, lo pertinente sería que, aún no llevada a cabo la partición, se proceda a la solicitud *in solidum* por los acreedores, y esto por estar vigente la indivisión del patrimonio relicto; mientras que, una vez hecha la partición, cada uno de los herederos respondería según su cuota hereditaria.

Para Lasarte Álvarez<sup>39</sup>, la regla del primer párrafo consistiría en vincular solidariamente a los coherederos al pago del pasivo hereditario, ya que, ante la ausencia de una norma paralela al estado de comunidad, el referido párrafo sería objeto de aplicación extensiva a la situación de indivisión del caudal hereditario. No obstante, para dicho autor sería aplicable de forma supletoria el primer párrafo del art. 393 CC, el cual dispone que “El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas”, por lo que, resalta así el criterio de la mancomunidad de las deudas hereditarias<sup>40</sup>. En

37 Sobre las diferentes posturas doctrinarias, véase ALBALADEJO GARCÍA, M.: “La responsabilidad”, cit., pp. 484-489.

38 Y que evidencia la llamada relación externa entre herederos y acreedores, cfr. GARCÍA GOLDAR, M.: “La responsabilidad del heredero por deudas sucesorias en el Código civil español y en los derechos autonómicos”, *Revista Boliv. de Derecho*, julio 2019, núm. 28, p. 277.

39 LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., p. 310.

40 En efecto, manifiesta LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., p. 310: “debería preponderar la mancomunidad de las deudas y obligaciones hereditarias, que habría de ser afrontadas por los coherederos

este sentido, parte de la doctrina<sup>41</sup> considera que mientras el caudal relicto se halle indiviso, los coherederos responderán en proporción de su respectiva *pars* cuota, por lo que la responsabilidad sería la mancomunada<sup>42</sup>.

Por otra parte, hay quienes consideran que durante la comunidad existe una mancomunidad indivisible entre los coherederos<sup>43</sup>, dado que el conjunto del caudal hereditario servirá para enfrentar las obligaciones pendientes. En efecto, Colina Garea<sup>44</sup> estima que la tesis sobre la divisibilidad por cuotas no encaja en el esquema de la comunidad hereditaria, en el que las deudas no se dividen entre los coherederos *ipso iure*, sino que se mantienen indivisas<sup>45</sup>, por lo que se trata de un régimen de mancomunidad indivisible. Y, a fundamento de este razonamiento, manifiesta Albaladejo García<sup>46</sup>: “[...] las deudas del causante no se dividen *ipso iure* entre los coherederos en proporción a sus cuotas, sino que de ellas, *por entero*, responde ilimitadamente cualquier heredero, con los bienes de la herencia y con los suyos, la mencionada responsabilidad de los coherederos *no es mancomunada*”. Por tanto, prevalece la tendencia a considerar que la responsabilidad solidaria existiría desde antes de la partición<sup>47</sup>, y esto con base en la aplicación extensiva del

---

en proporción a sus respectivas cuotas”.

41 Véase COLINA GAREA, R.: “Algunas reflexiones”, cit., p. 258, nota 61.

42 Ante ello, COLINA GAREA, R.: “Algunas reflexiones”, cit., p. 258, observa que los sostenedores de esta teoría se basan en que, si una vez hecha la partición la responsabilidad es solidaria, (ex art. 1084. 1º CC), en consecuencia, no lo sería antes de la misma. Sin embargo, para ALBALADEJO GARCÍA, M.: “La responsabilidad”, cit., p. 483, esta postura es equívoca, ya que el art. 1084 CC prueba que, existiendo dos responsabilidades, aquella con los bienes de la comunidad y aquella con los bienes propios, dicho artículo se limita a constatar que después de la partición sólo queda esta última, pues la otra habría desaparecido por la partición.

43 Véase LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, cit., p. 311.

44 COLINA GAREA, R.: “Algunas reflexiones”, cit., p. 258.

45 Lo cual se aparta del régimen romano, ya que, observa TALAMANCA, M.: *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 706, los créditos y deudas de la herencia, desde las XII tablas, se dividían *ipso iure* entre los herederos, lo cuales se volvían deudores por el entero solo en las obligaciones indivisibles.

46 ALBALADEJO GARCÍA, M.: “La responsabilidad”, cit. p. 482.

47 En efecto, que el régimen inherente al art. 1084. 1º es el de la responsabilidad solidaria, es afirmado por ALBALADEJO GARCÍA, M.: “La responsabilidad”, cit., p. 498: “[...] el espíritu de nuestro Código, aunque su letra sólo hable expresamente de solidaridad después de la partición, es sin duda, acogerla también antes”. Asimismo, en p. 499 manifiesta: “Así que, por el contrario, la responsabilidad es solidaria, antes o después de la partición, aunque para antes no lo diga literalmente el Código. Como lo dice, en el art. 1.084, para después”. En este sentido también GALICIA AIZPURUA, G.: “El sistema”, cit., p. 76, observa: “[...] de suerte que el régimen de solidaridad prescrito en el art. 1084 CC en orden al pago de las deudas hereditarias, que amplía por supuesto las posibilidades de cobro de los acreedores del difunto [...]”. De su parte, manifiesta COLINA GAREA, R.: “Algunas reflexiones”, cit., p. 238: “[...] la mayor parte de los autores admiten la responsabilidad solidaria de los coherederos, entendiendo que los acreedores hereditarios podrán dirigirse contra cualquiera de ellos exigiendo el pago total de la deuda, sin perjuicio del derecho de regreso que asiste al que hubiera pagado (vid. art. 1084 CC)”. Véase este mismo autor en p. 258, nota 60, y también FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S.: “Responsabilidad del legatario”, cit., p. 292.

primer párrafo del art. 1084 CC<sup>48</sup>, además que en el hecho de que el fallecimiento del causante no determina *ipso iure* la división de sus deudas entre los herederos<sup>49</sup>.

Y, en tal contexto, se evidencia la relación del referido régimen hereditario con aquel sobre la extinción de la obligación solidaria pasiva<sup>50</sup> prevista en el art. 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”<sup>51</sup>. Estamos pues ante la llamada relación externa de la obligación solidaria<sup>52</sup>, donde el primer párrafo del referido precepto plantea la facultad para el acreedor de dirigirse en contra de cualquiera de los codeudores solidarios para recibir el pago *in solidum*<sup>53</sup>. Aún más, el segundo párrafo otorga la posibilidad de que, en caso no haya sido posible obtener el pago total del deudor elegido, pueda proceder en contra de los demás obligados hasta ver satisfecho el total de su crédito (*ius variandi*)<sup>54</sup>. En este sentido, el acreedor se encuentra plenamente garantizado para satisfacer su crédito, ya que, ante el requerimiento frustrado hacia el deudor solidario seleccionado, posee

48 Lo que ha sido reiterado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; así pues, sobre la jurisprudencia favorable a la solidaridad, y existente desde el año de 1899, véase ALBALADEJO GARCÍA, M.: “La responsabilidad”, cit., pp. 490 ss. Entre ellas está la del 30 diciembre 1993 n° 1255, en la que el primer fundamento de Derecho hace referencia a la responsabilidad solidaria de los coherederos, con base en el art. 1084 CC: “[...] Para combatir la condena solidaria dedica el recurso el motivo primero, al amparo del núm. 5 del art. 1692, en el que se denuncia la infracción de los arts. 1137 y 1138 según los cuales la norma general es la mancomunidad simple salvo que de la naturaleza de la obligación o de la ley se desprenda la solidaridad. El motivo decae porque siendo cierta la norma general, también lo es que aquí los actores demandan a los herederos de un hermano, don Casimiro, de quien heredaron la deuda surgida de la adquisición de participaciones en una sociedad colectiva familiar, y los herederos deben satisfacer las deudas del causante con carácter solidario por expreso mandato del art. 1084 del CC. [...]”. A lo que añade COLINA GAREA, R.: “Algunas reflexiones”, cit., p. 258, que los partidarios de esta teoría alegan que, si la responsabilidad es solidaria después de la partición, también lo era antes.

49 Además, hay que observar que esta situación comporta mayor protección para los acreedores del causante, al no tener que fraccionar el cobro entre los sucesores, con el riesgo de que alguno de ellos no pueda cumplir aisladamente. Y, a tal respecto, manifiesta M. GARCÍA GOLDAR, “La responsabilidad”, cit. p. 278: “[...] el legislador abandonó el histórico principio de división automática ya desde el Proyecto de 1851, donde se introdujo la regla de la solidaridad [...]”.

50 Sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones solidarias existen algunas teorías que la fundamentan, así aquella de la representación por mandato tácito recíproco o *ex lege*, aquella del mutuo afianzamiento, aquella de la alternatividad subjetiva, o de la unidad de débito con pluralidad de responsables, entre otras, véase JORDANO BAREA, J. B.: “Las obligaciones solidarias”, *Anuario de Derecho Civil*, 1992, vol. 45, núm. 3, pp. 855 ss.

51 Sobre el referido artículo observa SOTO NIETO, F.: “La dinámica de la obligación solidaria. La obligación *in solidum*”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1980, núm. 1220, p. 4, que, al poder el acreedor dirigirse contra cualquiera de los codeudores solidarios, no cabría la necesidad de oponer un litisconsorcio pasivo necesario ante la selección realizada por el perjudicado. Véase al respecto también JORDANO BAREA, J. B.: “Las obligaciones”, cit., p. 852.

52 Véase AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, pp. 95 ss.

53 Con respecto a la contraposición entre las obligaciones solidarias y aquellas *in solidum* véase SOTO NIETO, F.: “La dinámica”, cit., pp. 8 ss.; JORDANO BAREA, J. B.: “Las obligaciones”, cit., pp. 865 s.

54 Y, a este respecto, manifiesta GÓMEZ CALLE, E.: “La pluralidad”, cit., p. 96: “Se considera ínsito en la solidaridad pasiva que el acreedor pueda variar el sujeto contra el que hacer valer su pretensión en tanto no obtenga la prestación íntegra (*ius variandi*); haber reclamado contra uno no puede impedirle hacer lo mismo contra otro, pues todos los deudores siguen obligados en tanto la prestación no se cumpla”.

la facultad de ir en contra de los demás, sin que su acción sea consumada al primer requerimiento de cobro<sup>55</sup>.

