

La responsabilidad civil en la nueva Ley de Accidentes de Tráfico

JOSE MARIA REYES MONTERREAL

Juez de Primera Instancia

Si difícil es glosar una nueva Ley, mal puede acertarse en el comentario cuando la novedad afecta a materia que diariamente se nos repite y en que el legislador ha establecido instituciones y normas hasta aquí desconocidas, acuciado, ciertamente, por la necesidad de regularla de forma distinta a como se venía haciendo, en vista de que los precedentes legales fueron impotentes para corregir las tremendas consecuencias del accidente de tráfico.

En verdad, no cumpliría su elevada misión el Derecho penal si no tuviera la flexibilidad necesaria para ir corrigiendo su normación positiva en el transcurso del tiempo, a fin de atemperarla a las exigencias de la defensa social, que es su meta.

Esa labor de adaptación ha de ser, por tanto, tan continua y conatural a la propia razón de ser de aquél, que podría afirmarse que la nota característica más saliente de los Códigos penales ha de ser su eterna mutabilidad, a medida que las realidades de la vida, a que sirven, van cambiando, de suerte que, cuando los mismos permanecen sin alteración, en cierto espacio de tiempo, aquéllas imponen de tal modo una nueva normación, que ha de establecerse en leyes especiales que desbordan el Ordenamiento común.

Y es que la Justicia penal es perfecta en cuanto cumple exacta y oportunamente su inexcusable fin de prevención y defensa, norma rectora de sometimiento de todas nuestras actividades a aquél, como fin digno de ser perseguido, y que, como apunta PRINS (1), consiste en salvaguardar, con medidas apropiadas, el patrimonio de seguridad y moralidad social cuya custodia nos está confiada.

Al proyectar estas consideraciones generales y tan concreta idea teleológica sobre el Ordenamiento penal que plasma en el Código de 1944, y tratar de encontrar en él las normas sancionadoras de fenómeno criminoso de tanta monta y frecuencia en nuestros días, como el originado por el uso y circulación de vehículos de motor, pronto se

(1) Citado por DEL ROSAL, en *La personalidad del delincuente en la técnica penal*, pág. 142.

ve cómo la escasa normativa deducida del viejo artículo 565, no es apta, ni mucho menos, para sancionar delitos que van teniendo amplia repetición y enjundia y matices tan singulares que claman por la específica y más moderna regulación legislativa.

Por eso surgió la Ley de 9 de mayo de 1950, que, tratando de remediar la insuficiencia, tipificó conductas exclusivamente derivadas del creciente fenómeno de la circulación, sancionándolas con normas que si entonces llegaron, en cierto modo, a alarmar a quienes vieron crudeza en ellas, ahora son, a todas luces, insuficientes —porque, precisamente, ya nacieron con el signo de ser incompletas o parciales (2)— para amminorar el número e intensidad de los eventos posiblemente criminosos, resultando pronto inoperante la Ley sin hallar compensación en disposiciones posteriores de otro tipo.

Así, puede decir ahora el legislador español, con indudable acierto, por conocimiento de causa, que no basta una perfecta regulación gubernativa, tendente a prevenir tales hechos, mediante un cúmulo de normas prácticas y bien calculadas, si su destinatario hace caso omiso de ello, o temerariamente las desprecia, a sabiendas del riesgo que corre y en el que coloca a sus semejantes (3).

Ciertamente; a esos semejantes, frente a los que todo conductor de vehículo de motor se suele sentir superior e irresponsable y que, prácticamente, constituyen evidente obstáculo a la velocidad que parece el signo distintivo del quehacer diario de aquél, pues, como ha dicho CAMARGO (4), todo transeúnte es un obstáculo que se interpone al designio de correr, de llegar pronto a un sitio determinado, o simplemente de seguir una determinada dirección.

Estamos en el siglo de la prisa y de la motorización, con toda la secuela de problemas de tipo responsabilista, civil y penal, que, no siendo exclusiva de nuestra Patria, acarrea el muy complejo del tráfico por tierra, mar y aire (5), y que importa la patente lucha entre el rebelde, posible responsable, que se obstina en no calcular el posible riesgo, y el legislador, que puede ceder en su empeño de cumplir la sagrada misión de prevenirlo; lucha que evidencia, sin más, la imposibilidad de seguir considerando que las consecuencias de ese temerario desprecio a que alude sean originadas por una mera impericia o infantil imprudencia, como sinónimos conceptos de la simple omisión de diligencia o desatención, en general, involuntaria, porque cuanto más se

(2) Ya advierte CUELLO CALÓN (*Ley penal del automóvil*, pág. 24) que dicha Ley no castiga todos los hechos peligrosos para la circulación automovilista sino tan sólo los que encierran un peligro grave para la seguridad colectiva, pues otros muchos que constituyen un riesgo para aquella, quedan, y en gran número, relegados en cuanto a su regulación y sanción, a las insignificantes, y hoy, a causa de la progresiva desvalorización de la moneda, verdaderamente ridículas sanciones del Código de la Circulación.

(3) Exposición de motivos de la Ley de 24 de diciembre de 1962.

(4) *Concepto psicoanalítico de la imprudencia*, "Anuario de Derecho penal", tomo III, 2.º, págs. 301 y sgs.

(5) JIMÉNEZ ASENJO, en el Prólogo a nuestra obra *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, 3.ª edición, 1958, pág. 20.

precie el agente de mejor conductor, de mayor pericia o técnica en el manejo del vehículo, más consciencia ha de tener de las sorpresas que nos tiene reservadas y de los riesgos de la conducción misma, y, entonces, va a ser necesario concluir pensando que quien, imprudentemente si se quiere, pero a sabiendas de todas las consecuencias de su quehacer, debiéndolas prever del modo más riguroso, como posibles en cualquier momento y ocasión, llega a preverlas, pero no adopta la prudencia que el progreso de la técnica hace cada vez más adoptable, tanto es como querer que el resultado lesivo se produzca.

Por esa convicción, por nuestra propia experiencia profesional que nos permite observar, como objetivos espectadores, las circunstancias concurrentes en los sucesos contemplados y sus características, y por el conocimiento de la trasnochada eficacia de prescripciones penales, al respecto, decíamos en otra ocasión (6) que "consciente debe ser quien conduce de que sus manos dirigen un instrumento mortífero con el que, en cualquier momento, puede producir un daño que, si lo prevé y no pone medios adecuados para evitarlo, es tanto como quererlo". Estaremos, acaso, en presencia de un dolo eventual o indirecto, porque se dan en él los elementos esenciales que, para CUELLO CALÓN (7) lo tipifican: previsión de un resultado dañoso que no se quiere directamente (no se quiere el resultado, pero no se deja de quererlo) (8) y aceptación de este resultado.

No se diga que es que el conductor no siempre se representa el resultado lesivo, pues el mal está tanto en la representación y no adecuación de su conducta, como en la omisión del deber de representárselo (9), porque, ante la eventualidad de los riesgos diarios, todo el que conduce un vehículo ha de pensar constantemente en que ocurra lo peor, de suerte que podría decirse que quien desentiende aquella, ya de por sí no es un conductor perfecto, porque le falta la facultad tan esencial como la adecuada previsión y constante representación del riesgo, que quizá, en el estado actual de las cosas, sea hoy la más exigible para conducir, y quien no reúne todas las cualidades necesarias para manejar el vehículo, como acertadamente dice el Padre BERISTAIN (10).

(6) *Temas médico-legales*, en "Rev. de Der. Judicial", núm. 11, pág. 102

(7) "Derecho penal", tomo II, pág. 414.

(8) Ello constituye ese temerario desprecio de las previsiones legislativas a que antes hemos aludido, tomando términos del preámbulo de la Ley a que nos venimos refiriendo.

(9) Ausencia u omisión de representación que podrá ser voluntaria o por involuntarios defectos de concentración, si éstos, según señala MIERKE (en *Med. Klin.*, 1960, 55), proviniendo de fenómenos de insuficiencia funcional del organismo, se manifiestan siempre como limitación del poder de concentración, que repercute tanto en los actos orgánicos como en los psíquicos, de donde resulta muy importante probar el poder de concentración para apreciar la capacidad de conducir.

(10) *Objetivación y finalismo en los accidentes de tráfico*, en "Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia", diciembre 1962, pág. 853, n.)

tiene la obligación de no coger el volante. "Si lo coge, ya actúa anti-jurídicamente, como quien conduce en estado de embriaguez" (11).

En el mismo sentido, refiriéndose RUIZ VADILLO a los casos de incapacidad funcional o inexcusable impericia, advierte (12) que no es que se conduzca "descuidadamente", es que no se sabe conducir o no se tienen condiciones para conducir.

Un mucho a esta concepción, siquiera implícitamente, parece enderezarse el legislador penal, a través de la Ley de 24 de diciembre de 1962, regulando esta concreta manifestación de la realidad social con un sistema punitivo que si, en algún caso, pudiera suponer el contrasentido a que alude el prestigioso Fiscal últimamente citado (13), al comentar el precedente proyecto —y que ya en la Ley desaparece en buena parte, suavizando alguna de sus penas—, podrán ser justas siempre si se acomodan a las realidades y circunstancias de cada caso concreto, mediante el principio de flexibilidad en su aplicación en razón del arbitrio judicial que establece el artículo 12 de aquélla (14).

Pues bien; sin más preámbulo y centrandolo, por ahora, nuestras meditaciones sobre el aspecto reparatorio del daño causado, a que la Ley que comentamos se refiere, haremos un somero examen de los Títulos III y IV, dedicados, respectivamente, a regular el Ordenamiento netamente civil de la cuestión y el procesal civil.

Adviértese en el nuevo Texto cómo se ha preocupado el legislador de ponderar el efecto netamente económico de las infracciones, regulando la materia con innovación del sistema y de los preceptos, creación de instituciones y una nueva técnica, a fin de conseguir la mayor facilidad y rapidez en la satisfacción del indudable derecho del perjudicado a la efectividad del crédito de aquéllas derivado, entrando, por otra parte, las Entidades aseguradoras y el contrato privado que las liga al responsable en pleno juego en el litigio que, para depurar la responsabilidad civil, se origina y establece.

Caracteriza, al respecto, al nuevo Ordenamiento su punto de mira prevalente sobre el asegurador, con absoluta prevalencia en relación con él directa o subsidiariamente responsable por el hecho determinante de la responsabilidad misma, partiendo de la base de esa obligatoriedad del seguro a que se refiere el artículo 40 de la Ley, cuando, a los efectos de conseguir la rápida reparación del daño, lo que más parece im-

(11) Efectivamente, la embriaguez no sería relevante en el manejo de vehículos de motor si no constituyera causa de disminución o pérdida de las facultades precisas para conducir.

(12) *Algunas observaciones a los Títulos I y II del proyecto de Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor*, "Rev. de Der. Judicial", núm. 12, páginas 75 y 76.

(13) Trabajo acabado de citar, págs. 71 y 72.

(14) Dice que cuando no sea preceptiva la imposición de pena en grado máximo, el Tribunal, teniendo en cuenta las circunstancias y trascendencia del hecho, la personalidad y conducta del inculpado, la utilización que este hiciera del vehículo cual medio necesario para su trabajo, así como el socorro prestado a la víctima, podrá imponer las penas en el grado que estime conveniente, motivándolo en la sentencia.

portar es la garantía de aquél y no la situación económica del responsable directo o principal.