## 2. El reconocimiento del derecho de regreso para el solvens solidario.

Pues bien, ante el supuesto de que uno de los coherederos haya sido demandado al pago total (*in solidum*) de las deudas hereditarias, ante todo el segundo párrafo del art. 1084 CC le reconoce al solvens el derecho de regreso en contra de los demás obligados<sup>56</sup>, al establecer que éste pueda citar o emplazar a sus coherederos para reclamar de ellos la parte que les correspondía pagar<sup>57</sup>,

- 55 Por lo que, afirma GÓMEZ CALLE, E.: "La pluralidad", cit., p. 92: "La solidaridad es el régimen más gravoso para el deudor y el más favorable para el acreedor, pues legitima a este para exigir el cumplimiento íntegro de la obligación a cualquiera de los codeudores". De su parte, GALICIA AIZPURUA, G.: "El sistema", cit., pp. 62 s., considera que en virtud de la confusión hereditaria, luego de una aceptación pura y simple, pueden concurrir de forma simultánea, tanto los acreedores del *de cuius* como los del heredero mismo; sin embargo, pese a que hipotéticamente podría ser más beneficiosa para los acreedores hereditarios, al ampliarse los bienes sobre los que estos podrán satisfacerse, también puede resultar perjudicial para ellos, lo que se evidencia cuando el sucesor esté excesivamente endeudado y los acreedores personales de éste se vean amenazados en la expectativa de cobrar. Al respecto observa ASUA GONZÁLEZ, C. I.: "Concurso de herencia", cit., p. 125: "En tal supuesto [...] habría una única masa activa en la que se integrarían tanto los bienes y titularidades del caudal como los del heredero, y una única masa pasiva en la que concurrirían los acreedores de la herencia y los propios del heredero". No obstante, el mismo GALICIA AIZPURUA, G.: "El sistema", cit., p. 63, también considera que los acreedores del causante deberán ser siempre preferidos a los legatarios (arts. 1027 y 1029), y ambos grupos de sujetos a los acreedores del heredero (art. 1034). Lo que es confirmado por CERVILLA GARZÓN, M. D.: "Los acreedores del causante antes de la partición: responsabilidad de los coherederos", *Actualidad Civil*, 2013, núm. 1, p. 3, para quien los acreedores del *de cuius* mantienen una posición de privilegio respecto a los particulares del heredero. Véase asimismo GARCÍA GOLDAR, M.: "La responsabilidad", cit., pp. 274 s.; MINGORANCE GOSÁLVEZ, M. C.: "Criterios que sigue el ordenamiento jurídico para determinar las reglas de prioridad para el cobro de las deudas hereditarias", *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2002, Año 56, núm. 1931, pp. 3760 ss.
- 56 Respecto al significado del término regreso en el ámbito de la obligación solidaria, manifiesta AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, cit. p. 245: "[...] regresso (dal latino *regreditor*) implica il concetto di arretramento [...] quando invece chi paga tutto è uno solo dei debitori [...] allora si che si verifica il regresso, perché il condebitore solvente, surrogandosi al creditore, prende il suo posto, sicché la direzione del pagamento, che era andata dal debitore al creditore, torna in certo senso indietro, volgendosi verso un debitore". Por otra parte, observa JORDANO BAREA, J.: "Las obligaciones solidarias", cit., p. 864, que este derecho de regreso se considera supletorio en la solidaridad al ser equitativo que la carga se reparta entre todos los codeudores. Mientras que, todo dependerá de las relaciones internas entre codeudores, por lo que podrá eliminarse este derecho de nivelación si el solvens estaba llamado a efectuarlo, así en el caso de una aseguradora.
- 57 Ante ello afirma GARCÍA GOLDAR, M.: "La responsabilidad", cit. p. 282: "Una vez efectuado el pago por uno de los codeudores, desaparece la solidaridad y, por lo tanto, el coheredero que hizo frente al pago sólo podrá reclamar de los otros la parte correspondiente a cada uno [...] el deudor que pagó más de lo que le correspondía tiene derecho a percibir los intereses del anticipo, mientras que la hipotética insolvencia de alguno de los obligados ha de ser soportada por todos, incluyendo al que realizó el pago". Sin embargo, observa LLEDÓ YAGUE, F.: "Una relectura básica en torno a la ineficacia y efectos de la partición hereditaria", en AA.VV.: *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García I* (coords. J. M. GONZÁLEZ PORRAS y E. P. MÉNDEZ GONZÁLEZ), Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, p. 2789: "El art. 1.084 C.c. no impone exactamente una responsabilidad solidaria típica, dado el derecho del demandado a hacer citar y emplazar a sus herederos. Como dice Peña, "los coherederos son llamados a juicio para que asuman, con el inicialmente demandado la posición conjunta de demandados. La explicación correcta de las expresiones "Citar y emplazar" [...] es "intimidación judicial" a la comparecencia a fin de que el llamado se persone o constituya en parte. Comparezca o no [...] el proceso queda entablado frente a todos los coherederos, y así, como comenta García Goyena, "o de este modo se evitará el juicio allanándose todos a pagar, o todos serán condenados en una misma sentencia". Por otra parte, manifiesta PITA BRONCANO, C.: "La adjudicación de bienes para pago de deudas", *Anuario de la Facultad de Derecho*, 2005, vol. 23, p. 223: "[...] los acuerdos o pactos acordados internamente por los coherederos, sin la intervención de los acreedores, sólo producen efectos entre los coherederos, de forma que, si el acreedor dirige su demanda frente al adjudicatario de los bienes éste no podrá citar o emplazar al resto de los coherederos".

“[...] a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda”. En efecto, observa Albaladejo García<sup>58</sup> que, una vez pagada la totalidad de la deuda por el coheredero demandado, éste dispondrá el derecho para reclamar de los demás obligados lo pagado en su favor, en proporción de sus respectivas cuotas<sup>59</sup>. Y, por lo que atañe a la parte final del referido párrafo, en la que se exceptúa el supuesto en el que el testador haya dispuesto que uno de los herederos quede obligado al pago, dicho autor<sup>60</sup> considera que el testador no puede ordenar la transmisión de sus deudas a un determinado heredero, pues éstas pasan a todos; además, si dejara establecida la distribución entre ellos del pasivo, no podrá impedir que los acreedores reclamen su pago de cualquiera de los herederos que ellos lo consideren<sup>61</sup>.

De su parte, también reconoce el derecho de regreso para el *solvens* por la extinción del pasivo hereditario el art. 1085 CC: “El coheredero que hubiese pagado más de lo que corresponda a su participación en la herencia podrá reclamar de los demás su parte proporcional. Esto mismo se observará cuando, por ser la deuda hipotecaria o consistir en cuerpo determinado, la hubiese pagado íntegramente. El adjudicatario, en este caso, podrá reclamar de sus coherederos sólo la parte proporcional, aunque el acreedor le haya cedido sus acciones y subrogándole en su lugar”. De lo aquí establecido se recaba que el heredero que pagó más de lo que le correspondía, siendo evidente que así lo hizo al pagar también la parte que les competía a los demás obligados, se le reconoce el derecho de regreso de lo pagado en exceso, en la medida de la parte proporcional de la deuda, o el total cuando pagó de forma íntegra una deuda hipotecaria o referente a un objeto determinado, y en ambos casos podrá reclamar lo que le competía solventar a cada uno de los herederos<sup>62</sup>.

Ante lo cual, resulta evidente que la *ratio iuris* de los referidos preceptos (1084. 2º y 1085) radica en el restablecer el equilibrio patrimonial entre los obligados, evitando así el verificarse, en aquellos deudores que se ahorraron el pago, de un enriquecimiento injustificado. A tal respecto, sabemos que el régimen jurídico de la obligación solidaria pasiva encuentra su regulación en el art. 1145 CC, el mismo que determina sus efectos extintivos en virtud de la intervención solutoria del *solvens in solidum* y, a su vez, el reconocimiento del derecho de regreso en su favor: “El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.

58 ALBALADEJO GARCÍA, M.: “La responsabilidad”, cit., p. 513.

59 En este mismo sentido GARCÍA GOLDAR, M.: *La liquidación de la herencia en el Código civil español. Especial referencia a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas*, Agencia Estatal Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, p. 355.

60 ALBALADEJO GARCÍA, M.: “La responsabilidad”, cit., pp. 512 s.

61 Con base en el art. 1144 CC, véase GARCÍA GOLDAR, M.: “La responsabilidad”, cit. p. 279.

62 Véase GARCÍA GOLDAR, M.: “La responsabilidad”, cit., p. 282.

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<sup>63</sup>. Desde esta perspectiva, también aquí se evidencia el nexo entre el 2º párrafo del art. 1084 y aquel del 1145 CC. En efecto, ambas normas le reconocen al *solvens* el derecho de regreso de lo pagado en utilidad de los demás obligados, el mismo que radica en el restablecimiento de la equidad patrimonial quebrantada a causa de la intervención solutoria del *solvens in solidum*<sup>64</sup>.

Estamos pues, ante el surgimiento de la llamada relación interna en el ámbito de la obligación solidaria pasiva entre codeudores, donde el referido precepto evidencia la esencia del régimen de la solidaridad pasiva en el Derecho civil español<sup>65</sup>, ya que prevé que, en el caso de que uno de los codeudores haya solventado la totalidad de las deudas, su intervención extingue la obligación también para los demás, concediéndole el derecho de reclamar de estos la parte

63 Sobre el referido artículo observa JORDANO BAREA, J. B.: "Las obligaciones solidarias", cit., p. 853, que: "Realizada la prestación, la relación obligatoria solidaria, es su aspecto externo, se extingue". Mientras que, sobre su tercer párrafo, CRISTÓBAL MONTES, A.: "El derecho de regreso en la solidaridad de deudores", *Anuario de Derecho Civil*, 1991, vol. 44, núm.4, p. 1450, puntualiza que, en el caso de incumplimiento por insolvencia de uno de los codeudores, este deberá ser cubierto por todos los demás deudores, a excepción de quien hizo el pago total, dividiendo su cuota entre aquellos.

64 Véase a tal respecto GONZÁLEZ PILLADO, E. - GRANDE SEARA, P.: "Comentarios prácticos a la LEC. Arts. 13,14 y 15", *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2005, núm. 1, pp. 17 s.

65 La cual tiene su origen en el Derecho romano, en el que el acreedor podía exigir o cada uno de los deudores podía cumplir el total de la prestación y así esta quedaba disuelta respecto a los demás, *cfr.* CAMACHO EVANGELISTA, F.: *Derecho privado y procesal romano*, Granada, 1999, pp. 288 ss. Sobre la obligación solidaria la literatura romanista es amplísima, pero véase SEGRÉ, G.: *Lezioni di diritto romano. Le obbligazioni solidali*, I y II, Torino, 1924; ARCHI, G. G.: *Sul concetto di obbligazione solidale*, Milano, 1940.

que le correspondía a cada uno<sup>66</sup>, más los intereses que resulten del anticipo<sup>67</sup>. Esta intervención del *solvens* determina un evidente beneficio para los demás obligados, no solo por liberarlos del vínculo al que también estaban sujetos, sino por haber visto disminuido su pasivo en detrimento del patrimonio del *solvens*, por lo que, al objeto de restablecer el equilibrio patrimonial quebrantado entre ellos, se le reconoce una acción dirigida a evitar un enriquecimiento injustificado en aquellos deudores que no pagaron lo que debían<sup>68</sup>. Esto conlleva aparejado que el *solvens* deje el rol de codeudor que lo caracterizó hasta el momento y asuma aquel de nuevo acreedor de los demás obligados<sup>69</sup>, ya que, en virtud de su intervención, el acreedor principal fue satisfecho y, por consecuencia, se extinguió la obligación con sus deudores<sup>70</sup>. Estas connotaciones se enlazan al supuesto del pago de las deudas hereditarias por el coheredero *in solidum*, y fundamentan el reconocimiento del consiguiente derecho de regreso en su favor.

- 66 Y, a fundamento de un tal razonamiento, manifiesta AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, cit., p. 231: “[...] il debitore in solido che ha pagato l'intero debito avrà il diritto di ripetere dai condebitori la prestazione eccedente la parte da lui dovuta secondo la divisione dei rapporti interni [...]”. Con respecto al origen romanista del derecho de regreso, cabe observar como en la época romana clásica la estructura de la *obligatio* solidaria no permitía un derecho de regreso *ipso iure*, por lo que el *solvens* que pagó la deuda común cumplía con lo que él también debía y no podía dirigirse en contra de los demás para obtener la cuota de lo pagado sin el apoyo de una específica acción, la cual surgía con base en la relación jurídica que corría entre los codeudores solidarios; por tanto, si la intervención del *solvens* se verificó por mandato de los demás deudores o sin aquel, disponía, respectivamente, de la *actio mandati* o de la *actio negotiorum gestorum*, ambas en vía *contraria*, cfr. ALBERTARIO, E.: *Corso di diritto romano. Le obbligazioni solidali*, Milano, 1948, p. 224. Mientras que, en el supuesto de que los codeudores estuvieran unidos en *societas* o tenían una herencia o propiedad común, y contraían una deuda en virtud de tales relaciones, el *solvens* disponía, respectivamente, de la *actio pro socio*, de la *actio familiae erciscundae* o de la *actio communi dividundo* para dirigirse hacia los demás en busca del regreso, cfr. IGLESIAS, J.: *Derecho romano*, Barcelona, 1999, p. 243. En consecuencia, el derecho de regreso, intrínseco en la *obligatio* solidaria, surgió en época justinianea; en efecto, para TALAMANCA, M.: “*Obbligazioni*” (*Diritto romano*), *Enciclopedia del Diritto*, 1979, núm. 29, p. 56, nt. 393, un tal derecho tuvo como fundamento a los *beneficium excussionis, cedendarum actionum y divisionis*. Y, el mismo término *beneficium* aludiría a un remedio excepcional en la solidaridad romana, véase P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, vol. IV. *Le obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 162 ss. Sobre este derecho de regreso los Glosadores medievales se dividían entre favorables y contrarios para su admisión en el derecho clásico; entre ellos, Irnerio y Martino eran favorables, mientras que Búlgaro era contrario; sobre la referida disputa, véase HÄNEL, G.: *Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*, Leipzig, 1834, p. 495, Hugolinus: 357 C. de *Duobus reis* (C. 8,40,2) *Si unus ex duobus reis debendi solverit, an habeat contra alterum mandati actionem q?* (y 360); véase al respecto ROTA, A.: *Note sulla dottrina del regresso nelle obbligazioni solidali presso i Glossatori*, Città di Castello, 1936, pp. 17 ss.
- 67 Sobre el significado de estos intereses, manifiesta CRISTÓBAL MONTES, A.: “El derecho de regreso”, cit., p. 1445: “[...] sólo se producirían respecto a la parte de la deuda que corresponda a cada uno de los deudores que no concurrieron a satisfacer la obligación *in solidum*, cuando el deudor que pagó proceda a constituirlos en mora mediante la reclamación judicial o extrajudicial del monto debido y por el tiempo que trascurra hasta que aquél sea reintegrado”.
- 68 En tal sentido véase JORDANO BAREA, J. B.: “Las obligaciones solidarias”, cit., p. 866; CRISTÓBAL MONTES, A.: “El derecho de regreso”, cit., p. 1434.
- 69 En efecto, según CRISTÓBAL MONTES, A.: “El derecho de regreso”, cit., p. 1447, de la solidaridad pasiva nace un derecho de crédito *ex novo* en favor del *solvens* que le permite, a través de la respectiva acción, proceder al reintegro de las cuotas que corresponden pagar a cada uno de los demás obligados.
- 70 Sin embargo, el vínculo obligacional no se extingue del todo, ya que aquellos deudores que no pagaron su parte se encontrarán con un nuevo acreedor que es el *solvens* solidario, quien, al haber solventado la deuda en su totalidad, se subroga *ipso iure* en los derechos crediticios que poseía el acreedor satisfecho, según el art. 1210. 3° CC; en efecto, al verse el acreedor satisfecho su crédito, ya no necesita los derechos inherentes a su crédito, por lo que podrá utilizarlos el *solvens* en contra de los demás deudores por las respectivas vías judiciales para el supuesto de que no pueda obtener el regreso de forma pacífica. Estamos pues, ante la novación como modo de extinción de las obligaciones: art. 1203 CC.: “Las obligaciones pueden modificarse: [...] 3.º Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor”.

### 3. El reforzamiento de la protección del *solvens* a través de la subrogación legal: la cuestión inherente a la duplicidad de acciones.

Como observado, de los aspectos inherentes al régimen jurídico en el que se desarrolla el cumplimiento de las obligaciones solidarias desde la perspectiva hereditaria, resulta el reconocimiento del derecho de regreso en favor del coheredero *solvens* que pagó el total del pasivo hereditario dejado por el de *cuius* y del que también eran responsables los demás herederos. Sin embargo, el ordenamiento jurídico español tiende a reforzar la protección del *solvens* en tal supuesto, al subrogarle *ipso iure* en los derechos crediticios del acreedor satisfecho<sup>71</sup> para así dirigirse en calidad de nuevo acreedor en contra de los demás obligados al objeto de recuperar la parte que le correspondía pagar a cada uno<sup>72</sup>.

Esta subrogación *ex lege* está prevista en el art. 1210, 3.º CC: “Se presumirá que hay subrogación: [...] 3.º Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda”<sup>73</sup>. Así pues, se consideran como terceros interesados a la deuda<sup>74</sup>, sea a los fiadores o garantes del deudor principal, que a los codeudores solidarios de una misma obligación<sup>75</sup>. Por tanto, se prevé la posibilidad para el coheredero

71 A tal respecto, serían dos instituciones romanas las que estarían a la base de lo que hoy es la subrogación legal: el *beneficium cedendarum actionum* y la *successio in locum creditoris*, véase MERLO, G. M.: *La surrogazione per pagamento*, Padova, 1933, pp. 27 ss. Con la fusión de estas dos figuras se dio origen a la subrogación legal, produciéndose así una institución jurídica en la que no hacía falta solicitar la cesión de las acciones de crédito del acreedor, ya que el traspaso se producía *ope legis* cuando una persona pagaba por otra, entrando por ficción en los derechos crediticios del acreedor satisfecho, cfr. BAYO RECUERO, N.: *El pago del tercero. Subrogación*, Madrid, 2000, pp. 117-121. En efecto, para el contexto jurídico romano, quien pagó la deuda común tenía la facultad, antes de extinguirla, de hacerse ceder las acciones que el acreedor poseía para dirigirse en contra de los demás codeudores (*cessio actionum*), que, según observa SOLAZZI, S.: *L'estinzione dell'obbligazione in diritto romano*, 2ª ed., Napoli, 1935, 53, se configuraba como una *nominis emptio*, es decir, la suposición ficticia de que el acreedor le vendía sus acciones crediticias al *solvens* a cambio del pago de lo que se le debía, el mismo que representaría el precio de dicha venta, y que constituye una de las teorías que están a la base de la subrogación, véase BRIGUGLIO, F.: “*Fideiussores succurri solet*”, Milano, 1999, pp. 280 ss.; PRADO RODRÍGUEZ, J. C.: “La *solutio* del tercero ‘*ignorante vel invito debitore*’ y sus vías de regreso contra el deudor”, *IVRA*, 2011, núm. 59, p. 259. En la época justinianea se conoce dicho instituto como *beneficium cedendarum actionum*, el mismo que, según ALBERTARIO, E.: *Corso di diritto*, cit. p. 209, faculta al deudor solidario que satisface al acreedor, de hacerse ceder por este último las acciones del crédito para ejercer el regreso de los demás codeudores, véase también PROVERA, G.: “*Riflessioni sul beneficium cedendarum actionum*”, en AA.VV.: *Studi in Onore Sanfilippo*, 1983, núm. IV, pp. 609-659.

72 Sobre la *ratio iuris* de la subrogación consiguiente al pago del codeudor solidario, esta radica, según AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, cit. p. 232, en el hecho de que, al pagar uno de los codeudores solidarios, éste se vuelve acreedor de los demás deudores, por lo que, el traspaso de los derechos crediticios del acreedor satisfecho se verifica a causa de la nueva posición que adquiere el *solvens*. Y, en este sentido, manifiesta dicho autor (p. 246) que el codeudor “*da amico diventa nemico*”.

73 Por tanto, la adquisición de los derechos crediticios del acreedor se verifica ante determinadas situaciones taxativamente establecidas por la ley, sin necesidad de la explícita solicitud y posterior convenio entre el *solvens* y el acreedor, véase a este respecto DEL OLMO GARCÍA, P.: *Pago de tercero y subrogación*, Madrid, 1998, p. 391; MUCIUS SCAEVOLA, Q.: *Código civil comentado y concordado*, XIX, 2ª ed. Madrid, 1957, p. 1118.

74 Respecto a la distinción con el pago realizado por el tercero extraño en el contexto normativo del art. 1210 CC, véase CARRIÓN, S.: “La pretendida subrogación del deudor solidario *solvens*: ¿una errónea intelección del ordinal tercero del artículo 1210 del Código civil?”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho civil en homenaje al Prof. J. J. Ramos Albesa* (coords. M. Cuenca Casas et al), 2013, p. 400.

75 Cfr. AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, cit. p. 238.; DEL OLMO GARCÍA, P.: “Enriquecimiento injusto y pago de un tercero en la tradición del *Common law*: PICC, PECL, DCFR, CESL”, *Anuario de Derecho Civil*, 2016, vol. 69, núm. I, p. 13.



*solvens*, evidentemente interesado en el cumplimiento de la obligación común<sup>76</sup>, de que (*ipso iure*) se le traspasen los derechos crediticios de los que dispone el acreedor<sup>77</sup>, pero que, al haber sido satisfecho por la intervención del *solvens*, ya no los necesita y, por consecuencia, se transfieren a éste para dirigirse en contra de los demás deudores para así obtener el desembolso que realizó en su favor.