Hagamos sobre esto ciertas consideraciones:

1.ª Si lo que trata de procurar el nuevo Texto penal es poner freno a esa vertiginosa línea ascendente de accidentes en la circulación, con sus dos resultados legales—responsabilidad penal y responsabilidad civil o extradelictual, análoga a la genericamente contemplada por el artículo 1.902 del Código—, la inclusión de esta última en los Títulos que vamos a examinar justifica el temor que abrigamos de que no va a lograr la consecución de aquellos fines preventivos, en cuanto la existencia, en todo caso, de un seguro obligatorio, dará en la práctica una absoluta seguridad a cualquier infractor meramente civil de que su patrimonio no sufrirá merma, cualquiera que sea el resultado de la acción dañosa, si ésta, sobre todo, no reúne todos los caracteres precisos para ser incriminada como delito, proyectando sus resultados en la exclusiva esfera penal.

Esta novedad creemos que podrá incrementar en la práctica la impunidad del conductor y del propietario del vehículo, en cuanto no respondiendo el asegurador con el simple carácter subsidiario con que realmente lo venía haciendo —más, en puridad, por consecuencia del contrato, que a todo trance trataba de incumplir, que por la influencia de éste en la acción sancionable—, sino que se le señala en el artículo 42 como directamente legitimado pasivamente para soportar el efecto de la acción reparatoria concedida al perjudicado o sus herederos, el responsable material o causante del hecho va a poder, desde ahora, pensar que en aquellos casos en que no se le juzgue penalmente, el hecho por él realizado no le va a suponer quebranto patrimonial alguno.

Se da margen —y esos son nuestros temores— a esa confianza cuando la impunidad aludida es, a nuestro juicio, una de las causas determinantes de la frecuencia en los accidentes de tráfico. Así señalábamos en otro lugar (15) esas influencias aduciendo que la responsabilidad civil, que es la que más importa, queda cubierta por una amplia y generalizada red de seguros que hace insensible todo deber de reparación, a la par que ésta satisface plenamente el interés del perjudicado, a quien poco importa, y hasta trata de evitarla, una vez que ha cobrado, la sanción penal, pues bien dice JIMÉNEZ ASEÑO (16) que es evidente que al interesado en el delito lo que mueve su acción no es el impulso romántico de perseguir el crimen por el crimen, sino que se le pague lo que cree que se le debe (17).

(15) En ello reparábamos en el trabajo citado. *Temas médico-legales*, página 104.

(16) En el mismo Prólogo de nuestra obra antes citada.

(17) En este sentido, leemos en JARDI (*Responsabilidad civil derivada del delito*, "Rev. Jur. de Cataluña", núm. 2 de 1959, pág. 229) que "el perjudicado busca únicamente una reparación del daño y una indemnización del perjuicio. En el fondo de su corazón le es indiferente que el autor de aquellos sea o no responsable desde el punto de vista criminal, pero como la atribución de la res-

Y todo ello cuando, como al principio indicábamos, uno de los fines perseguibles por el Derecho penal es la intimidación, la seguridad de sentirse responsable en todos sus aspectos, consecuencias y esferas, por el hecho realizado, o aquella coacción psicológica que explica FEUERBACH (18) y que más operará en el ciudadano cuanto más conciencia tenga de la inflexibilidad y certeza (19), y lleva razón el Padre BERISTAIN cuando asegura que la eficacia de la pena no depende de su dureza, sino de su certeza (20).

2.^a Que, pese a la importancia que, como factor determinante de la responsabilidad netamente civil, por conducta no criminosa, tienen los accidentes de la circulación, quizá fuera más acorde con la sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, en general, incluir en el Código civil el nuevo régimen meramente privado del ilícito, en el Título XVI, capítulo II, del Código civil, que se inicia con el artículo 1.902, como una más de aquellas de las causas determinantes de la responsabilidad extracontractual, irradiada en su regulación del Código penal y reglada por el civil.

Evitaríamos con ello esa constante pugna entre normas del último con la ordenación procesal y sustantiva de la responsabilidad civil, que acertadamente denuncia QUINTANO RIPOLLÉS (21), sin que veamos otra justificación al no hacerlo que el natural propósito legislativo de establecer en la nueva Ley todo un completo ordenamiento del uso y circulación de vehículos de motor, sustrayendo del contenido del Código penal todo delito que en ellos tenga su origen, y del civil, las consecuencias privadas de ilícitos civiles, extracontractuales y extra-penales, por supuesto, cuando la culpa extracontractual y su reparación, en el más amplio sentido, debe ser uniforme a todos los eventos, cualquiera que sea la causa que los determine, sin que esto sea impe-

ponsabilidad civil depende de su declaración de culpabilidad, y ésta, en gran parte, del auto de procesamiento que se decreta, aquella etapa procesal se convierte, tanto por parte del que cometió el acto, como por parte de quien resultó perjudicado, en factor de regateo, para alcanzar, privadamente, una transacción sobre el importe de la indemnización. Con el ánimo de llegar a un acuerdo, o una vez realizado el convenio, se producen corruptelas de todas clases: declaraciones testificales o dictámenes periciales falsos o exagerados, a fin de abreviar los trámites para el procesamiento, o de conseguir un sobreseimiento. En pocas palabras: "Se prostituye la Justicia".

(18) Citado por DEL ROSAL, en *Principios de Derecho Penal*, pág. 107.

(19) Dice DOSITEO BARREIRO (en *Responsabilidad sin culpa y culpa sin responsabilidad en los accidentes de tráfico*, publicado en la "Rev. de Der. Español y Americano", julio-agosto, 1958, pág. 304), "que la pena es una amenaza permanente que pesa sobre todos los sujetos sometidos a la Ley penal, y que ha de actualizarse para mantener viva la intimidación, y por imperio de la justicia retributiva".

(20) Trabajo citado, pág. 854.

(21) Advierte en *Seguros y responsabilidades civiles delictuales*, en "Rev. de Derecho Privado", enero, 1961, pág. 4, que ante nuestro sistema positivo en esta materia, es evidente el hecho de que tanto la dogmática penal como la civil incitará soluciones que aboquen al confusiónismo, inevitable a veces en esta especie de *no man's land* de la culpabilidad, utilizando indiscriminadamente por los cultivadores de ambas disciplinas.

dimento para dedicar, dentro de las normas generales del Código, a la específica responsabilidad por el uso de tales vehículos, los preceptos que, más enérgicos, respecto de los ordinarios, demanden las circunstancias del caso y la frecuencia de los hechos perseguidos.

El resultado práctico es, de momento, desgajar, una vez más, ramas del Derecho público o privado para engendrar derechos o instituciones específicas, haciendo temer que, probablemente pronto, de seguir así, el Código penal y el civil, con regular casos generales, vendrán a perder en la práctica su adecuada calificación de ordenamientos comunes, porque solamente podrán proyectar sus normas a muy singulares y concretos casos.

3.^a Que no empece a esta observación que el Código civil mismo reenvíe al penal para que por éste se rijan las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas (art. 1.092), tanto porque en la materia que estudiamos no hay preceptos específicos del último para normatizar las que nacen de infracciones al régimen jurídico del tráfico, cuanto —y esto es lo que más importa— porque la acción civil que constituye el tema de los Títulos III y IV de la nueva Ley, es precisamente, en nuestra opinión, la que no nace del delito de tráfico, sino que es mera y exclusiva reparación civil de hechos que, aun producidos con ocasión de usar y circular con vehículos de motor, no han engendrado infracción penal alguna cuyas consecuencias civiles deban depurarse por el Código penal o por esta Ley especial, si se quiere, sino manifestaciones de una culpa extracontractual que en todo momento y caso está reservada por el Código civil a su propia regulación y conocimiento, cabalmente, en el artículo 1.902 y sus concordantes.

De todos modos, a la hora de comentar la Ley nueva, tendremos que partir del hecho de la inclusión de este tema en su normativa, y a esta realidad habremos de estar cuando examinemos en el futuro todo tema de responsabilidad civil derivadas de infracciones, civiles o penales, de las leyes del tráfico, comenzando desde ahora, tras breves consideraciones generales, el examen de los Títulos a que nos queremos referir.

I. GENERALIDADES A PROPÓSITO DE LA MATERIA.—Convendrá, ante todo y para delimitar conceptos, consignar la circunstancia general y harto sabida de que, como suele decirse, de todo delito o falta nacen dos clases de acciones: la penal, para perseguir el crimen, en cuanto tal, y la civil, para obtener aquellos tres efectos que engloba la genérica expresión “responsabilidad civil”: la restitución, la reparación y la indemnización, que hubimos de comentar en otra ocasión y cuyas meditaciones damos aquí por reproducidas (22).

Pero para mejor comprender los Ordenamientos de la Ley nueva, debemos concretar esa idea de dualidad de consecuencias —penales y civiles— de “todo delito o falta”, en el sentido de que no es rigurosa-

(22) Vid. nuestra *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, 3.^a edición, págs. 219 a 290.

mente cierto entenderlo de este modo, cual literalmente viene haciéndose, pues la acción civil surge con una autonomía tal que obliga a concluir sosteniendo que el significado de la supuesta afirmación legal deducida del artículo 100 de la L. E. Cr. sólo es exacto cuando lo interpretemos en el sentido de que “de todo hecho ilícito” puede surgir una acción penal y una acción civil, porque el concepto de ilicitud civil ha de ser siempre más amplio que el de la penal, pues, como sabemos, hechos ilícitos no penales engendran, en cambio, acción civil para demandar sus consecuencias y, de otro modo, no habiendo delito, mal podría decirse que de él surja esa acción civil reparatoria.

Mejor que nosotros lo explican GÓMEZ ORBANEJA y HERCE (23). al decir: “El delito entra como especie de un concepto más general: el acto ilícito. Lo que hace del acto ilícito delito es exclusivamente el estar sancionado con una pena: “castigado” por la Ley (C. p., art. 1). Con otras palabras, esto quiere decir que el delito, en cuanto tal, no produce otro efecto jurídico que la pena. Pero el *acto* que lo constituye es a la vez fuente de obligaciones civiles si lesiona derechos subjetivos privados (C. c., art. 1.089). Cuando el artículo 100 dice que “de todo delito a falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”, lo que debe entenderse simplemente es que el *hecho*, además de punible, esto es delito, puede ser un ilícito civil.

Por ello está claro que no es que el delito, en sí, produzca, como tal, dos males aun dentro de su esfera penal: uno social y otro individual, o privado, sino que el *acto ilícito* es capaz de originar el mal penal del delito, de carácter social, y, a la vez, una lesión meramente civil, que afecta tan sólo a la esfera privada y, generalmente, patrimonial, del perjudicado u ofendido, demostrándolo así la multitud de hechos ilícitos que sólo producen, como delitos, un ataque al bien social y no a ningún particular, por lo que pudimos señalar en otro lugar (24) que “esta doble ofensa, que la generalidad de los autores pone de manifiesto cuando se trata de justificar la exigibilidad de la responsabilidad civil, como remedio a la lesión del particular ofendido o perjudicado por el delito o falta, no es, por lo demás, absoluta, pues si bien es cierto que el artículo 19, ya citado, la hace aplicable, por su generalidad a todos los responsables criminalmente ex delito o falta, habrá que examinar caso por caso, ya que es evidente la realidad de que hay delitos que no engendran esta última responsabilidad, y es por lo que, según ya dijimos también, nos parece más acertada la expresión del artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando hace nacer necesariamente de todo delito o falta una acción penal y, posiblemente (“puede nacer también”), una acción civil reparatoria”.

Por lo mismo, afirma SILVA MELERO que el daño es condición fundamental que determina que no todo delito dé lugar a una respon-

(23) *Lecciones de Derecho Proccsal*, tomo II, págs. 86-87.

sabilidad civil, por la razón de que no todas las actuaciones penales son daño (25), y JIMÉNEZ ASEÑO (26) explica perfectamente cómo la acción civil y la penal difieren en realidad, tanto en su esencia como en sus caracteres y vida propia, porque la “acción civil nace del hecho ilícito (arts. 1.089. y siguientes del Código civil), en cuanto fuente de las obligaciones civiles sólo exigible en la vía criminal, si tal hecho alcanza la categoría de delito, puesto que lo único que desaparece es la competencia procesal para conocer de ella, pero siempre a reserva de acudir a los tribunales civiles”. Finalmente, el T. S. resume estas ideas, declarando (27) que una cosa es la reparación penal y otra la obligación civil de reparar los daños.