Asimismo, esta subrogación se verifica sin que el *solvens* tenga que pactar o convenir con el acreedor la cesión de sus derechos crediticios (subrogación convencional)<sup>78</sup>, en cuanto así lo prevé el párrafo 3° del art. 1210 CC. En efecto, si no estuviese incluido el supuesto que nos atañe en la referida norma, el *solvens* debería recurrir al acreedor antes de realizar el pago para pactar la cesión de sus derechos a cambio de extinguir la obligación, ya que, si lo hace posteriormente y una vez extinta la obligación, las acciones y demás derechos que posea el acreedor también se habrían extinguido en consecuencia del pago<sup>79</sup>. Así pues, la subrogación es una forma técnica para que el *solvens* obtenga el regreso de lo pagado en favor de otros obligados y se fundamenta en la esencia misma de la obligación patrimonial, la cual, de haber sido un vínculo personal como lo fue en la época romana arcaica, se volvió un deber patrimonial<sup>80</sup>, logrando así la transmisión de los créditos al objeto de incentivar a que el pago de las deudas se realice también por terceros<sup>81</sup>. No obstante, si realizado por estos no tiene el mismo efecto que por el deudor en persona, en donde la disolución de la obligación no deja huellas; pero si es un tercero el que paga, se abre una nueva relación jurídica, siendo necesario para liberar definitivamente al deudor que éste se desligue del *solvens* que intervino en su favor y que ahora es su nuevo acreedor, quien estará protegido a través de la subrogación con todos los derechos que posea el acreedor principal<sup>82</sup>. Sin embargo, esta ulterior vía para el regreso no posee las

76 En efecto, en el pago realizado por el tercero interesado se verifica una intervención que afecta, directa o indirectamente, a sus intereses, e interviene porque quiere evitar una responsabilidad que perjudique su patrimonio; por tanto, el tercero interesado no paga para favorecer a los demás deudores, sino para proteger y mejorar sus intereses personales, por lo que se verifica en su favor la subrogación por el ministerio de la ley, *cfr.* MAGINI, U.: *La surrogazione per pagamento nel diritto privato italiano*, Torino, 1924, p. 69. Y por consecuencia, dispondrá de los derechos del acreedor satisfecho, lo que reforzará así su derecho de regreso, ya que, esta subrogación, manifiesta MERLO, G. M.: *La surrogazione*, cit., p. 167: "[...] non ha altro scopo che quello di rinforzare il diritto di regresso".

77 Así el art. 1212 CC: "La subrogación 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".

78 Sin embargo, para DEL OLMO GARCÍA, P.: *Pago de tercero*, cit., pp. 364 ss., esta forma de subrogación no es más que una subrogación legal obtenida mediante pacto. Véase a este respecto también VATIER FUENZALIDA, C.: "Notas sobre la subrogación", *Revista de Derecho Privado*, 1985, núm. 69, p. 509.

79 En efecto, ante la cuestión de cómo, mientras cesa la titularidad del crédito satisfecho se mantiene el vínculo inalterado al objeto de que sub entre otro sujeto en los derechos crediticios ajenos, se han presentado algunas teorías a su fundamento, como aquella de la venta del crédito, la cesión ficticia o la del regreso legal, véase MAGINI, U.: *La surrogazione*, cit., pp. 79 ss.

80 Véase PRADO RODRIGUEZ, J. C.: "El régimen publicitario romano en materia de ejecución por deudas", *Index*, 2013, núm. 41, pp. 363-379.

81 Según MAGINI, U.: *La surrogazione*, cit., p. 1, al acreedor no le importa tanto que sea el deudor quien cumpla personalmente la deuda si ésta tiene como objeto una prestación pecuniaria, y más bien, le interesa el resultado objetivo identificado en el cumplimiento de la misma.

82 *Cfr.* MAGINI, U.: *La surrogazione*, cit., p. 3.

mismas connotaciones que resultarían del pago realizado por terceros extraños a la deuda, y esto porque al pagar uno de los obligados, los derechos y acciones que se traspasan al *solvens* deberán detraer la parte de la deuda que efectivamente cumplió este último<sup>83</sup>.

Ahora bien, en tal contexto se presentó la cuestión inherente al surgimiento de una duplicidad de acciones dirigidas a proteger al *solvens in solidum*, y reflejadas, por un lado, en las acciones que, en virtud de la subrogación legal, éste es titular *ipso iure* por haber pagado en calidad de tercero interesado la deuda común (acción subrogatoria); y, por otro, la acción que le competiría con base en la norma específica que le reconoce su derecho de regreso<sup>84</sup>. A tal respecto, Amorth<sup>85</sup> considera que en un principio resultó factible proceder con ambas acciones, una después de la otra, y esto para mayor beneficio del *solvens*, donde la acción subrogatoria habría ido adquiriendo el carácter de acción subsidiaria e integrativa de la de regreso. Sin embargo, posteriormente predominó la tendencia a recurrir a la subrogación cuando el supuesto específico esté regulado entre aquellos enumerados en la norma pertinente, como sería, para el caso que nos atañe, el art. 1210. 3º CC<sup>86</sup>.

En efecto, observa Cristóbal Montes<sup>87</sup>, que el recurso a la subrogación tendría sentido en el ámbito de la solidaridad pasiva cuando de ésta no surge *ipso iure* el reconocimiento del derecho de regreso en favor del *solvens*, por lo que no se necesita recurrir a los “artificios” que ofrece la subrogación, ya que, aquel reconocimiento constituye suficiente protección para el *solvens*. Asimismo, y no obstante la admisión en doctrina sobre la compatibilidad de los dos recursos<sup>88</sup>, para el referido autor no existe una tal acumulación de recursos y, menos aún, la posibilidad de que el *solvens* pueda optar por uno de ellos, y esto por la razón de

83 En efecto, el nuevo acreedor se encuentra una situación diferente a la que tenía el acreedor principal a quien se sustituye en virtud de la subrogación, y que se refleja en el hecho de que la cantidad de la prestación debida ya no es la misma que fue pretendida por el acreedor principal, ya que, habría que excluir la parte que el mismo *solvens* debía antes de ser subrogado y encontrarse en el estado de codeudor solidario, cfr. AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, cit., p. 263, quien además, manifiesta en p. 235: “[...] si tratterebbe di un caso di surrogazione sui generis [...] il credito perde caratteristiche di quantità e qualità, sia perchè va detratta la parte che doveva gravare, nei rapporti interni, a carico del solvente [...]”.

84 Sobre el tema de la dualidad de las acciones que competen al *solvens*, codeudor solidario, CARRIÓN, S.: “La pretendida”, cit., pp. 393-419, realiza un exhaustivo análisis, desde los antecedentes romanistas sobre la cuestión, hasta los fallos jurisprudenciales actualmente pronunciados en materia.

85 AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, cit. pp. 235 ss.

86 A este respecto AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, cit., p. 242, considera que las acciones de regreso que nacen de las relaciones internas entre los obligados, como eran la *actio pro socio*, la *actio mandati*, la *actio negotiorum gestorum* o la *actio de rem in verso*, al día de hoy se encuentran fuera del ámbito de la solidaridad, mientras que, anteriormente ésta requería que existan tales relaciones, y esto por la falta de una reglamentación y previsión de un instituto general dirigido a la repetición en favor del *solvens* que pagaba una deuda en parte o totalmente ajena a la que estaba interesado, como es la subrogación legal.

87 CRISTÓBAL MONTES, A.: “El derecho de regreso”, cit., p. 1437.

88 A pesar de que CRISTÓBAL MONTES, A.: “El derecho de regreso”, cit., p. 1438, considera que el recurso a la subrogación presenta demasiadas complicaciones, entre estas, la fragmentación del crédito a través del pago de uno de los deudores.

que, al pagar la totalidad de las deudas, la obligación solidaria se extinguiría (ex art. 1145 CC), y, por ende, resultaría “imposible hablar de subrogación en un crédito que ha dejado de existir”<sup>89</sup>. Por consecuencia, dejaría de existir la alternativa de elegir entre ambos recursos, y tan solo subsistiría la posibilidad de recurrir a la acción de regreso explícitamente reconocida en la normativa del Código para dirigirse en contra de los demás obligados, y esto, por su misma previsión<sup>90</sup>. Sin embargo, hay que observar que la subrogación legal comporta que, en el momento de hacer el pago el *solvens*, automáticamente (ex lege) opera el traspaso ficticio de los derechos crediticios que poseía el acreedor, sin que el *solvens* deba solicitarlos; mientras que, y como observado, en el caso no existiere la previsión del 1210. 3° CC, entonces se requeriría que, antes de efectuar el pago, el *solvens* y el acreedor acuerden dicho traspaso, precisamente para evitar que se extingan los derechos crediticios por efecto de la extinción de la obligación<sup>91</sup>.

#### IV. EL RESTABLECIMIENTO DE LA EQUIDAD PATRIMONIAL A LA BASE DEL DERECHO DE REGRESO EN FAVOR DEL SOLVENS.

Pues bien, al pagar el coheredero el total de las deudas que también debían los demás obligados en proporción a su respectiva *pars* cuota, se asiste al quebrantamiento de la equidad patrimonial entre todos los coherederos, y esto por el desembolso individual realizado por el *solvens*, quien, en consecuencia, experimentaría un empobrecimiento en su patrimonio que equivaldría a la parte de la deuda que correspondía a los demás deudores, mientras que éstos se verían enriquecidos al no haber desembolsado lo que debían<sup>92</sup>. En efecto, hasta verificarse el desembolso del *solvens* se mantenía entre todos los coherederos un equilibrio patrimonial identificado en la común obligación de pagar de forma equitativa cada uno su respectiva cuota; sin embargo, con el desembolso total de uno de ellos se quebranta la referida equidad, la misma que requiere de su nivelación a través de los mecanismos procesales reconocidos para el regreso en favor del *solvens*. Este quebrantamiento queda evidenciado en el cambio de roles de los obligados, ya que, en virtud de la intervención solutoria del *solvens*, éste será el nuevo acreedor de los demás, fragmentándose así la relación interna entre todos ellos<sup>93</sup>.

89 Así CRISTÓBAL MONTES, A.: “El derecho de regreso”, cit., p. 1439.

90 Cfr. CRISTÓBAL MONTES, A.: “El derecho de regreso”, cit., p. 1440.

91 Y, a la base de un tal razonamiento, véase BRIGUGLIO, F.: “*Fideiussoribus succurri solet*”, cit., pp. 270 ss.; PRADO RODRÍGUEZ, J. C.: “La *solutio* del tercero”, cit., p. 260.

92 Cfr. CANNATA, C. A.: “*Cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem*. L'arricchimento ingiustificato nel diritto romano”, en AA.VV.: *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito*. VI *Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003* (coord. por L. VACCA), Torino, 2005, p. 20.

93 Lo cual tiene su inicio con la solicitud del acreedor a que uno de los coherederos solviente el total de las deudas, y esto con base en el primer párrafo del 1084 CC: “[...] los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos [...]”. Esta elección podía recaer en aquél deudor que evidencie mayor capacidad patrimonial para enfrentar las deudas derivadas de la herencia. Sobre el tema observa PITA BRONCANO, C.: “La adjudicación”, cit., pp. 223 s.: “[...] los acuerdos o pactos acordados internamente por los coherederos, sin la intervención de los acreedores, sólo producen efectos entre

Esta circunstancia nos acerca a la construcción dogmática de algunos principios inherentes al mantenimiento del referido equilibrio patrimonial para el supuesto *de quo*, ya que, si el *solvens* no obtiene el regreso de lo pagado por los demás obligados, se verificaría, como observado, un enriquecimiento para éstos, siendo tal incremento patrimonial considerado como injustificado desde el momento que los deudores liberados habrían mejorado su condición patrimonial sin dar nada a cambio<sup>94</sup>, mientras que el *solvens* estaría desembolsando una cantidad pecuniaria excesiva y que no le competiría a él, al ser responsable también de los demás<sup>95</sup>. A tal respecto, constituye un principio generalmente reconocido aquel que dispone que nadie se enriquezca con daño ajeno<sup>96</sup>, y se fundamenta en el evitar el quebrantamiento de la *aequitas*<sup>97</sup>, cuyo restablecimiento justifica la concesión de una acción dirigida a obtener el regreso en favor de quien sufrió un empobrecimiento por el enriquecimiento de la contraparte<sup>98</sup>.

---

coherederos, de forma que, si el acreedor dirige su demanda frente al adjudicatario de los bienes éste no podrá citar ni emplazar al resto de los coherederos; y asimismo si el demandado no es quien recibió los bienes para efectuar el pago, éste tendrá sólo la posibilidad de dirigirse frente al adjudicatario de los bienes hereditarios, desarrollándose en estos términos la relación que media entre los coherederos [...]”.

- 94 En efecto, se asiste de esta manera al enriquecimiento de los deudores que no pagaron su parte, y al correlativo empobrecimiento en el *solvens*, lo que se evidencia, según observa CASTILLA BAREA, M.: “La acción de enriquecimiento sin causa en el ordenamiento jurídico español: la justificación de su carácter subsidiario”, en AA.VV.: *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003* (coord. por L. VACCA), Torino, 2005, p. 110, en el que este enriquecimiento puede consistir “o en un aumento del patrimonio del enriquecido (*lucrum emergens*), o en la evitación de una disminución del mismo (*damnum cesans*), en tanto que el empobrecimiento del actor se entiende producido cuando éste ha sufrido un daño positivo (*damnum emergens*) o cuando ha visto frustradas sus expectativas de lucro (*lucrum cesans*)”.
- 95 Resulta difícil incluir un tal supuesto en la categoría del pago de lo no debido (*solutio indebiti*) proporcionalmente a la parte de la cuantía pecuniaria que no era de competencia del *solvens*, ya que, como es comúnmente admitido, se requiere el error en el *solvens* para configurar un tal instituto. Mientras que, en el supuesto que nos atañe, el *solvens* es consciente que está pagando una deuda ajena (*animus solvendi debiti alieni*); esto, sin embargo, no determinaría en él un cierto *animus donandi – donationis causa* en favor de los demás, ya que, una vez extinta la obligación, su intención es la de proceder para el regreso, véase CANNATA, C. A.: “*Cum alterius detrimento*”, cit., p. 18.
- 96 Y que tiene su fundamento en lo referido por Pomponio en D. 50,17,206: “*lure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem*”, y en D. 12,6,14: “*Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem*”. Ambas fuentes aluden a la *aequitas naturalis*, concebida como la justicia distributiva para el caso concreto, y sobre la cual observa MASCHI, C. A.: *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937, p. 211, que una tal locución pertenece al derecho postclásico justinianeo, ya que, a diferencia de la jurisprudencia clásica, tiene un concepto diferente. No obstante, véase las consideraciones de TALAMANCA, M.: “*L'aequitas naturalis* e Celso in Ulp. 26 ad ed. D. 12,4,3,7”, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1993-1994, núm. 35-36, pp. 1-81. Sobre el consiguiente derecho de regreso implícito en dichas fuentes, véase CANNATA, C. A.: “*Cum alterius detrimento*”, cit., pp. 23 s.
- 97 Para USCATESCU BARRÓN, J.: “Acerca de un concepto romano: *aequitas*. Un estudio histórico-conceptual”, *Cuadernos de Filología Clásica. Estudios latinos*, 1993, núm. 5, p. 76, “[...] *aequitas* es un sustantivo abstracto derivado del adjetivo *aequus, aequa, aequum*, cuyo significado principal es “llano”, “equilibrado”. Sobre la naturaleza jurídica de la *aequitas* véase RIPOSATI, B.: “Una singolare nozione di *aequitas* in Cicerone”, en AA.VV.: *Studi in Onore B. Biondi*, 1965, núm. II, pp. 447 ss.; RICCOBONO, S.: “*Aequitas*”, *Novissimo Digesto Italiano*, 1937, núm. I, p. 210.
- 98 Y, para contrastar dicho enriquecimiento, desde la época clásica surgieron ciertos instrumentos procesales que terminarían con la evolución justinianea de la llamada *actio de in rem verso* en su función de acción general de enriquecimiento injustificado, la misma que llegará a plasmarse en el art. 1158. 3º del CC, véase al respecto PRADO RODRIGUEZ, J. C.: “Fundamentos romanistas de la acción de repetición por enriquecimiento injustificado prevista en el art. 1158.3 del Código Civil Español”, *Revista Digital Facultad de Derecho*, 2012, núm. 5, pp. 12-35.

Por tanto, resulta evidente como la intervención del coheredero *solvens* comporta una utilidad para los demás obligados<sup>99</sup>, al ser liberados del vínculo que los tenía sujetos a su acreedor en consecuencia de la aceptación del pasivo hereditario. En efecto, a pesar de que el *solvens* está cumpliendo con una obligación que también le concierne, su intervención determina, indirectamente, la extinción de la obligación de la que son responsables los demás herederos<sup>100</sup>. Esta intervención del *solvens* se identifica como una gestión útil, la misma que aporta una ventaja o beneficio a los titulares del negocio gestionado<sup>101</sup>, que para el supuesto *de quo* serían los demás obligados; además, esta gestión se realiza sin la intención de atribuirles una liberalidad a los beneficiados, es decir, sin pretender la devolución del patrimonio objeto de dicha utilidad (*animus donandi*)<sup>102</sup>, sino con la intención de mejorar su situación patrimonial y al mismo tiempo ver restituido cualquier desembolso que haya requerido dicha gestión<sup>103</sup>. De ahí que, cuando el *solvens* interviene en favor de los demás obligados, el ordenamiento jurídico le ampara con una acción que tiene el objetivo de recuperar la cantidad satisfecha al acreedor, y ello en alcance a la referida utilidad obtenida por los beneficiados<sup>104</sup>. Esta acción está dirigida a reclamar la cantidad que determinó que otros se hayan liberado sin dar nada a cambio, lo que equivale al haberse enriquecido de forma injustificada, quebrantando así el equilibrio que debió mantenerse entre los integrantes de la obligación solidaria pasiva<sup>105</sup>. En este sentido, a la referida utilidad se añade el evitar un enriquecimiento injustificado<sup>106</sup>, principio que está a

99 Utilidad reflejada en la locución *utiliter gestum*, la cual, sin embargo, el *solvens* no está obligado a demostrar para obtener el regreso, ya que este nace de la extinción de la obligación y del consiguiente sacrificio patrimonial del *solvens*, cfr. AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, cit. p. 258. A tal respecto observa DIAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, M.: "El aprovechamiento de las ventajas de la gestión de negocios y sus consecuencias jurídicas", *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense*, 1989-1990, núm. 75, pp. 160 s.: "*Utiliter coeptum* implica emprender una acción útilmente, aunque de ella no resulte provecho alguno. Por el contrario, el *utiliter gestum* exige que se produzca un resultado útil, ventajoso para el *dominus*". De su parte, SÁNCHEZ JORDÁN, M. E.: *La gestión de negocios ajenos*, Civitas, Madrid, 1999, p. 213, observa que en la concepción moderna existen dos modos de entender el valor de la utilidad: el subjetivo, seguido por el B.G.B y el Código civil portugués, en los que se toman como criterios para determinar la existencia de la utilidad, al interés o la voluntad del *dominus negotii*; y, el objetivo, que siguen algunos códigos inspirados en el *Code civil*, el cual consiste en que el negocio haya sido bien administrado. Véase en materia FINAZZI, G.: *Ricerche in tema di negotiorum gestio. II.2. Obbligazioni gravanti sul gestore e sul gerito e responsabilità*, Cassino, 2006, pp. 527 ss.

100 Y esta sería la razón a la base de la teoría que considera que el derecho de regreso no es connatural a la obligación solidaria, véase BONFANTE, P.: *Corso di diritto*, cit., p. 159.

101 Así pues, amparándonos en la teoría del mandato tácito en el ámbito de la solidaridad pasiva, véase JORDANO BAREA, J. B.: "Las obligaciones", cit., pp. 855 s.

102 Sobre este particular véase SÁNCHEZ JORDÁN, M. E.: *La gestión*, cit., pp. 306 ss.

103 En este sentido, observa SÁNCHEZ JORDÁN, M. E.: *La gestión*, cit. p. 255, que adquiere relevancia la utilidad final de la gestión, la cual determina el fomentar las intervenciones dirigidas a procurar un beneficio ajeno, evitando siempre un eventual enriquecimiento injustificado.

104 Sobre las diferentes funciones de la utilidad, véase SÁNCHEZ JORDÁN, M. E.: *La gestión*, cit., pp. 218 ss.

105 Cfr. TUR FAUNDEZ, M. N.: *El derecho de reembolso. En el pago por tercero, regímenes económico-matrimoniales, solidaridad, fianza, responsabilidad civil y otros supuestos*, Valencia, 1996, p. 43. En efecto, para DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1993, p. 47, el derecho a concederle una acción al *solvens* responde a la afirmación de que siempre que se realiza un desembolso que correspondía a otro, puede recuperarse por quien lo efectuó.

106 Con respecto a este principio, es motivo de discrepancia la terminología que acompaña al concepto de enriquecimiento, así injustificado o sin causa; sin embargo, resulta preferible calificarlo como injustificado,

la base del derecho patrimonial<sup>107</sup>, y que justifica el regreso en contra de aquellos deudores que no cumplieron con la parte de la obligación que también debían cumplir<sup>108</sup>.

Pues bien, al determinar el pago *in solidum* el quebrantamiento de la equidad patrimonial entre todos los obligados, se trata de restablecer dicha equidad a través del derecho de regreso reconocido en los arts. 1084. 2º y 1085 CC, y reforzado por vía de aquel artificio técnico que es la subrogación legal (ex art. 1210. 3º CC)<sup>109</sup>. En este sentido, ambas vías le permiten al *solvens* obtener de manera diferente la devolución de lo pagado y así nivelar el equilibrio patrimonial quebrantado, evitando el surgimiento de un enriquecimiento injusto en los demás obligados, el mismo que, inclusive, justificaría el recurso subsidiario a la acción de *in rem verso*<sup>110</sup>, ya que, según Jordano Barea<sup>111</sup>, el regreso entre codeudores no es más que la pretensión de “una *actio de in rem verso*, porque aquí el enriquecimiento se produce indirectamente, a través de un patrimonio indirecto; el del acreedor

---

en el sentido de contrario a las normas de justicia y equidad, necesarias para mantener el equilibrio en las relaciones patrimoniales. Véase al respecto DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, 1988, pp. 153 ss.