Con estos temperamentos es como habrá que entender la opinión de AGUILERA DE PAZ, afirmando que al Derecho penal interesa satisfacer ese daño social y ese daño privado (28), pues la afirmación no la tenemos por del todo exacta, 1.º, porque el Juez penal cumple con la imposición de la pena, consiguiente al delito, en sí, en su manifestación de infracción del tipo criminoso atacado, en los casos en que el perjudicado por el mismo hecho renuncia a la satisfacción del perjuicio que se le ha inferido; 2.º, porque, de no ser como decimos, en todo caso, habría que reparar en la vía penal ese daño privado —en el que si estaba interesado el Ordenamiento penal, de típico carácter de Derecho público, nada jugaría la voluntad del perjudicado mismo—, y ello aunque no lo quisiera el ofendido, cuando esas normas punitivas no han de consentir el más mínimo respeto a la autonomía de voluntad de los particulares (29), y 3.º, porque, en otro caso, cuando el hecho ilícito se considera que no constituía delito, pero sí había producido un daño privado reparable, el Juez penal tendría que proseguir sus actuaciones hasta ejecutar la reparación a que el perjudicado, de todos modos, tiene derecho.

Entonces, en verdad, lo que ocurre es tan sólo que se aprovecha la oportunidad de un proceso penal, depurador de la existencia y consecuencias públicas de un ilícito, para entender y conseguir, al mismo tiempo, la reparación del daño que, en el campo civil exclusivamente, el hecho mismo ha determinado. Hay solamente un fuero atrayente, a favor de la jurisdicción penal, para conocer de ambos efectos posiblemente deducibles del ilícito, en general, y cuyo ejercicio es conjunto,

(24) *Acción y responsabilidad...*, pág. 215-216.

(25) *El problema de la responsabilidad civil en el Derecho penal*, “Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia”, diciembre 1950, pág. 642.

(26) *Derecho Procesal Penal*, tomo I, pág. 162.

(27) En los importantes fallos de 21 de octubre de 1910, 3 de octubre de 1931, 12 de febrero de 1932 y 13 de noviembre de 1934.

(28) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 2.ª edición, tomo I, pág. 512.

(29) Lleva razón BARREIRO (en trabajo citado, pág. 304) al apuntar que no deja de ser un injerto un tanto extraño en el proceso penal la existencia de una obligación sobre la cual las partes pueden ejercitar su poder dispositivo, con entera amplitud prácticamente.

de oficio, por el Ministerio Fiscal, haya o no acusador particular (30), a menos que se haga expresa y total renuncia a la obtención de la efectividad de la reparación, por el particular que exclusivamente tiene derecho a demandarla y a impedir que se demande (31), o expresa reserva del derecho del ofendido a pretenderlas en la vía civil separada (32); normas todas ellas que no podrán dejar de tenerse en cuenta como aplicables a la específica esfera que estamos estudiando, por la vigencia que expresamente da a las disposiciones del Código penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal la disposición final primera de la Ley de 24 de diciembre de 1962.

Así las cosas, nos ponemos en trance de hacer todavía una distinción básica entre las mismas consecuencias civiles contempladas por el Texto nuevo, según deriven de un hecho ilícito declarado expresamente como delito o de la mera responsabilidad, extradelictual, de culpa o negligencia —por otra parte, no contractual—, ya que, en cuanto a la depuración de lo primero parece dedicarse el Título II de la Ley, centrándose el contenido de los III y IV, en la interpretación que nos sugiere —sin perjuicio de inevitables normas de aclaración, que no se harán esperar—, a los eventos de esa responsabilidad que, con carácter genérico, regula el artículo 1.902 del C. c., o bien, cuando derivando ciertamente de un delito, el ejercicio de la acción reparatoria se ha reservado expresamente para verificarlo en la jurisdicción civil.

Planteando así la cuestión, habrá que examinar la materia pensando que, a pesar de aparentes contradicciones deducibles de la no sosegada meditación de lo que precede, el Ordenamiento civil y procesal, materia de esos Títulos, concretará su campo de operancia a los siguientes eventos:

A) Cuando los Tribunales de lo penal dejan expedita la vía civil, porque la responsabilidad de este tipo no está condicionada por la existencia del delito, sino que lo que se condiciona es la competencia del Juez penal sobre aquélla; y esto en razón de que, como advierte QUINTANO RIPOLLÉS (33), “ante un ilícito aún sin calificar, esto es, sin tipificar en un ordenamiento determinado, el legislador y, en su caso, el jurista llamado a interpretarlo o valorarlo, ha de buscar con preferencia la tipificación penal, y sólo en forma excluyente, la civil, en ausencia de la primera” (34).

(30) Artículo 108 de L. E. Cr.

(31) El mismo artículo, en relación con el 112..

(32) Artículo 112 de la misma Ley.

(33) *Ilícitud civil y penal*, en “Rev. Jur. de Cataluña”, núm. 3 de 1957, página 213.

(34) Por lo mismo, ha sostenido GRAVEN (en *Introducción a un enjuiciamiento criminal racional de prevención y defensa sociales*, en la “Rev. Gral. de Leg. y Jurisprudencia”, diciembre 1953, pág. 694), que la primera etapa en toda actuación, el estado preliminar a todo proceso penal, evidentemente, será siempre la investigación del hecho declarado delictuoso y el descubrimiento de su autor, y que toda la fase previa de investigación y de sumario es indispensable en la inmensa mayoría de los casos.

Pero esa permisión a la vía civil tendrá lugar en los siguientes casos:

a) *En los supuestos de muerte del responsable penal*, como reconocieron los fallos del T. S. de 22 de mayo de 1901 y 12 de abril de 1904. El hecho y sus consecuencias son evidentes, ya que si, por el carácter personalísimo de la pena, se extingue la acción penal persecutoria del delito (35), en cambio, frente a los herederos del mismo la acción civil puede ejercitarse, como permiten el artículo 115 de la L. E. Cr. y las sentencias del mismo Tribunal de 3 de febrero de 1889 y 9 de julio de 1941.

b) *Por la declaración de rebeldía* (sentencias de 6 de diciembre de 1895, 28 de mayo de 1904 y 22 de enero de 1919), pues, como dice FENECH (36), a propósito del contenido del artículo 843 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al acordar la suspensión de la causa por esta circunstancia, se reservará a la parte ofendida por el delito la pretensión que le corresponda para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios.

c) *Por auto de sobreseimiento de la causa* (artículo 635 de la L. E. Cr. y sentencia del T. S. de 19 de febrero de 1902).

d) *Por expresa reserva de la acción civil derivada del hecho ilícito incriminado como delito*. Así se deduce del ya dicho artículo 112 de la misma Ley y de las sentencias de 17 de diciembre de 1914 y 17 de marzo de 1924, al ser consecuencia de que nada obliga a ventilar la mera cuestión civil en el proceso penal, porque, como dice el mismo profesor FENECH (37), el ejercicio de la acción civil en el proceso penal no constituye elemento de procedibilidad del proceso instructorio ni del proceso decisorio, por su carácter contingente, sino que queda únicamente en su derecho a pedir que en el fallo se reconozca el perjuicio y se condene al culpable al resarcimiento.

Los supuestos acabados de expresar son consecuencia del principio general de nuestro ordenamiento penal, que aquí basta con recordar: el artículo 111 de la L. E. Cr. (38), del que es necesaria secuela el 114 de ella (39).

B) Por los hechos nacidos de culpa o negligencia, no constitutivos de delito, incluso en los supuestos en que ni siquiera haya actuado la autoridad competente en materia criminal. Es el caso del artícu-

(35) Porque, como indican GÓMEZ ORBANEJA y HERCE (obra citada, II, página 97), al culpable fallecido no es que habrá que absolverlo; es que no se le puede absolver ni condenar.

(36) *El Proceso Penal*, pág. 84.

(37) Obra citada, pág. 295.

(38) *Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviere pendiente la acción penal no se ejercerá la civil con separación hasta que aquella haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los artículos 4.º, 5.º y 6.º de este Código.*

(39) En su párrafo primero, a cuyo tenor: *Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal.*

lo 1.902 del Código civil que, cuando se refiere a hechos lesivos ocasionados con motivo del uso o circulación de vehículos de motor, cede, como ley general, en beneficio de la especial que ahora estamos comentando.

Para nosotros, en estos supuestos concretos, no ha de ser de aplicación la prevención general del artículo 116 de la L. E. Cr. (40), porque la interpretación que creemos debe darse a esta norma es que no pervivirá la acción civil cuando se declare la inexistencia del hecho, si tratamos de derivar de él la reparación civil, pero no cuando ésta no se busque a través de la existencia de un hecho delictivo, sino de un ilícito que, habiendo existido con vigor para producir delito o no, por sí es capaz de engendrar responsabilidad netamente civil, como la del 1.902, ya referido.

Fuera de esos excepcionales supuestos, y pese a la ausencia de un explícito precepto en la Ley nueva, entendemos que el hecho de que el legislador separe ahora en sendos Títulos el ordenamiento penal y civil, no permite pensar que en el actuar procesal criminal se excluya el tenor de la responsabilidad civil dimanante del hecho incriminado penalmente, determinando su alcance y depurando hasta sus últimas consecuencias. Por el contrario, en caso de ejercicio conjunto —que, por Ley, ha de ser lo normal— de ambas acciones, regirán los Títulos I y II, no pudiendo entrar en juego los III y IV, sino en los eventos excepcionales antes mencionados.

Así se deduce de los artículos 19, párrafo 2.º (41); de los apartados *c*) y *d*) del 21, estableciendo providencias que el Juez puede adoptar para obtener fianza que garantice las responsabilidades pecuniarias, o fijar la pensión provisional en favor de la víctima; del 24, concediendo intervención en el sumario al responsable civil subsidiario; figura ésta que nada tiene que ver en materia de depuración de consecuencias estrictamente penales; del artículo 26 (42); del 31, para el que la determinación cuantitativa de la responsabilidad civil, en los casos en que no pueda hacerse en la sentencia, se practicará en trámite de ejecución, fijando en el fallo las bases a que deba acomodarse; del 36, regulando la ejecución del fallo, con inclusión de la cuantía de la indemnización si se hubiera fijado en aquél o, en su caso, en la forma antes dicha; del 37 (43) y del 38, que, por último, determina

(40) Según la cual *la extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, o no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.*

(41) Ordena que el Juez proceda a la tasación de los daños, haciendo saber a los perjudicados su derecho a personarse en las diligencias, así como el ofrecimiento de las acciones.

(42) Dice que en el escrito de calificación habrá de determinarse la persona o personas en quienes se concrete la responsabilidad civil, fijando en lo posible la cuantía en que se aprecien los daños y los perjuicios causados.

(43) Establece que *el Magistrado, si la sentencia no hubiera fijado la cuantía de la responsabilidad civil, practicará de oficio las pruebas periciales que estime oportunas, conducentes a la determinación cuantitativa de aquella, y una vez verificadas, se dará vista de todo ello al Ministerio Fiscal y a la acusación*

que “practicada la prueba, en término máximo de cinco días, el Magistrado, por medio de auto, fijará la cuantía de la responsabilidad civil impuesta por la sentencia”.