107 Cfr. LACRÚZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de derecho civil*, II, vol. III, Barcelona, 1986, pp. 635 s.

108 Sobre los diferentes fundamentos de un tal razonamiento, véase ESTEVIll, P.: *El pago*, Barcelona, 1986, p. 258 ss.; CRISTÓBAL MONTES, A.: *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1986, pp. 59 ss.

109 Esta tendencia hacia el mantenimiento de la equidad patrimonial existe desde el Derecho romano; a tal respecto, se suele incluir entre los mecanismos procesales dirigidos al regreso a la *actio familiae erciscundae*, la cual, y a pesar de su acepción clásica, con base en la interpretación de un texto atribuido a Venuleyo y colocado en D. 45,1,139, resultaría también dirigida al regreso, en el caso de que uno de los herederos hubiere enfrentado obligaciones de la comunidad hereditaria, confiriéndole así el carácter de acción útil (*actio utilis*), es decir, un instrumento procesal no previsto por el tradicional *ius civile* pero que, por iniciativa del Pretor, iba más allá de su normal ámbito de aplicación con tal de mantener la *aequitas*. Ante lo cual, observa RICART, E.: “*Nomina hereditaria ipso iure divisa sunt indivisa pignoris causa*. Confluencia de dos *regulae iuris* en D. 20,4,19”, *Reveu Internationale des Droits de l'Antiquité*, 2001, núm. 48, p. 244, que el referido texto resulta manipulado por su contenido controvertido, al prever el regreso de un coheredero frente a otro con la *actio familiae erciscundae*, ya que “[...] el jurista se refiere a conceder la *actio familiae erciscundae* con carácter de útil precisamente para conseguir una finalidad para la que no está prevista, pues por medio de esta acción el árbitro solo puede dividir y asignar, pero no puede intervenir sobre *nomina*”. Con respecto a la *actio utilis* en el ámbito de las relaciones solidarias afirma BONFANTE, P.: *Corso di diritto*, cit., p. 157: “[...] *actio utilis* signifique l'azione di un rapporto interno estesa utilmente a un caso analogo”. En este sentido observa BETANCOURT SERNA, F.: *Derecho romano clásico*, 4º ed. Sevilla, 2014, pp. 336 s., que, junto con la *actio communi dividundo*, y a pesar de su carácter real, estas acciones servían también para liquidar las deudas pendientes entre los coherederos en estado de comunidad.

110 Con respecto al carácter subsidiario de la referida acción, manifiesta KUPISCH, B.: “Ripetizione dell'indebito e azione generale di arricchimento”, en AA.VV.: *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito*. VI *Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003* (coord. por L. VACCA), Torino, 2005, p. 290: “[...] l'azione de *in rem verso* è data solamente quando l'attore non ha altra azione da contratto, gestione d'affari altrui o illecito”. Asimismo, afirma AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, cit., p. 255: “Stante il carattere sussidiario di questa azione, sembra doversi ritenere che esista il regresso ogni qualvolta l'effetto dell'arricchimento senza causa derivi da uno specifico rapporto preesistente, e che solo nella carenza di esso trovi ingresso la sussidiaria azione generale di arricchimento”. Véase al respecto también SIRENA, P.: “La sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa”, *Rivista di Diritto Civile*, 2018, vol. 64, núm. 2, pp. 379-404; CASTILLA BAREA, M.: “La acción de enriquecimiento”, cit., pp. 115 ss.; PIETROBON, V.: “Ingiustificato arricchimento”, en AA.VV.: *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito*. VI *Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003* (coord. por L. VACCA), Torino, 2005, pp. 225 ss. No obstante, sobre la cuestión inherente al carácter subsidiario de la acción general de enriquecimiento injustificado, véase lo considerado por BASOZABAL ARRUE, X.: “La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injustificado: pautas para salir de un atolladero”, *Revista de Derecho Civil*, abril – junio 2019, vol. 6, núm. 2, pp. 99-167.

111 JORDANO BAREA, J. B.: “Las obligaciones”, cit., p. 866.

que cobra el todo o el del deudor que paga íntegramente, habiéndose de realizar después la oportuna nivelación patrimonial<sup>112</sup>.

Por consecuencia, y con base en el principio que prohíbe enriquecerse con detrimento ajeno, cabe considerar aquella ulterior vía que tiene la función específica de contrastar el verificarse de dicho enriquecimiento injustificado, y que se canaliza a través de aquella acción que, según el caso, adquiere la denominación de reembolso o de repetición<sup>113</sup>. En efecto, se suele designar con el término reembolso al derecho - acción - que dispone el *solvens* que pagó sin el conocimiento del deudor (*ignorante debitor*), y que toma el lugar de la acción de negocios ajenos<sup>114</sup>. Mientras que, con el término repetición se conoce a la acción que le corresponde al *solvens* que pagó *prohibente debitor*<sup>115</sup>, y que se identifica en la general acción de enriquecimiento injustificado o *de in rem verso*<sup>116</sup>. Ambos instrumentos procesales están previstos en el art. 1158 CC<sup>117</sup>; así, para el supuesto previsto en su 2º párrafo se aplicaría la acción de reembolso, mientras que en el contexto del 3º, la de repetición<sup>118</sup>. Y, con respecto a la diferencia entre estas dos

112 Y en tal sentido véase también CRISTÓBAL MONTES, A.: "El derecho de regreso", cit., p. 1434.

113 Véase al respecto TUR FAUNDEZ, M. N.: *El derecho de reembolso*, cit., p. 71.

114 Sobre sus fundamentos, véase FINAZZI, G.: *Ricerche in tema di negotiorum gestio. II. I. Requisiti delle actiones negotiorum gestorum*, Edizioni dell'Università degli Studi di Cassino, 2003, pp. 101 ss.

115 Como observa BERCOVIZ-RODRÍGUEZ CANO, R.: *Comentarios al Código civil*, Aranzadi, 2001, p. 1354, se concede "la acción de repetición por la utilidad producida, cuando paga un tercero no interesado contra la voluntad del deudor (1158, 3 CC. esp.)". Esta acción correspondería al *solvens* para reclamar únicamente aquello que del pago le fue útil a los demás obligados, es decir, solo la cantidad que se pagó para liberarlos, sin contar intereses o demás recargos de gestión, y se aplica cuando se obtiene un provecho a través del patrimonio ajeno que determine un enriquecimiento injustificado, ya que para ejercerla resulta necesario el enriquecimiento de un patrimonio, el empobrecimiento de otro, y la falta de una causa legal que lo justifique, véase NÚÑEZ LAGOS, R.: *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*, Madrid, 1934, p. 173; LACRÚZ BERDEJO, J. L.: "Notas sobre el enriquecimiento sin causa", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1969, núm. 1, p. 594; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A.: *El enriquecimiento sin causa*, Granada, 1989, p. 154. Sobre las connotaciones de la gestión prohibida véase PASQUAU LIAÑO, M.: *La gestión de negocios ajenos*, Madrid, 1986, p. 96.

116 Cfr. TUR FAUNDEZ, M. N.: *El derecho de reembolso*, cit., pp. 69 ss. Sobre la función de la *actio de in rem verso* como acción de enriquecimiento, a través del *iter* histórico del sistema jurídico romanista, la literatura jurídica es amplísima, pero véase KUPISCH, B.: "Arricchimento nel diritto romano, medievale e moderno", *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, 1994, núm. 1, pp. 423-446; PRADO RODRÍGUEZ, J. C.: "Fundamentos romanistas"; cit., pp. 12-30. Mientras que, en la dogmática jurídica moderna, véase por todos TRABUCCHI, A.: "Arricchimento (Diritto civile)", *Enciclopedia del Diritto*, 1958, núm. 3, pp. 64-76.

117 "Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor. El que pague por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago". En materia véase ALBIEZ DOHRMANN, K. J.: "El pago por tercero", en AA.VV.: *Extinción de obligaciones*, Madrid, 1996, pp. 16 ss.; LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la codificación española*, IV, (Codificación civil), Madrid, 1970, p. 777; DEL OLMO GARCÍA, P.: *Pago de tercero*, cit., p. 62.

118 A este respecto, ya en el Proyecto de 1851 del Código civil se regulaba en el art. 1099 la acción de reembolso en sentido semejante al actual, aunque su redacción negaba cualquier acción al *solvens prohibente debitor*, puesto que se presumía que el *solvens* quiso donar, véase GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, (reimp. Edición Madrid, 1852), Zaragoza, 1974, pp. 128 ss. Sin embargo, para entonces se entendía que la acción de reembolso se ejercitaba para satisfacer un derecho distinto al que debe garantizar la entonces inexistente acción de *in rem verso* o de repetición, siendo solo posteriormente, con el Anteproyecto de 1882-1888, cuando se concede al *solvens prohibente debitor* una acción que le permita recobrar aquello que el pago le hubiese sido útil al deudor, evitándose así que el deudor se enriquezca injustamente a su costa, cfr. TUR FAUNDEZ, M. N.: *El derecho de reembolso*, cit., p. 71.

acciones, que para el caso de la obligación solidaria surgirían, respectivamente, ante el pago del codeudor *ignorante y prohibente debitor*<sup>119</sup>, observa Díez Picazo<sup>120</sup> que con la acción de reembolso el *solvens* reclama el equivalente del pago realizado, mientras que, con la *de in rem verso* se reclama “el valor en que el pago le haya sido útil al deudor y éste se haya enriquecido con él”. Ahora bien, desde el momento que el art. 1158 CC establece en su primer párrafo que puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, se podría incluir al coheredero *solvens* solidario, ya que mantiene un evidente interés en cumplir su obligación personal, pero que también resulta ajena, lo que va de la mano con lo establecido en el art. 1210. 3º CC<sup>121</sup>. Sin embargo, se suele diferenciar el ámbito de aplicación para el tercero *solvens* en el contexto del referido art. 1158 CC, en el sentido de distinguir entre un tercero que tiene interés en la obligación, de aquel que tiene interés en el cumplimiento de la obligación; en este sentido, existiría un interés en el cumplimiento de la obligación cuando el *solvens* participa y es responsable de ella, en cuyo caso se produciría la subrogación ex art. 1210.3º CC, mientras que, un tercero extraño manifestaría un interés en la obligación y gozaría del amparo del art. 1158 CC<sup>122</sup>.

A tal respecto, y en la hipótesis de que ésta sea una posible vía por seguir para alcanzar el regreso, al existir siempre el reconocimiento directo del regreso (arts. 1084. 2º y 1085 CC), surgiría siempre la cuestión inherente a la elección de la acción dirigida al regreso, así, por un lado, la *de in rem verso* (ex art. 1158 CC) y por otro la subrogatoria (ex art. 1210. 3º), al no poder utilizar ambas acciones para cobrar dos veces por haber extinto la obligación<sup>123</sup>. Con relación a ello, y no obstante la inclinación del *solvens* hacia el reembolso<sup>124</sup>, cabe señalar que el art.

119 Mientras que, ante el pago realizado con el conocimiento y consentimiento de los demás deudores se aplicaría la *actio mandati*, siendo dicho conocimiento suficiente para la admisión de dicha acción, así en el caso de un mandato considerado como tácito, véase GALICIA AIZPURUA, G.: “Partición hereditaria y pago por la comunidad de una deuda de uno de los coherederos garantizada con un bien relicto”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, agosto 2016, núm. 5, pp. 355 s.

120 DIEZ-PICAZO, L.: “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, en *Ensayos jurídicos (1953-2011)*, Tomo II Derecho de obligaciones y contratos. Derecho de daños. Enriquecimiento injustificado, 2011, p. 3112.

121 Cfr. GALICIA AIZPURUA, G.: “Partición hereditaria”, cit., p. 354.

122 Cfr. ZUBERO QUINTANILLA, S.: “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (714/2018)”, en AA.VV.: *Comentario a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (coord. por M. YZQUIERDO TOLSADA), 2018, vol. 10, p. 272, quien, además, señala con respecto a la distinción de significados inherentes al interés del tercero, el carácter similar de éstos para una parte de la doctrina. Y en un tal sentido, la referida autora aborda (p. 273) la Sentencia del TS de 7 de mayo de 2015, RJ2015, 2418, en la que se manifiesta que el art. 1158 del CC “está pensado para terceros que pagan voluntariamente deudas ajenas, sin tener ninguna obligación de pagar”. No obstante, permanecen las diferentes posturas doctrinales sobre el elemento del interés del tercero para hacerlo legitimario o menos del art. 1158 CC.

123 En efecto, GALICIA AIZPURUA, G. “Partición hereditaria”, cit. p. 356, consodra que el *solvens* se encontrará en el dilema de cual vía tomar, es decir, aquella para que se le indemnice todo el empobrecimiento sufrido, lo que incluye a los gastos del pago, lucro cesante e intereses por el desembolso, pero sin ninguna garantía que proteja su crédito, o, que se le devuelva el importe pagado, disponiendo para tal respecto de las garantías, privilegios y demás accesorios inherentes al crédito, a través del recurso a la subrogación, pero renunciando a la indemnización de los gastos realizados para el pago.

124 Así como se recabaría de la tendencia jurisprudencial evidenciada por GALICIA AIZPURUA, G.: “Partición hereditaria”; cit. p. 357, al afirmar que: “La jurisprudencia suele inclinarse a considerar, como acontece



1159 CC establece que en el caso de que el deudor ignore el pago del tercero, éste no podrá obligar al acreedor a que le subrogue en sus derechos, por lo que le quedaría al *solvens* recurrir a la acción de reembolso; mientras que, para el supuesto *prohibente debitoris*, dispondrá de la de repetición, pero en el límite del enriquecimiento obtenido por el deudor liberado<sup>125</sup>. No obstante, hay que considerar que esta vía para el regreso tiene la característica de ser subsidiaria, es decir, recurrible solo en el supuesto, que no es el caso del Derecho español<sup>126</sup>, que no se reconozca el derecho de regreso y tampoco la legitimación a la subrogación *ex lege*. Sin embargo, ambas acciones tienen como fundamento común el restablecer el quebrantamiento de la *aequitas* patrimonial<sup>127</sup>, si bien la primera tiende a evitar un enriquecimiento que conlleva la posibilidad de reembolsar al *solvens* no solo lo que pagó, sino también las expensas del pago, así los intereses de las cantidades adelantadas por el *solvens* a modo de reparación del lucro cesante<sup>128</sup>, mientras que, con la acción de repetición el *solvens* podrá reclamar solo y en límite de la utilidad que le aportó el pago al deudor<sup>129</sup>.

## V. CONCLUSIONES.

De lo anteriormente considerado se recaba que, ante una pluralidad de herederos que se encuentren en estado de comunidad, todos serán responsables solidariamente por el pasivo hereditario y cualquiera de ellos podrá solventar el total de las respectivas deudas, también en favor de los demás coherederos obligados, quienes, en consecuencia, se ahorrarían la parte que les correspondía cumplir de forma individual, verificándose en ellos un enriquecimiento considerado como injustificado al quebrantarse el equilibrio patrimonial entre todos los coherederos. Sin embargo, el régimen jurídico de las obligaciones solidarias inherentes al ámbito hereditario reconoce el derecho de regreso en favor del

---

en el presente fallo, que el *solvens* tiene la facultad de optar por una u otra vía, aceptando al tiempo la posibilidad de que la subrogación se entienda renunciada de forma tácita". Así la STS 29 de mayo 1984 (RJ 1984, 2804) afirma que esta "puede venir descartada por las circunstancias del caso, demostrativas de que el tercero beneficiario de la subrogación no buscó sus efectos al proceder al pago y sí únicamente la acción de reembolso [...]".

125 Ambas circunstancias evidencian, por lo tanto, el fundamentar el derecho de regreso mediante la acción específica que nace de la relación interna que se instaura entre los codeudores, desde el punto de vista de la gestión del *solvens*, y cuya teoría, como observado, habría sido superada, abriendo el paso al regreso mediante la subrogación legal (ex art. 1210. 3º), en el sentido anteriormente evidenciado por AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, cit., p. 242.

126 Y, más bien, propia del *Common law*, véase DEL OLMO GARCÍA, P.: "Enriquecimiento injusto", cit., pp. 20 ss.

127 En efecto, observa ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A.: *El enriquecimiento*, cit., p. 155, mientras con la de repetición el *solvens* reclama en la medida del enriquecimiento obtenido por el deudor, con la de reembolso se reclama el empobrecimiento del *solvens*.

128 Así GALICIA AIZPURUA, G.: "Partición hereditaria", cit., p. 352.

129 Cfr. TUR FUNDEZ, M. N.: *El derecho de reembolso*, cit., p. 76. Ante lo cual, manifiesta GALICIA AIZPURUA, G.: "Partición hereditaria", cit., p. 352: "[...] tendrá que conformarse con que le restituya el efectivo enriquecimiento que le haya proporcionado, excluyéndose, por ende, la reparación de los perjuicios que la intervención haya irrogado al tercero, y, en especial, el lucro cesante padecido (así, los intereses de la suma anticipada si la deuda era dineraria".

*solvens in solidum*, al objeto de nivelar la referida equidad y evitar así el verificarse de un enriquecimiento no justificado en el patrimonio de los demás obligados.

Este derecho de regreso es reconocido por el ordenamiento jurídico español en sus arts 1084. 2º y 1085 CC, y reforzado mediante el amparo de la subrogación legal con base en el art. 1210. 3º CC. Sin embargo, ante esta dualidad de vías hacia el regreso, prevalece la tendencia a recurrir a la acción específica prevista en la norma del Código. Por tanto, se constata que el coheredero *solvens* solidario se encuentra plenamente protegido para alcanzar, a través de los mencionados instrumentos procesales, el reintegro de la cantidad desembolsada que también era de responsabilidad de los demás herederos.

Esta protección que el ordenamiento jurídico le proporciona se fundamenta en el objetivo de obtener el restablecimiento del equilibrio patrimonial que se vio quebrantado a causa de la intervención de uno de los coherederos, y tiene la precisa función de evitar que se verifique un enriquecimiento injustificado en los demás deudores, al constituir un principio generalmente reconocido, aquel que prohíbe enriquecerse con detrimento ajeno.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "La adquisición de la herencia en el derecho español", *Anuario de Derecho Civil*, 1955, núm. 1, pp. 3-30.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "La responsabilidad de los herederos por deudas del causante, antes de la partición", *Anuario de Derecho Civil*, 1967, núm. 3, pp. 481-514.

ALBERTARIO, E.: *Corso di diritto romano. Le obbligazioni solidali*, Milano, 1948.

ALBIEZ DOHRMANN, K. J.: "El pago por tercero", en AA.VV.: *Extinción de obligaciones*, Madrid, 1996, pp. 13-88.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A.: *El enriquecimiento sin causa*, Granada, 1989.

AMORTH, G.: *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959.

ARCHI, G. G.: *Sul concetto di obbligazione solidale*, Milano, 1940.

ASUA GONZÁLEZ, C. I.: "Concurso de herencia y sistemas de responsabilidad hereditaria", en AA.VV.: *Deudas y herencia* (coord. por G. GALICIA AIZPURUA), Thomson Reuters -Aranzadi, 2018, pp. 99-133.

BASOZABAL ARRUE, X.: "La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injustificado: pautas para salir de un atolladero", *Revista de Derecho Civil*, abril-junio 2019, vol. 6, núm. 2, pp. 99-167.

BAYO RECUERO, N.: *El pago del tercero. Subrogación*, Madrid, 2000.

BERCOVIZ-RODRÍGUEZ CANO, R.: *Comentarios al Código civil*, Aranzadi, 2001.

BETANCOURT SERNA, F.: *Derecho romano clásico*, 4º ed. Sevilla, 2014.

BONFANTE, P.: *Corso di diritto romano*, vol. IV. *Le obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1979.

BOSCH CAPDEVILA, E.: "La indivisión", en AA.VV.: *División de la comunidad de bienes* (coord. por M. C. GETE ALONSO), Atelier, Barcelona, 2012, pp. 53-75.

BRIGUGLIO, F.: "*Fideiussoribus succurri solet*", Milano, 1999.

CANNATA, C. A.: "*Cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem*. L'arricchimento ingiustificato nel diritto romano", en AA.VV.: *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003* (coord. por L. VACCA), Torino, 2005, pp. 13-50.

CAMACHO EVANGELISTA, F.: *Derecho privado y procesal romano*, Granada, 1999.

CARRIÓN, S.: "La pretendida subrogación del deudor solidario solvens: ¿una errónea intelección del ordinal tercero del artículo 1210 del Código civil?", en AA.VV.: *Estudios de Derecho civil en homenaje al Prof. J. J. Ramos Albesa* (coords. por M. Cuenca Casas et al), 2013, pp. 393-419.

CASTILLA BAREA, M.: "La acción de enriquecimiento sin causa en el ordenamiento jurídico español: la justificación de su carácter subsidiario", en AA.VV.: *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003* (coord. por L. VACCA), Torino, 2005, p. 105-124.

CERVILLA GARZÓN, M. D.: "Los acreedores del causante antes de la partición: responsabilidad de los coherederos", *Actualidad Civil*, 1 (2013), pp. 1-16.