Pues bien; en el Ordenamiento sustantivo civil (objeto del Título III) hay que señalar, en primer término, la asignación legal del carácter de responsable civil directo al asegurador para la satisfacción al perjudicado de las consecuencias económicas de esa responsabilidad civil. Y es responsable directo porque, aun cuando el artículo 39 preceptúa que el conductor del vehículo de motor está obligado a reparar el mal causado, el 42 confiere al perjudicado y a sus herederos, a estos fines, “acción directa contra el asegurador”, a lo que no obsta el hecho de que la misma esté condicionada, cuantitativamente, por la propia cobertura del riesgo, es decir, con la Ley, “hasta el límite del seguro obligatorio”, por donde pensamos que, considerándose por el exceso al asegurado como asegurador del propio riesgo, el perjudicado o sus herederos podrán demandar del propio autor del hecho la reparación del daño en la parte que exceda de lo obligatoriamente asegurado. Así lo deducimos, primero, de la autorización expresa que, al efecto, hace la Ley misma al advertir que esa acción directa contra el asegurador se da hasta el límite cubierto y que se entiende “sin perjuicio de las demás acciones que le correspondan” (44), expresión ésta que ampara no sólo la utilización de las restantes, de otra índole y naturaleza, sino de las que, siendo de la misma que estudiamos y tendente, por tanto, a obtener la reparación, no puedan dirigirse totalmente contra el asegurador; y, segundo, porque si se hiciera en esos supuestos responder al Fondo de Garantía, a través de una interpretación generosa del inciso final del artículo 45 (45) —interpretación que para nosotros no es admisible—, la consecuencia práctica será que los asegurados tiendan a no elevar mucho la cuantía del premio del seguro, para evitarse aumentos de prima, si ellos no iban nunca a responder.

Para la mejor puesta en marcha de estos efectos legales, queda obligado el propietario del vehículo, por el artículo 40 de la Ley, a suscribir una póliza de seguro que cubra sus responsabilidades civiles por los daños a que se refiere el artículo 39, llevándose el rigor de este precepto al extremo de prohibir la circulación de los vehículos de motor no asegurados.

Al analizar esta institución y la norma que la contiene, convendrá señalar:

1.º Que esa obligatoriedad del seguro se restringe a la garantía de los daños no propios, los que seguirán en el futuro siendo suscep-

particular, si la hubiere, así como al penado y, en su caso, a los responsables civiles declarados en la sentencia por un plazo común de cinco días, dentro del cual podrán solicitar que se complete la prueba practicada, proponiendo la que consideren conveniente a su derecho, que será admitida o rechazada por el Magistrado sin ulterior recurso.

(44) Artículo 42.

(45) Preceptivo de que el Fondo responde... cuando no se produzca la asistancia o indemnización por los medios previstos en los artículos anteriores.

tibles de aseguramiento con el simple carácter voluntario. Sólo se preocupa el legislador del derecho de los terceros, para que éstos se vean garantizados en todo momento y sin enojosas dilaciones de procedimiento, ni riesgos de ineffectividad por insolvencia, en relación con la satisfacción del derecho a que, por los supuestos previstos en la Ley, resulten ser acreedores.

Efectivamente, la no obligatoriedad del seguro para esos daños propios es fruto de meditación y sereno cálculo por los preparadores de la Ley, buscando, según parece, la obtención del fin preventivo del delito, meta del legislador, quien cree, con buena lógica (que deseamos sea realidad), que “la técnica de incriminación establecida en el ordenamiento penal elimina todo temor de que la póliza de seguros pueda debilitar en el conductor los frenos inhibitorios de la cautela; el seguro está creado para la protección de la víctima y no del culpable” (46). Y dudamos mucho que se consiga el efecto, porque, pese a todo, ahora se facilita más, precisamente a través de la obligatoriedad del seguro, la responsabilidad extraña, la de la entidad aseguradora —hasta aquí tan dudosa en el campo jurídico y que, sólo por cierta práctica, se venía haciendo efectiva en las actuaciones penales, mediante, sobre todo, la prestación de fianza—, de suerte que siempre y por ministerio de la Ley habrán de responder aquéllas, lo que sólo tendrá el correctivo de que el asegurador mismo y, en su caso, el Fondo, podrán repetir lo pagado del propio asegurado o del tercero causante de los daños. Piénsese que ni siquiera el conductor corre el riesgo de tener que pagar la prima, porque la obligación de asegurar el vehículo recae exclusivamente sobre su propietario (art. 40).

2.º Creemos que la cuantía del seguro vendrá fijada por el mismo legislador, en disposición complementaria ulterior, cuando dicte, al efecto, las normas que ya se prevenen por la Ley misma. Y es de deducir que será aquél quien la determine, tanto por la expresión legal, “hasta la cuantía que se fije”, cuanto de que si el espíritu y fin de la implantación de este seguro obligatorio es el que acabamos de exponer, parece que no debe concederse a los propios obligados la facultad de fijar cuantitativamente el riesgo que el legislador trata de garantizar, porque lo normal sería que se asegurase lo menos, para evitar el pago de de una crecida prima (47).

3.º Esta obligación se lleva al extremo, ya dicho, de que los vehículos no asegurados no podrán circular, y en relación con esa obligatoriedad será preciso concretar a qué vehículos de motor habrá de afectar la norma, si sólo a los normalmente destinados al transporte

(46) Exposición de motivos de la Ley.

(47) Es de desear que, al hacerlo, pondere el legislador las razones que, comentando el proyecto de esta Ley, expone CONDE PUMPIDO (en *Las leyes españolas sobre los accidentes de circulación*, en “Rev. de Der. Español y Americano”, núm. 31, año 1962, pág. 203), para que, al fijarlo, se evite un agravamiento exclusivo sobre el propietario del vehículo, que puede, incluso, ver encarecidas las primas actuales, que aconsejan más bien que se comparta socialmente señalándose módulos ínfimos y supliendo el Estado la diferencia.

de personas y de cosas, como automóviles, camiones, motocicletas, etc., o los que, funcionando también por el mismo sistema de motor se dedican a fines específicos, como los propios de faenas agrícolas, concretamente, los tractores, de tan frecuente circulación rodada (48). Entendemos que ha de abarcar a los que, teniendo ese sistema de funcionamiento, pueden crear el riesgo a que la Ley provee, siendo, en todo caso, preciso estar a lo establecido en el artículo 1.º de la misma, en relación, complementaria, con el 4.º del Código de la Circulación (49).

Al decidirse el legislador por este sistema, se inspira en la búsqueda de acabadas garantías para víctima o perjudicado y sus herederos, frente a riesgos de insolvencia y frente, también, a la postura normalmente mantenida hasta aquí por las compañías de seguros, con frecuencia reacias a satisfacer la cantidad asegurada o la pedida como responsabilidad civil, propicias un tanto al regateo y a la componenda con el perjudicado, a quienes, a cambio de una eventual absolución, se le forzaba a inmediata renuncia compensada con una satisfacción económica igual al perjuicio a cuya indemnización aspiraba justamente.

Ya hemos denunciado esto en otras ocasiones, a propósito de la posición de las compañías en el proceso penal (50), meditando con más sosiego la intervención que las mismas debían tener, según Ley, en la instrucción sumarial y no, ciertamente, para mostrarnos partidarios de que a aquellas hubiera de dárseles beligerancia, por una parte, para que pudieran utilizar la vía penal como perjudicadas por el delito, y por otra, totalmente opuesta, para que los perjudicados trataran en la misma vía de que las compañías cumplieran la obligación, exclusivamente privada, derivada de su contrato.

Ahora, la cuestión acerca de esta discutida intervención sumarial —que nosotros descartábamos en cuanto, dentro del concepto “ofendido” del artículo 109 de la L. E. Cr., no era posible comprenderlas (51), —queda resuelta en el sentido de que, si conforme al Ordenamiento procesal penal de la nueva Ley, podrán o no tener mayor in-

(48) PIOLACHS, ha señalado —en *Accidentes de Tráfico*, en “Folia Clínica Internacional, núm. 7 de 1960— la necesidad de incluir en lo que llama “accidentes de la motorización”, los producidos en el curso de trabajos agrícolas (sembradoras, trilladoras, tractores, aventadoras, etc.) y durante la nivelación de terrenos (niveladoras, extractoras de tierra, grúas, etc.).

(49) El art. 1.º dice que la presente Ley sanciona determinadas conductas relacionadas con la circulación de los vehículos de motor por carretera, otras vías públicas y demás lugares transitables y regula el procedimiento para exigir la responsabilidad penal y civil derivada de aquellas. Y el 4.º del Código de la Circulación, se refiere cuando habla de los vehículos de motor a todos los que están dotados de un dispositivo mecánico de propulsión, que sirva para el transporte de personas y de cosas y que circule por las vías públicas sin intervención de carriles.

(50) Cf. *Acción y responsabilidad...*, págs. 115 y sgs. Coloquio sobre Aspectos de la legitimación en la responsabilidad civil, en el Instituto Español de Derecho Procesal, el 27 de febrero de 1958. *Posición de las Compañías de Seguros en el Proceso penal*, “Rev. de Derecho Procesal”, núm. 1 de 1959, páginas 123 a 166.

(51) Vid. la cita anterior.

tervención en las diligencias de tipo criminal, lo cierto ha de ser que la misma no se produce por el hecho de considerarlas como perjudicadas u ofendidas, sino por el contrario, como sujetos de quienes, incluso en aquella vía, se va a demandar el cumplimiento de ciertas responsabilidades o prestaciones pecuniarias que de la Ley se deducen (52).

En consecuencia, la primera afirmación que hay que hacer —aunque este aspecto queda irradiado de nuestro actual comentario—, será el de que, definitivamente, tendremos que descartar la corruptela, que tanto hemos denunciado por verla repetida con más frecuencia de lo pensable, de ofrecerles el procedimiento, al cumplir con lo ordenado, exclusivamente, a nuestro juicio, para otros eventos por el artículo 109 de la referida Ley.

En realidad, con esta innovación de la de 1962 parece como si más preocupasen en estos casos los intereses privados del lesionado, cuya reparación se busca a toda costa, que el mal social que el imprudente uso de vehículos de motor está originando, con verdadero motivo de alarma para la paz y seguridad públicas. Es una especie de triunfo del egoísmo privado, a quien nada preocupa la gravedad criminosa del caso cuando sus intereses económicos se han satisfecho del todo, y, por supuesto, una solución, bien justa pero poco técnica desde el punto de vista del Derecho penal, cuya misión es prevenir el mal, porque viene a soslayar el interesante tema del grado de incriminación que a estos hechos corresponde, pues, como dice BARREIRO (53), en un régimen de seguro obligatorio repugna menos una conducta sin culpa, si se sabe que ha de revertir sobre una persona que tiene calculado como negocio la posibilidad de verse obligada a la reparación de los daños y que ese cálculo le permite, aun en este caso, salir bien librada económicamente.

Por tanto, aun adaptándose con ello el legislador al sistema que sigue una buena parte de los restantes países y al precedente español del seguro obligatorio de accidentes de trabajo, no ha podido desdeñar, y ha hecho muy bien porque el efecto prevencionista no puede descuidarse, el tema de la responsabilidad penal con una acentuación de penas, ya que de no haber paliado los efectos prácticos de esa impunidad civil, los fines de defensa social habrían de verse mal parados, en momentos en que, como advierte el P. BERISTAIN (54), la reacción contra los delitos de tráfico debe ser más rápida, más enérgica y, sobre todo, más científica.

En efecto, esos fines y no aquéllos, de neto matiz privado (con ser tan respetables) han de ser prevalentes ante delitos que no proyectan exclusivamente sus efectos en la esfera del interés particular. De ahí que ahora se haga, si cabe, más necesario que, antes de nada, se siga dando preferencia a la jurisdicción criminal para entender

(52) Artículo 21.

(53) Trabajo citado, pág. 308.

(54) Trabajo citado, pág. 850.

del ilícito, al margen de ese efecto—siempre secundario para el Derecho penal—, puramente privado, desoyendo ahora, como nunca, cierta corriente doctrinal, muy en boga, de facilitar más aún la satisfacción del ofendido, con fácil manejo y expeditivo uso de las acciones civiles, o que tratan de conciliar los intereses penales a las exigencias del ofendido, que no para mientes en dificultades técnicas de incriminación, para abocar a la desintegración del Derecho penal por exclusión de estos ilícitos (55), posiciones que, para nosotros, lejos de contraponerse, pueden encontrar plena satisfacción, como hasta aquí ha ocurrido, con el ejercicio de la mera acción penal, con la ventaja de que el control del Instructor, en un proceso en que no reza el principio dispositivo de las partes, evitará en la práctica las inadmisibles componendas privadas a que con frecuencia se llega, cuando no a la omisión de denuncias, también harto frecuente, o el entorpecimiento y retraso en la depuración de consecuencias penales típicas, perseguibles, por supuesto, de oficio, y que en todo caso sólo incumbe resolver libremente a los órganos soberanos del Estado.

Por eso ha advertido CLARÍA OLMEDO (56) que, frente al peligro o al quebrantamiento del orden jurídico, el Derecho penal prevé la posibilidad de su completa reconstrucción, teniendo el Estado el poder de mantener o reconstruir ese orden, atacado por la conducta de un individuo; poder que es, a la vez, irrenunciable, desde el punto de vista de su ejercicio (57). Por ello es preciso evitar la falsa piedad que, a veces, anima de evitar lo que tenemos por irreparable perjuicio del autor, la privación o suspensión de su permiso de conducir, olvidando que nuestra misión de Jueces, como señala el P. BERISTAIN (58), debe tener presente la obligación de considerar en primer lugar el bien común, y que cuando conste una duda prudente contra la capacidad del imputado, el Juez debe inclinarse en este caso, no *pro reo*, sino *pro populo*.

(55) Vid. en este sentido, a JARDI (en el trabajo citado), MERLE (en *Las consecuencias penales y civiles del delito de imprudencia*, en "An. de D. Penal y Ciencias Penales", mayo-agosto 1958, págs. 217 a 225); en cierto modo, a BARREIRO (trabajo citado), y SILVA MELERO (en *Culpa penal y riesgo automovilístico*, en el mismo "Anuario", enero-abril 1958 págs. 9 a 19), separando una responsabilidad penal (la de los supuestos de la ley de 9 de mayo de 1950 y los casos de imprudencia temeraria), civil (los daños, cualquiera que sea su cuantía, cuando se trata de simple imprudencia o negligencia) y la administrativa (infracciones reglamentarias).

(56) *La pretensión penal*, en "Rev. de la Esc. de Estudios Penitenciarios", enero-febrero 1958, págs. 129 a 160 (separata).

(57) Ante esta idea, nos tiene que indignar la frecuente absolución en la vía penal de muchos delitos de tráfico, por el mero hecho de estar acreditada en el sumario la reparación del perjuicio privado, o por plantear el ofendido en juicio una "renuncia" a aquella, y que no supone más altruismo que la vergonzosa connivencia con el agente, a fin de procurar, entre el autor del hecho, su Compañía de Seguros y la víctima, la impunidad de aquel y la ineficacia de la Justicia, a la que sólo se acude para forzar la satisfacción del interés egoísta de la reparación.

(58) Trabajo citado, pág. 852.

Tras de hacer estas consideraciones, a propósito del Ordenamiento civil de esta cuestión, examinaremos a grandes rasgos el Ordenamiento procesal; que es objeto del título IV de la Ley.

II. *AMBITO DE APLICACIÓN.*—Si nos hemos extendido en las precedentes explicaciones fue porque así creemos posible delimitar mejor el alcance de las normas reguladoras de la responsabilidad civil, como objeto de contemplación por el título IV de la Ley, normación legal que, por lo dicho, no operará más que en los casos siguientes:

A) Cuando la jurisdicción penal ha depurado totalmente las consecuencias penales, en estricto sentido, del hecho, ante una expresa reserva del ofendido al ejercicio independiente o autónomo de la adecuada acción civil.

B) Cuando la jurisdicción penal, que estaba conociendo, tanto de las consecuencias penales como de las civiles del supuesto delito o falta, ha puesto fin al proceso o se hizo imposible su prosecución, por concurrencia de alguna de las circunstancias a que hemos aludido: sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento, rebeldía, muerte, etc.

En los demás eventos, la depuración de los efectos meramente civiles del delito se producirá en la vía penal misma, conforme al Ordenamiento procesal del título II de la Ley, salvo, claro es, que hubiera en ella mediado una expresa renuncia del ofendido a la persecución de los efectos civiles de la infracción, caso éste en que tampoco podrá ejercitarse luego, por separado, la acción civil.

III. *REQUISITOS DE LA DEMANDA.*—Al iniciarse esta vía, exclusivamente civil, a que nos referimos desde ahora, y pese a la ausencia de normas legales reguladoras de una serie de imprescindibles cuestiones, para las que no basta una genérica remisión a las leyes procesales ordinarias, habrá que estar a los preceptos sustantivos de ésta en orden a capacidad, representación y postulación, no mencionadas siquiera por el precepto.

En este sentido, y teniendo en cuenta que el ejercicio separado de la acción civil engendra un auténtico proceso ejecutivo según la Ley que comentamos, lo primero que precisará es que la demanda lleve la firma del Letrado y Procurador, se redacte con hechos y fundamentos legales, se cumplan los demás requisitos de redacción y bastanteo de poder y cuantos son aplicables, como veíamos con más detalle en otra ocasión (59).

Cuida la Ley especial de advertir que esta demanda, en cuanto a tiempo, ha de presentarse en el plazo de un año a contar desde que se produjo el hecho que da lugar a la misma. Nos extraña que a estas alturas, en que tan depurada va siendo la técnica legislativa y la dicción de conceptos, aparezcan aún algunos como éste, referido al cómputo del plazo, no en función de la fecha en que la acción haya

(59) *El llamado juicio ejecutivo en la L. E. C. española*, págs. 124 y sgs.

podido ejercitarse, sino de la de origen del hecho que la engendra, cuando, aparte de que así lo establece el artículo 1.969 del C. c., no siempre el ejercicio de la misma depende de la voluntad del actor, mayormente en caso como el contemplado, en que, por la naturaleza de la acción misma, precisa que la jurisdicción penal, en la mayoría de los casos, haya dejado expedita la vía civil.

Por consiguiente, bastará decir aquí que la demanda ha de interponerse dentro de un año a partir de la fecha de comisión del hecho solamente en el supuesto de que éste constituya un ilícito civil, o sea, en los que la jurisdicción criminal no intervino por exclusión absoluta de tipicidad penal en aquél; pero que en los demás casos en que hubiera sido necesario depurar previamente el carácter posiblemente criminoso del hecho, aquel plazo ha de computarse desde el día en que la vía civil quedó libre, o, dicho, con la Ley, de otro modo, desde el día en que la acción pudiera ejercitarse, lo que es lógico al no ser posible ni justo, dado el contenido de los artículos 111 y 114 de la L. E. Cr., hacer cargar al perjudicado con las consecuencias de un inejercicio a él no imputable (60).

Advierte también la Ley que este plazo puede interrumpirse, por las causas establecidas en la legislación común, debiendo acudirse al artículo 1.973 del C. c., que considera como tales el ejercicio ante los Tribunales, la reclamación extrajudicial del acreedor o cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor, siendo manifestaciones concretas de lo primero las que examinábamos en otra ocasión (61): la demanda de pobreza (sentencias de 23 de noviembre de 1892, 9 de marzo de 1899, 10 de enero de 1912 y 25 de enero de 1945); la celebración del acto de conciliación (sentencia de 15 de octubre de 1914), aunque fuera intentado ante Juez incompetente (sentencia de 7 de octubre de 1899), con tal de que la demanda principal se haya presentado antes de transcurrir dos meses desde la fecha de aquél, lo mismo cuando se hubiera celebrado que si sólo se intentó (sentencia de 9 de octubre de 1906).

IV. EL TÍTULO EJECUTIVO.—Rigen, por otra parte, siquiera también con carácter supletorio, las normas rectoras de la L. E. C., a propósito de los requisitos del título que sirva de base a la ejecución, título que aquí tiene la especialidad de ser nueva creación del legislador y consistente, a tenor del párrafo segundo del artículo 51 de la Ley de 1962, en el dictamen pericial de valoración ratificado ante la autoridad judicial.

Ya existe precedente de este título en nuestro Derecho, precisamente para exigir también del asegurador su obligación de satisfacer el

(60) Sobre este punto pueden verse los fallos del T. S. de 16 de noviembre de 1932, 9 de febrero de 1920, 17 de abril de 1928, 26 de junio de 1909, 20 de marzo de 1930, 24 de diciembre de 1941, 9 de marzo de 1942 y 9 de junio de 1946.

(61) *Acción y responsabilidad...*, págs. 370 y 371.

importe de los daños asegurados, como vemos en el artículo 410 del Código de Comercio.

Pero a la vista del nuevo título ejecutivo, será preciso examinar someramente las características del mismo en torno a su modo peculiar de crearse, lo que implica el tema de su integración o atribución de fuerza ejecutiva.

En torno a la creación, si bien el aludido precepto se refiere al dictamen de peritos como título de ejecución, se hará preciso examinar los antecedentes a través de los cuales se llega a tal dictamen, y que están en la certificación de las diligencias tramitadas en la vía criminal, en unos casos, y en la certificación o copia de la declaración del accidente, en otros, pues ambos son los puntos de partida para llegar a esa valoración pericial que constituye el título.

Efectivamente, a estos documentos se refiere el artículo 49 para decir que cualquiera de ellos se presentará al asegurador, quien en el plazo de ocho días, con facultad de intervención de su perito en la valoración del que haya designado el perjudicado, para tasar los daños, abonará la cantidad que ambos peritos fijen de común acuerdo.

Pero interesará concretar cuándo conviene tomar como base para el ejercicio de esta acción civil separada uno u otro documento, porque si, en los casos en que interviene la autoridad judicial, vale la certificación de las diligencias sumariales instruidas, cuando, precisamente, y como antes comentamos, dentro de la instrucción sumarial y del Ordenamiento penal todo se dan normas concretas para la depuración de los efectos civiles de los delitos de tráfico y, como también hemos visto, mientras actúa tal jurisdicción penal, no puede promoverse sobre el mismo hecho cuestión civil alguna, parece lógico concluir que, para que pueda surtir efecto en vía ejecutiva la certificación de esas actuaciones criminales, se requerirá la concurrencia de alguno de los motivos por los que queda expedito el uso de la acción civil, por agotamiento de la penal, muerte del responsable, rebeldía, sobreseimiento, absolución... Porque en ninguno de esos casos se ha podido depurar la responsabilidad civil en la vía criminal, pero se intentaba conseguir, y como las diligencias criminales, por las normas genéricas de la L. E. Cr., de supletoria aplicación, suponían el ejercicio conjunto de las acciones civiles y penales, y, al efecto, se han practicado cuantas actuaciones fueren oportunas para resolver íntegramente sobre las primeras, la certificación de aquéllas contendrá los elementos precisos para servir como base al título ejecutivo que se ha de presentar en la vía civil para obtener la restitución, la reparación o la indemnización que no pudo lograrse en vía criminal.

En los restantes supuestos, es decir, cuando el hecho no constituya delito o cuando, abierta la vía criminal, se hubiera hecho expresa reserva para el ejercicio separado de la acción civil ante la jurisdicción de este orden, lo que se tomará como base será la previa declaración que el perjudicado ha de hacer, según el artículo 48, ante el Juez Municipal, Comarcal o de Paz, o bien en vía notarial, ante el del Ju-

gar de comisión o del domicilio del perjudicado, de su residencia o paradero, con indistinto carácter, sobre las circunstancias del hecho, identificación de las personas lesionadas, los objetos dañados, vehículos y conductor y especificación de la entidad aseguradora.