COLINA GAREA, R.: "Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria", *Anuario de Facultade de Dereito*, 2002, núm. 6, pp. 237-261.

COLINA GAREA, R.: "La venta de herencia en el Código civil español", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña*, 2001, núm. 5, pp. 243-268.

CRISTÓBAL MONTES, A.: *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1986.

CRISTÓBAL MONTES, A.: "El derecho de regreso en la solidaridad de deudores", *Anuario de Derecho Civil*, 1991, vol. 44, núm. 4, p. 1433-1452.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, 1988.

DEL OLMO GARCÍA, P.: *Pago de tercero y subrogación*, Madrid, 1998.

DEL OLMO GARCÍA, P.: "Enriquecimiento injusto y pago de un tercero en la tradición del Common law: PICC, PECL, DCFR, CESL", *Anuario de Derecho Civil*, 2016, vol. 69, núm. 1, pp. 5-98.

DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, M.: "El aprovechamiento de las ventajas de la gestión de negocios y sus consecuencias jurídicas", *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense*, 1989-1990, núm. 75, pp. 157-195.

DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1993.

DÍEZ-PICAZO, L.: "La doctrina del enriquecimiento injustificado", en AA.VV.: *Ensayos jurídicos* (1953-2011), Tomo II (Derecho de obligaciones y contratos. Derecho de daños. Enriquecimiento injustificado), 2011, pp. 3029-3115.

ESCRICHE, J.: *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, Valencia, 1838.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: "La cesión de la herencia en el Código civil: ¿Cambio personal del heredero?", *Anuario de Derecho Civil*, 2008, vol. 61, núm. 4, pp. 1868-1971.

ESTEVIL, P.: *El pago*, Barcelona, 1986.

FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S.: "Responsabilidad del legatario por las deudas del causante en el supuesto de distribución de toda la herencia en legados", en AA.VV.: *Deudas y herencia* (coord. por G. GALICIA AIZPURUA), Thomson Reuters - Aranzadi, 2018, pp. 279-302.

FINAZZI, G.: *Ricerche in tema di negotiorum gestio. II.1. Requisiti delle actiones negotiorum gestorum*, Edizioni dell'Università degli Studi di Cassino, 2003.

FINAZZI, G.: *Ricerche in tema di negotiorum gestio. II.2. Obbligazioni gravanti sul gestore e sul gerito e responsabilità*, Edizioni dell'Università degli Studi di Cassino, 2006.

GALICIA AIZPURUA, G.: "El sistema de responsabilidad hereditaria en el Código civil y en los Derechos civiles autónomos", en AA.VV.: *Deudas y herencia* (coord. por G. GALICIA AIZPURUA), Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, pp. 27-97.

GALICIA AIZPURUA, G.: "Partición hereditaria y pago por la comunidad de una deuda de uno de los coherederos garantizada con un bien relicto", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, agosto 2016, núm. 5, pp. 345-360.

GARCÍA GOLDAR, M.: *La liquidación de la herencia en el Código civil español. Especial referencia a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas*, Agencia Estatal Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019.

GARCÍA GOLDAR, M.: "La responsabilidad del heredero por deudas sucesorias en el Código civil español y en los derechos autonómicos", *Revista Boliv. de Derecho*, julio 2019, núm. 28, pp. 248-295.

GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Zaragoza, 1974 (reimp. de la edición Madrid, 1852).

GÓMEZ CALLE, E.: "La pluralidad de deudores: análisis de Derecho comparado", *Anuario de Derecho Civil*, 2017, vol. 70, núm. 1, pp. 79-117.

GONZÁLEZ PILLADO, E. - GRANDE SEARA, P.: "Comentarios prácticos a la LEC. Arts. 13,14 y 15", *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2005, núm. 1, pp. 1-39.

HÄNEL, G.: *Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*, Leipzig, 1834.

IGLESIAS, J.: *Derecho romano*, Barcelona, 1999.

JORDANO BAREA, J. B.: "Las obligaciones solidarias", *Anuario de Derecho Civil*, 1992, vol. 45, núm. 3, pp. 847-874.

KARRERA EGIALDE, M. M.: "El modo de solicitar el beneficio de inventario en el Código civil tras la Ley de jurisdicción voluntaria", en AA.VV.: *Deudas y herencia* (coord. G. GALICIA AIZPURUA) Thomson Reuters – Aranzadi, 2018, pp. 135-183.

KARRERA EGIALDE, M. M.: "El legado y su garantía registral", en AA.VV.: *Deudas y herencia* (coord. G. GALICIA AIZPURUA) Thomson Reuters – Aranzadi, 2018, pp. 185-254.

KUPISCH, B.: "Arricchimento nel diritto romano, medievale e moderno", *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, 1994, núm. 1, pp. 423-446.

KUPISCH, B.: "Ripetizione dell'indebito e azione generale di arricchimento", en AA.VV.: *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003* (coord. por L. VACCA), Torino, 2005, p. 269-294.

LACRÚZ BERDEJO, J. L.: "Notas sobre el enriquecimiento sin causa", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1969, núm. 1, pp. 569-603.

LACRÚZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de derecho civil*, II, vol. III, Barcelona, 1986.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*, 12ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2017.

LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la codificación española*, IV, (Codificación civil), Madrid, 1970.

LLEDÓ YAGUE, F.: "Una relectura básica en torno a la ineficacia y efectos de la partición hereditaria", en AA.VV.: *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo*

García I (coords. J. M. González Porras - E. P. Méndez González), Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, p. 2777-2812.

LÓPEZ-JACOSTE DÍAZ, E.: "Contratos y patrimonio. La venta de la herencia", *Derecho y Opinión*, 1998, núm. 6, pp. 115-125.

MAGINI, U.: *La surrogazione per pagamento nel diritto privato italiano*, Torino, 1924.

MASCHI, C. A.: *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937.

MANFREDINI, A.: *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano*, Giappichelli, Torino, 1991.

MERLO, G. M.: *La surrogazione per pagamento*, Padova, 1933.

MINGORANCE GOSÁLVEZ, M. C.: *El pago de las deudas hereditarias*, Dykinson, Madrid, 2004.

MINGORANCE GOSÁLVEZ, M. C.: "Los principios de confusión y de separación de patrimonios en el derecho hereditario español", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2015, núm. 752, pp. 3221-3256.

MINGORANCE GOSÁLVEZ, M. C.: "Criterios que sigue el ordenamiento jurídico para determinar las reglas de prioridad para el cobro de las deudas hereditarias", *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2002, Año 56, núm. 1931, pp. 3753-3772.

MORETÓN SANZ, M. F.: "Cuestiones sobre las deudas del causante y el especial supuesto de la responsabilidad del comprador de cuota hereditaria", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2009, núm. 716, pp. 3174-3184.

MUCIUS SCAEVOLA, Q.: *Código civil comentado y concordado*, XIX, 2ª ed. Madrid, 1957.

NÚÑEZ LAGOS, R.: *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*, Madrid, 1934.

D'ORS, A.: *Derecho privado romano*, 10ª ed., Eunsa. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2004.

PASQUAU LIAÑO, M.: *La gestión de negocios ajenos*, Madrid, 1986.

PIETROBON, V.: "Ingiustificato arricchimento", en AA.VV.: *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003* (coord. por L. VACCA), Torino, 2005, pp. 223-232.

PITA BRONCANO, C.: "La adjudicación de bienes para pago de deudas", *Anuario de la Facultad de Derecho*, 2005, vol. 23, pp. 221-231.

PRADO RODRÍGUEZ, J. C.: "La solutio del tercero 'ignorante vel invito debitore' y sus vías de regreso contra el deudor", *IVRA*, 2011, núm. 59, pp. 217-266.

PRADO RODRÍGUEZ, J. C.: "Fundamentos romanistas de la acción de repetición por enriquecimiento injustificado prevista en el art. 1158.3 del Código Civil Español", *Revista Digital Facultad de Derecho*, 2012, núm. 5, pp. 1-35.

PRADO RODRÍGUEZ, J. C.: "El régimen publicitario romano en materia de ejecución por deudas", *Index*, 2013, núm. 41, pp. 363-379.

PROVERA, G.: "Riflessioni sul *beneficium cedendarum actionum*", en AA.VV.: *Studi in Onore Sanfilippo*, 1983, núm. 4, pp. 609-659.

RICART, E.: "Nomina hereditaria ipso iure divisa sunt indivisa pignoris causa. Confluencia de dos *regulae iuris* en D. 20,4,19", *Reveu Internationale des Droits de l'Antiquité*, 2001, núm. 48, pp. 237-258.

RICCOBONO, S.: "Aequitas", *Novissimo Digesto Italiano*, 1937, núm. 1, pp. 210-215.

RIPOSATI, B.: "Una singolare nozione di *aequitas* in Cicerone", en AA.VV.: *Studi in Onore di B. Biondi*, 1965, núm. 2, pp. 447-465.

ROTA, A.: *Note sulla dottrina del regresso nelle obbligazioni solidali presso i Glossatori*, Città di Castello, 1936.

SÁNCHEZ JORDÁN, M. E.: *La gestión de negocios ajenos*, Civitas, Madrid, 1999.

SIRENA, P.: "La sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa", *Rivista di Diritto Civile*, 2018, núm. 2, pp. 379-404.

SEGRÈ, G.: *Lezioni di diritto romano. Le obbligazioni solidali*, I y II, Torino, 1924.

SOLAZZI, S.: *L'estinzione dell'obbligazione in diritto romano*, 2ª ed., Napoli, 1935.

SOTO NIETO, F.: "La dinámica de la obligación solidaria. La obligación 'in solidum'", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1980, núm. 1220, pp. 3-14.



TALAMANCA, M.: "Obbligazioni" (*Diritto romano*), *Enciclopedia del Diritto*, 1979, núm. 29, pp. 1-78.

TALAMANCA, M.: *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990.

TALAMANCA, M.: "L'aequitas naturalis e Celso in Ulp. 26 ad ed. D. 12,4,3,7", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1993-1994, núm. 35-36, pp. 1-81.

TRABUCCHI, A.: "Arricchimento (Diritto civile)", *Enciclopedia del Diritto*, 1958, núm. 3, pp. 64-76.

TUR FAUNDEZ, M. N.: *El derecho de reembolso. En el pago por tercero, regímenes económico-matrimoniales, solidaridad, fianza, responsabilidad civil y otros supuestos*, Valencia, 1996.

USCATESCU BARRÓN, J.: "Acerca de un concepto romano: *aequitas*. Un estudio histórico-conceptual", *Cuadernos de Filología Clásica. Estudios latinos*, 1993, núm. 5, pp. 73-104.

VATTIER FUENZALIDA, C.: "Notas sobre la subrogación", *Revista de Derecho Privado*, 1985, núm. 69, pp. 491-514.

ZUBERO QUINTANILLA, S.: "Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (714/2018)", en AA.VV.: *Comentario a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (coord. por M. YZQUIERDO TOLSADA), 2018, vol. 10, pp. 261-276.