No habrá, sin embargo, obstáculo a que la misma certificación de las actuaciones criminales pueda servir de antecedente del título de ejecución en vía ejecutiva, en los casos en que haya mediado la reserva expresa del perjudicado para el ejercicio separado de la acción civil, con tal de que la misma se haya instado y concedido después de que el instructor hubiera practicado las diligencias básicas necesarias para la ulterior reclamación civil.

Complemento de uno y otro documento inicial parece que es para la Ley que comentamos la valoración pericial, por un perito, de los daños causados. Pero se hace obligado decir que, pese a la literal interpretación a que conduce este artículo 49, tal valoración es complementaria solamente de la declaración del perjudicado, cuando se tomó como base de la demanda la certificación o copia de la misma, no en el supuesto de que ésta se fundamente en la de las diligencias sumariales practicadas porque, precisamente dentro del Ordenamiento correspondiente, se prevé ya la necesidad de que el Juez instructor, conforme al párrafo segundo del artículo 19, acuerde "la tasación de los daños por perito nombrado", de donde deducimos que cuando, por la concurrencia de alguna de las causas arriba expresadas, se pueda ejercitar la acción civil en el proceso de ejecución, acompañando la certificación de lo actuado en aquella vía, la tasación está ya hecha, del mismo modo previo al litigio, que se hará en los eventos en que, no habiendo actuaciones penales, se vaya a la ejecución con base en la declaración del propio perjudicado.

Entonces, presentada la copia o certificación de ella, con el dictamen del perito designado por el reclamante, o en otro caso, la certificación de las diligencias criminales, de donde también constará la valoración, se está en trance de *crear* el título ejecutivo, mediante el dictamen pericial a que se refiere el párrafo segundo del artículo 51, a cuyo fin, dentro de las precisas diligencias para la creación, se hace necesario que todo aquello—certificación y valoración unilateral—se presente al asegurador, como responsable civil directo, a fin de que, según la Ley, en el plazo de ocho días, pueda designar su propio perito y abonar la cantidad que ambos fijen de común acuerdo.

Este trámite, por lo dicho, será común a los dos medios de acreditar la reclamación, o sea, la certificación o copia de la declaración o de las diligencias actuadas en la vía penal. Pero el precepto sugiere dos consideraciones:

a) ¿Qué se entiende por asegurador? Creemos que dado el carácter urgente de estas actuaciones, los trámites a cubrir con las Entidades aseguradoras, deberán tenerse por evacuados con la persona de sus agentes o delegados en el punto donde la demanda se interponga, habida cuenta de que, de ser preciso practicarlas con el Di-

rector Gerente o Casa Central, muy difícilmente podrían respetarse los términos.

b) Ese plazo de ocho días ¿es, efectivamente, común para designar perito, por su parte, y abonar la cantidad que ambos fijen? Dada la imprecisión deducible del precepto, entendemos que en dicho período de tiempo es imposible que, en la generalidad de los casos, puedan realizarse ambas operaciones. Cabrá, por el contrario, que, siendo el plazo consecuencia de la conformidad, habrá que aplicar también en este evento el de diez días a que alude el artículo 51, tanto porque no se puede prestar conformidad a lo que no se conoce, como porque, siendo este último consecuencia de un incidente por disconformidad, se hará común al otro evento (62). Nos parece que, en definitiva, la duda queda aclarada interpretando que para abonar la cantidad se dan diez días, y el plazo de ocho a que se refiere el artículo 49 ha de entenderse limitado a la emisión del dictamen pericial.

Pues bien; si la declaración del siniestro, antecedente del título de ejecución, se verifica, como vemos, bien ante Notario o ante órganos de la Justicia municipal, ya está dicho que esta diligencia de creación del título tiene en unos casos carácter extrajudicial y en otros jurisdiccional. La primera vía continuará cuando, asegurador y perjudicado, designen sus respectivos peritos, y el primero se conforme con la valoración dada y abone la cantidad. La segunda cuando, no mediando acuerdo entre los peritos o disconformidad (63) del asegurador con el unánime peritaje de los designados por las partes, hay que acudir al Fondo de Garantía, sin que éste haga designación de tercer perito o el designado no emita dictamen en el plazo señalado, pues entonces es necesario instar del Juez Municipal o Comarcal unas diligencias, que enmarcamos dentro de la jurisdicción voluntaria, en las que designe al tercero, por el trámite del artículo 616 de la L. E. C., y que por no contener especialidad alguna en estos casos, releva de todo comentario.

La vía propiamente ejecutiva no queda, sin embargo, abierta con el cumplimiento de estos trámites, que juzgamos encaminados tan sólo a la creación del título de ejecución, o de aquel de donde resultará la deuda, sino que es preciso aún, para que al mismo se tenga con fuerza de tal, otras diligencias preparatorias enderezadas a integrarle o atribuirle tal carácter. Así dice el párrafo segundo del artículo 51 que *el dictamen fundado de los peritos será título ejecutivo, previa ratificación bajo juramento ante el Juez competente, conforme al artículo anterior.*

De aquí cabe deducir dos importantes consecuencias:

- 1.ª Que no basta, a estos efectos, la mera tasación pericial en or-

(62) Diez días da también el artículo 409 del Código de Comercio, de donde los preceptos que comentamos debieron tomar inspiración.

(63) Advertimos con URÍA (*Derecho Mercantil*, pág. 482), que una cosa debe ser la tasación de los daños y otra la indemnización, porque si ésta requiere el consentimiento del asegurador, en cuanto está sometida a una serie de factores de orden jurídico extraños a la ciencia de los peritos, la valoración no puede dejar de ser consentida en cuanto es un acto de pura pericia.

den a justificar o valorar el simple montante económico de los daños y perjuicios causados—entidades éstas por las que hemos de entender, desde ahora, tanto lo que constituye la restitución como la reparación e indemnización—, sino que su dictamen debe razonarse y *fundarse*, de suerte que especifique y concrete los antecedentes y elementos de ponderación tomados como base o fundamento de las conclusiones a que los peritos lleguen, y así, por ejemplo, en materia de indemnización, se comprenderán no sólo los perjuicios materiales, sino los morales, si éstos fueren de procedente reclamación, discriminando puntualmente sobre el lucro cesante y el daño emergente, con ponderación de lo realmente no percibido y podido percibir por causa del accidente, la clase de actividad o profesión del ofendido, gastos de asistencia medico-farmacéutica, los rendimientos normales de su oficio, su incapacidad o defecto, en caso de no total sanidad.

A este respecto, habrá que entender que en el supuesto de que se tome como antecedente de esta pretensión la certificación de las actuaciones criminales, donde ya se habrá hecho una tasación pericial, siquiera unilateral, ello no es supuesto de excepción a la exigencia de fundabilidad de la tasación de los dos—o tres—peritos, tanto porque aquella valoración inicial, al no exigirse por el Ordenamiento penal que tenga riguroso carácter fundado, se suele limitar a la determinación cuantitativa de los daños reales, sin concretar debidamente los conceptos, cuanto porque, precisamente por ser unilateral y emitida sin audiencia del responsable, no debe tenerse, sin más, por título ejecutivo.

2.^a El dictamen hasta aquí elaborado de modo extrajudicial—salvo el supuesto antes dicho de designación de tercer perito por el Fondo o por el Juez—, aun habiendo conformidad de los peritos que lo emiten y fundamentación de sus conclusiones, no supone, sin más, el título de ejecución pretendido, sino que se hace precisa la *ratificación bajo juramento* de los emitentes ante el Juez competente.

Muy interesante será señalar cómo la decisión de los peritos, aceptada o no por el asegurador, constituye título de ejecución al aparecer del dictamen la existencia de la deuda cuyo cumplimiento se demanda en aquella vía, aunque venga creado o integrado por actos no propios del que resulta deudor, novedad cuya significación y trascendencia no es posible pasar por alto, puesto que hay que denunciar que el asegurador responsable queda privado, prácticamente, de las más elementales garantías procesales concedidas a todo demandado para poder intervenir en la formación del título que de modo tan enérgico se le va a enfrentar, ya que no la tuvo en la confección de este dictamen (64).

(64) No falta razón a CONDE PUMPIDO (trabajo citado, pág. 206) cuando denuncia que “el que una parte interesada pueda con su sola manifestación crear una obligación contra tercero, es algo que está reñido con los más elementales principios jurídicos. La declaración ante Notario e incluso la hecha ante la Autoridad judicial, de haber existido un hecho de los que dan lugar a responsabilidad civil, limitándose a señalar las personas lesionadas, los objetos dañados, el vehículo y conductor, carece de las más elementales garantías puesto que el

En torno a quien sea ese Juez competente para recibir la ratificación, también modifica en este aspecto la Ley las normas generales de competencia, ya que no es el indicado en la de Enjuiciamiento Civil, como de Primera Instancia, que es competente no sólo para entender del proceso ejecutivo, sino también para la práctica de todas las diligencias preparatorias o atributivas de fuerza ejecutiva al título, sino que se bifurca la competencia atribuyéndosela a aquél para la ejecución propiamente dicha, y al Municipal o Comarcal para la preparación del título.

Ha de ser el del domicilio de la Entidad aseguradora o de cualquiera de sus agencias, quedando así delimitado, en otro orden de cosas, el importante aspecto en materia competencial, de la por razón del lugar o territorio, en el sentido de que, por la remisión que expresamente hace el párrafo segundo del 51 al artículo anterior, resultará que, para entender del proceso ejecutivo, será competente el Juez de Primera Instancia del domicilio de la Compañía o de cualquiera de sus agencias.

Nada habría que decir ante este claro precepto, si no fuera advertir que no creemos que esa disyuntiva autorice al actor para, indistintamente, plantear su pretensión en un lugar u otro, por ejemplo, en Madrid, como normal sede de las Centrales, habiendo ocurrido el hecho en población distinta, cuando en ésta exista agencia de aquéllas, pues esto no será más que una facilidad del legislador para evitar entorpecimientos y dilaciones, de haberse hecho preciso centrar las reclamaciones en las Casas Centrales. No hay que olvidar que estas competencias se decidirán, en definitiva, por las reglas que rigen la materia genérica de la que estos preceptos son simples ramificaciones, o sea, del ejercicio de la acción civil derivada de un ilícito, posiblemente penal, y para esto deben regir las normas de aquélla que se tienen por seguras (65).

funcionario judicial o notarial actúa como mero órgano receptor de la declaración, sin facultades de investigación y comprobación de su veracidad. La intervención, pues, de un órgano judicial o notarial no añade en absoluto valor a la declaración privada fuente del nacimiento del futuro título ejecutivo. Todo lo más sirve para autenticar que la declaración se ha hecho."

(65) Este problema fue objeto de enconada controversia, incluso jurisprudencial, a propósito de si, en general, no era preciso para ejercitar la acción civil estar al fuero del lugar de comisión del hecho, y hubimos de examinarlo con detalle en nuestra obra *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, pág. 78, resumiendo aquí la postura defendida con base en que "tratándose, sin duda, del ejercicio de una acción personal y no existiendo lugar de cumplimiento de la misma ni del contrato, parece evidente que el "forum electivus" que regula la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo queda como norma de competencia el domicilio del demandado, y así lo reconoció la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1926, considerando como acción personal la que tiene su origen en el derecho a la cosa o al reconocimiento de un derecho, ora nazca de obligaciones consensuales, ya provenga de actos ejercitados lícita o ilícitamente; pero, aunque no faltan fallos en contra, nosotros nos inclinamos por atribuir competencia al Juez civil del lugar de comisión del delito o falta, mas en armonía con la norma prevalente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con la reiterada jurisprudencia

Así, pues, acreditado el cumplimiento de todos estos requisitos, y con presentación de la demanda, título y documentos antes dichos como precisos, con sus copias, se inicia el proceso ejecutivo, siempre ante el Juez de Primera Instancia, cualquiera que sea la cuantía de lo reclamado.

V. LA LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES.—Por cuanto va dicho, es poco necesario señalar que, desde el lado *activo* del proceso, el legitimado directo es el perjudicado u ofendido por el hecho de que la acción deriva, ya en su propio nombre, bien a medio de sus herederos, en cuyo evento ha de ser preciso acreditar el carácter de tales en la forma ordinaria.

Obsérvese, empero, que en ningún caso la legitimación puede resultar del título ejecutivo, como en los supuestos normales del proceso de ejecución (66), por cuanto del dictamen de los peritos, jurídicamente, no puede aparecer quién sea la persona o personas con derecho legítimo a la reparación si, por su propia naturaleza, debe limitarse a concretar la realidad de los daños y perjuicios y su determinación cuantitativa.

Entonces, el carácter de perjudicado no puede obtenerse, aunque también de modo documental—que no es lo mismo que resultar del título de ejecución—, sino a través de la declaración del ejecutante o de las diligencias sumariales, donde se le tuviera por tal, al menos presumiblemente, por habersele hecho el ofrecimiento de acciones del artículo 109 de la L. E. Cr.

Por lo demás, en esos supuestos en que se actúa derivativamente, o sea, por los herederos del perjudicado, rige la misma norma de acreditamiento por el acto justificativo de la transmisión *mortis causa* con que se actúa, que pusimos de relieve en nuestra obra últimamente citada (67), donde lo sintetizábamos como prueba de los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para que se produzca con éxito la traslación del derecho y, en definitiva, de la pretensión.

Podrá ocurrir en la práctica que, iniciada una reclamación por el directo perjudicado, sobrevenga su fallecimiento, supuesto de no difícil acaecimiento en estos eventos, debiendo continuar el proceso los herederos, de donde resultará que los mismos actuarán unas veces como originarios promotores del litigio y otras como simples continuadores o legitimados de modo derivativo. Por lo mismo, decíamos al examinar concretamente estos problemas (68) que cuando dicen las

del Tribunal Supremo, de la que apuntamos los fallos de 4 de mayo de 1915, 13 de febrero de 1916, 30 de enero de 1926, 3 de junio de 1927, 25 de febrero de 1928, 26 de julio de 1930, 28 de enero de 1931, 21 de junio de 1933, 26 de septiembre de 1934, 18 de abril de 1936, 12 de enero de 1942, 5 de enero de 1943 y 23 de abril de 1945, aunque en otros sitios se sufran los efectos dañosos (sentencias de 19 de julio de 1939 y 28 de septiembre de 1945).

(66) Vid. mi *El llamado juicio ejecutivo...*, págs. 128 y sgs.

(67) Página 130.

(68) En nuestra obra *Acción y responsabilidad...*, págs. 90 y 91.

leyes que la acción se transmite a los herederos del ofendido, debemos nosotros interpretar esta transmisión bajo dos aspectos: de *originarse* directamente, de *iniciarse* en aquéllos cuando la muerte es el hecho determinante del nacimiento de la acción—legitimación directa o principal—, y *transmitirse*, en sentido propio—legitimación indirecta o por sustitución—, cuando, no habiendo desaparecido la persona del ofendido, como consecuencia del hecho, nació en ella la acción reparatoria, pero por su inejercicio o por su ejercicio no agotado—si muere el titular sin terminarse de depurar las consecuencias reparatorias del delito o falta—los que son sus herederos adquieren o continúan en el ejercicio de ella; por lo menos, la Ley—por ese principio de transmisión—les faculta para proseguirlo.

Con ello creemos salvada la duda que plantea CONDE PUMPIDO (69) respecto a si la Ley nueva ampara una legitimación inicial o sobrevenida. Tampoco creemos que quepa problema en la práctica, en relación con la posible legitimación del cónyuge viudo en los supuestos de que no sea heredero de la víctima o perjudicado, sino exclusivo acreedor a su cuota viudal, porque para nosotros, en el proceso que estudiamos, siempre serán titulares derivativos de la acción los herederos en estricto sentido, sin perjuicio de que ejercitando la acción los mismos exclusivamente y no el viudo, del importe de lo obtenido por todos conceptos se deduzca para éste la cuota a que legalmente tiene derecho, a mayor abundamiento cuando en este trance no cabe judicialmente hacer determinaciones cuantitativas sobre participación concreta en el reparto que, por otra parte, son de posible concreción cuando, por la Ley sustantiva, se sabe la porción a que herederos y viudo tienen derecho. Piénsese que ni siquiera se hace esto en el más concreto y específico proceso de declaración de herederos, lo que no obsta a que en la resolución se aluda a la cuota viudal, “sin perjuicio de la cual” se hace aquélla (70).

Otro problema muy interesante, que no es ocasión ahora de examinar, es el relativo a si cuando el perjudicado obtiene la reparación o la indemnización, constante el matrimonio, el importe de la misma debe reputarse bien privativo suyo o ganancial, problema del que nosotros hemos ocupado recientemente (71).

En esos supuestos de legitimación derivativa, en definitiva, se habrá operado, como siempre, una sustitución de parte, sin que, como dice MANRESA (72), pueda por ello invalidarse el título que es base de la ejecución, sino que basta que el cambio se evidencie y esté legalmente constatada la sucesión.

¿Será posible la transmisión *inter vivos* del crédito nacido de esta responsabilidad civil, antes o después de iniciarse el proceso que estu-

(69) Trabajo antes citado, pág. 204.

(70) Sobre este concreto problema, ya nos extendíamos en consideraciones en nuestra obra últimamente citada, pág. 92.

(71) Cfr.: *El régimen legal de gananciales*, 1962, págs. 163 a 166.

(72) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo VI, págs. 378 y sgs.

diamos? O dicho en otros términos, la acción que aquí confiere la Ley a favor del perjudicado, dándole carácter directo contra el asegurador, ¿es tan personal que excluya su cesión o transmisión?

Creemos que ni por la doctrina general de la transmisión o cesión de créditos ordinarios ni por la específicamente establecida para la de créditos litigiosos habrá obstáculo a la sucesión en el derecho que estamos examinando. Si se considera no litigioso el crédito, porque aún no lo sea, no tiene un carácter personalísimo (73) que, por su naturaleza o por especiales razones, la Ley expresamente prohíba la cesión (74). Piénsese que, de ser personalísimo, tampoco podría transmitirse a los herederos del perjudicado, como no se pueden transmitir con su herencia los derechos, acciones y obligaciones que tienen este carácter. Si, por el contrario, se entiende que son o han llegado a ser litigiosos (concepto éste que, en general, se atribuye después de haberse contestado la demanda, trámite que en el proceso ejecutivo ha de parificarse a la citación de remate), tampoco vemos un principio de prohibición general ni especial deducible de la Ley, si, como sabemos, ésta no determina cuáles de entre los créditos en litigio sean o no transmisibles. En todo caso, no habiendo obstáculos generales a la cesión de los que penden de un proceso ejecutivo (75), no puede haber inconveniente en la del derecho que tiene el perjudicado a cobrar del asegurador la responsabilidad civil a que hubiere lugar.

Piénsese, en este sentido, que, antes de la Ley que comentamos, eran frecuentes los casos en que, no apareciendo legitimado, ni siquiera el propio perjudicado, para ejercitar su acción directamente contra el asegurador, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como dice URÍA (76), citando las sentencias de 4 de noviembre de 1932, 22 de septiembre de 1950 y 24 de marzo de 1953, ante el silencio de nuestra legislación, ha venido admitiendo la viabilidad de la acción conjunta de la víctima contra el asegurado, como responsable directo o principal, y contra el asegurador en concepto de responsable subsidiario. Y si esto es así, en casos de absoluta inexistencia del vínculo directo entre perjudicado y asegurador —que siempre había de considerarse como tercero—, no parece pensar en la existencia de impedimento para que, quien justifique traer causa, por la legítima cesión del crédito, del perjudicado mismo, pueda enfrentar aquél contra el responsable, con tal, claro es, de que se acredite el título que le legitima.

Por lo que respecta a la legitimación en su aspecto *pasivo*, el problema es también bastante claro, pero no exento de comentarios, pues si bien el artículo 39 establece la responsabilidad del conductor de vehículo de motor, y el 40 impone a su propietario la obligación de

(73) Vid. un interesante trabajo de MADRIDEJOS SARASOLA, sobre *Los derechos personalísimos*, en "Rev. de Dcho. Privado", abril 1962, págs. 270 a 285.

(74) CASTÁN, en *Derecho Civil español común y foral*, III, pág. 260.

(75) Así lo demuestra el hecho de que el T. S., en sentencias de 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904, la admitía cuando se operó la cesión antes de ser consentida la sentencia de remate.

(76) *Derecho Mercantil*, pág. 493.

tenerlo asegurado, el 42 concede al perjudicado o sus herederos acción directa contra el asegurador, preceptos que, a simple vista, podrían hacer dudar de quién ha de ser la persona que sufra prácticamente los efectos de la demanda.

A nuestro juicio, la Ley ha querido garantizar el derecho del ofendido a través de la implantación del seguro obligatorio, y aún haciendo responder al conductor o al propietario asegurado de la obligación de reparar, procesalmente se llega a desentender de uno y otro y de esos deberes sustantivos, excluyendo a aquéllos de la posibilidad de legitimarlos pasivamente, y, en su lugar, hace al asegurador objeto personal de la reclamación, como responsable directo, por obra y gracia de una especie de subrogación legal, a virtud del seguro, proyectando las consecuencias de éste, como vínculo exclusivo entre asegurador y asegurado, del que tanto la víctima como el propio conductor son terceros, más allá de su esfera interna, quedando claro que éste, como autor material del hecho, queda liberado de los efectos de la acción y de la obligación de prevenir el riesgo, por lo que tenemos que exista aquí un medio de aumentar la patente impunidad del mismo.

Con esta responsabilidad del asegurador se ahorra camino, respecto del sistema anterior en que era preciso que cuando aquél, amistosamente, no se ofrecía a satisfacer el daño causado por el asegurado o sus dependientes, el ofendido reclamase directamente a éste las consecuencias de una obligación abstracta e impersonal deducida del artículo 1.902 del Código civil, sin perjuicio de que el asegurado a quien se le demandase pudiera, en proceso aparte, repetir de aquél lo que, a virtud de su contrato de seguro, estaba obligado para cuando sucediera el evento previsto, no obstante a esta doctrina, que tenemos por única correcta, el que en la práctica hayamos conocido de esos supuestos de acumulación de sujetos obligados, a que antes aludíamos, dirigiendo la acción contra el ofensor y, subsidiariamente, contra el asegurador del riesgo.

Evidentemente, pese a la obligación del artículo 39, la Ley no autoriza el ejercicio directo de la acción reparatoria contra el propietario ni contra el conductor del vehículo (77), probándolo así no sólo la dicción literal del artículo 42, sino la misma obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil y, sobre todo, la implantación del Fondo Nacional de Garantía. En efecto, en el caso de que, de un modo excepcional, el vehículo no hubiera sido asegurado, lo correcto sería que el perjudicado o sus herederos dirigieran la acción contra el propietario

(77) Dice CONDE PUMPIDO (en el trabajo antes anotado, pág. 206) que no se le alcanzan las razones por las que, existiendo un obligado directo y principal, cual es el causante del daño contra quien también se puede dirigir el perjudicado, se priva a éste de la elemental facultad de elección en el ejercicio de la acción que de su derecho nace, y que debiera poder dirigir contra el responsable directo o contra el asegurador o contra ambos, a su arbitrio, imponiéndole en todo caso la necesidad de dirigirse exclusivamente contra el asegurador.

remiso (78). Pero no lo consiente así la Ley, sino que, por el contrario, hace que ese Fondo responda también de un modo directo, aunque en función supletoria del asegurador inexistente, frente al perjudicado o sus herederos cuando el conductor o el vehículo no fueran conocidos o en que, siendo identificados, *aquél no esté asegurado*, aparte de otros supuestos.

Tan sólo consideramos que sería posible dirigir la acción contra el propietario del vehículo en la parte no asegurada, es decir, cuando la cuantía de la indemnización o reparación exceda del montante económico cubierto por el seguro, tanto porque, por doctrina sustantiva, al asegurado se considera en este supuesto como su propio asegurador, por la diferencia, como porque el artículo 42 de la Ley hace reserva al ofendido o sus herederos de las demás acciones que puedan asistirle, cuanto porque sentar la doctrina de que también respondería el Fondo por el exceso —supuesto no expresamente consignado en la Ley— llevaría a la consecuencia práctica de que el asegurado —si, por otra parte, no se limita legalmente la cuantía asegurable— procuraría disminuir éste con tal de aminorar la cifra a pagar como prima.

Cabría preguntar si en el caso de que no cubriera el seguro obligatorio la totalidad de la cuantía del accidente, esa acción que tenemos por existente del perjudicado contra persona distinta del asegurador sería ejercitable frente al conductor o frente al propietario del vehículo. Según se infiere del espíritu y hasta de los términos de la Ley, parece que deberá dirigirse la acción contra el propietario y no contra el conductor, pues si bien éste, por el artículo 39, ha de responder de los daños —siquiera, como vemos, de un modo bastante teórico—, tal responsabilidad, que aquí sería subsidiaria para el caso de vehículo no asegurado, deriva de la omisión de la obligación de asegurar que, como vemos, pesa sobre el propietario, y, por tanto, debería ser éste quien responda prevalentemente, sin que esto, en nuestra creencia, obste a que, en caso de insolvencia del mismo, pudiera intentarse la reparación, en una responsabilidad supletoria de segundo grado, contra el propio conductor.

Al conceder la Ley esta acción directa contra el asegurador y, en su caso, contra el Fondo de Garantía, el efecto práctico perseguido —que ya consigna el propio legislador— es idéntico al obtenido con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo, en que los aseguradores abonarán de inmediato las resultas de aquéllos, independientemente de que, incluso por hechos que lleguen a ser constitutivos de delito, ejerciten frente al autor las acciones de reembolso a que tienen derecho (79). Así lo entendieron los fallos del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1952, 7 de octubre de 1953, 18 de marzo de 1954 y 7 de

(78) Incluso ello sería una sanción más enérgica que la simple administrativa que el precepto establece para la omisión del seguro obligatorio.

(79) Vid. por ejemplo, a BELTRÁN SIERRA, en *las Compañías Aseguradoras de Accidentes de Trabajo como perjudicado por el delito*, en "Foro Canario" enero-abril 1958, págs. 35 a 41.

febrero de 1956. Pero aunque parece necesario extender esta consecuencia al asegurador y al Fondo de Garantía, no por ello hay que considerarlos como perjudicados por el delito, sino como meros acreedores civiles a que, privadamente, le responda su asegurado por el desembolso por aquéllos realizado, porque precisamente su posición procesal penal sería absurda de tenerles por verdaderos perjudicados por el delito, si cuanto más adujesen la realidad de éste más cerca estaban de responder civilmente del mismo. Su posición, a estos efectos, ha de seguir siendo la misma hasta aquí tenida, cualquiera que fuese el modo, a nuestro juicio, vicioso de venir entendiéndolo de otra forma pues ya tenemos expuesta nuestra opinión a este respecto anteriormente (80), tesis que hemos visto confirmada por penalista de tan elevado prestigio como QUINTANO RIPOLLÉS, que llega a conclusiones incluso más radicales (81).

Ya va dicho implícitamente que, cuanto hemos expuesto a propósito del asegurador, es predicable del Fondo Nacional de Garantía, que habrá siempre de actuar con el carácter de responsable supletorio a que se refiere el artículo 45 de la Ley.

Uno y otro tendrán, por lo demás, derecho a repetir contra el asegurador y el responsable, y el Fondo, además, contra el propio asegurador en aquellos casos en que, sin especificación de causas, se haya operado la responsabilidad del primero por no haberse prestado *la asistencia o indemnización por los medios previstos en los artículos anteriores*.

Pero entiéndase bien que no se podrá ir contra el asegurador y el Fondo indistintamente, dado el carácter de reserva que éste adopta para los supuestos en que la reparación no sea posible obtenerla del primero, por no existir o por insatisfacción, por otra causa, del derecho del perjudicado. Por lo mismo, no habrá de explicar que en el caso de que se demande al Fondo de Garantía, el actor tendrá que justificar que no existe seguro o que se desconoce quien haya sido el vehículo o el conductor del mismo causante de los daños, o que, habiéndose intentado hacer efectiva la reparación del propio asegurador, éste no la había satisfecho, entendiéndonos que en este último evento no bastará con aducir o probar que se ha intentado esta satisfacción contra el mismo de un mero modo amistoso o extrajudicial.

Párrafo aparte merece, en relación con esto, cierta consecuencia que podrá deducirse en la práctica, por funcionamiento generoso de este sistema de responsabilidad del Fondo de Garantía, que en tal punto demanda la realidad de un tamiz harto riguroso con severo establecimiento de excepciones al principio. Nos referimos a la responsabilidad que se le impone en los supuestos de que el vehículo o su conductor no fueran conocidos, portillo que se ofrece propicio, como

(80) Consulté los trabajos a que hemos aludido en la nota 50 de estos comentarios.

(81) *Seguros y responsabilidades civiles delictuales*. "Rev. de Derecho Privado", enero 1961, págs. 3 a 16.

denuncia CONDE PUMPIDO (82), a conductas de mala fe y responsabilidades extrañas e inexistentes, que hace que cualquier consideración sobre el particular no sea estéril.

En primer término, creemos debe centrarse y reducirse esa responsabilidad, pese al aspecto doble de supuestos —no conocerse el vehículo o no conocerse su conductor—, al solo supuesto de que el vehículo sea desconocido, porque, conocido, la persona del conductor es irrelevante y siempre es posible determinarla, porque cabe indagar, a través de las Jefaturas de Tráfico o de Obras Públicas de la provincia a que la matrícula pertenece, quién sea el propietario del automóvil, con cuyo conocimiento, si es que esto no fuera suficiente, podremos perfectamente averiguar quién sea el conductor y cuál la Compañía donde el vehículo se hubiera asegurado.

Por otra parte, procesalmente hablando, poco nos importa quién sea ese conductor si, en todo caso, el responsable directo para soportar la acción es la Compañía de seguros, siendo totalmente factible la identificación de ésta en la forma antes dicha.

Por consiguiente, creemos que nunca deberá responder el Fondo cuando la acción que contra él se dirija se funde en el hecho de que, siendo conocido el vehículo, no lo sea la persona de su conductor. Porque las normas procedimentales exigen que, en materia civil, la parte actora nos aporte la prueba total de los hechos que alega y, en este caso, invocando la responsabilidad supletoria del Fondo, hay que exigirle la más acabada justificación de que no le había sido racional ni humanamente posible identificar al vehículo, no a su conductor.

Pero es que el criterio que haya de mantenerse en el quehacer judicial diario, cuando nos encontremos con acciones dirigidas contra tan repetido Fondo de Garantía, ha de ser de rigurosa exigencia, pues si, como decimos, la responsabilidad estudiada le incumbe, entre otros casos, cuando sea desconocido el conductor o el vehículo, la realidad nos va a plantear una serie de procesos temerarios y de mala fe, porque habrá casos en que se pretenderá que los daños que causemos a nuestro propio vehículo sean reparados por el Fondo de Garantía, con el pretexto, en la práctica realmente incontrolable, de que no conocemos al conductor ni al vehículo que los produjo. El seguro —y más si es obligatorio— y la convicción de que todo lo paga el mismo ha llegado al caso que nos contaban de que dos amigos que tenían sus respectivos vehículos deteriorados de pintura, se pusieron de acuerdo para chocar “de broma” y hacer que las compañías contrarias les restaurasen la pintura. Y es que, como asegura ciertamente BARREIRO (83), “en la mente de muchos automovilistas está, aunque parezca extraño a estas alturas, la idea de que todas las consecuencias legales de su actuación como conductores de la máquina están cubiertas por el seguro”. Piénsese entonces lo que puede originar esa incontrolable

(82) Trabajo citado, págs. 205 y 206.

(83) Trabajo citado, pág. 314.

posibilidad de achacar los daños propios de nuestra impericia o descuido a la conducta del conductor de un vehículo fantasma que si es motivo de responsabilidad para el Fondo constituirá para éste también una constante amenaza frente a la que será preciso no resolver a la ligera (84).

VI. CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN.—Si la acción que se ejercita en el proceso ejecutivo tiende a obtener la responsabilidad civil, la pretensión se enderezará, en todo caso, a conseguir todos y cada uno de los elementos integrantes de la misma. No lo especifica la Ley comentada, limitándose, en su aspecto sustantivo, a concretar la doctrina general del artículo 1.902 del Código civil —ahora 39 de la Ley especial— a propósito de la concreta materia de accidentes de circulación, diciendo que el conductor del vehículo de motor *que, con motivo de la circulación, cause daño a las personas o a las cosas estará obligado a reparar el mal causado*, y a fin de integrar ese concepto de reparación será preciso acudir al contenido de la responsabilidad civil misma.

En efecto, dentro de ésta habrá que comprender, en general, tanto la restitución como la reparación en estricto sentido y la indemnización, pues sólo quedará satisfecho íntegramente el perjudicado cuando se le devuelvan las cosas que por el ilícito resultaren sustraídas, se le satisfagan los gastos y consecuencias de los daños, en el aspecto material, y se le indemnicen los perjuicios que, material o moralmente, se le hubieran irrogado, elementos todos de una plena responsabilidad civil (85) y que no es posible examinar aquí con detalle, limitándonos a hacer remisión a lo que anteriormente hemos estudiado (86).

Ya sabemos que esa valoración y fundamentación ha de resultar del dictamen de los peritos, que sirve de título ejecutivo, siendo oportuno consignar ahora que, al respecto, no discrimina la Ley sobre si aquél vincula al Juez en el sentido de si la reparación, en sentido amplio, debe coincidir en su cuantía con la que del dictamen resulte, o si, por el contrario, es consentida discusión y prueba en torno a la fijación, sobre todo en la indemnización, y, ante la duda, pensamos que si lo que se ejecuta, por contenido y cantidad, es el dictamen de peritos y éste es, en este sentido, verdadero título de ejecución, la cantidad que en él se consigne, será, a falta de oposición, la que el Juez habrá de conceder en su sentencia, por lo que creemos hacer al perjudicado que, por donde menos, consiga que en el referido dictamen se haga imprescindible expresión y fundamentación de todos y cada uno de los

(84) En igual sentido, CONDE PUMPIDO, en el trabajo citado, págs. 205-206.

(85) Que, por otra parte, aunque se comprenden en el Código Penal, no son únicas para que el orden jurídico quede restablecido, porque, como dice SILVA MELERO (trabajo citado, pág. 655), "en ocasiones, se impone, independientemente de la pena, una concreta prestación, o surgen declaraciones vinculatorias con repercusión notoria en el derecho privado".

(86) Vid. nuestra *Acción y responsabilidad...*

extremos siguientes, que consideramos precisos para el éxito de toda pretensión reparatoria:

a) *La exacta determinación de los daños causados.*—Tanto en la declaración como en el dictamen pericial, debe concretarse exactamente en qué consistieron, el *quantum* del daño en sí, puntualizando en la medida de lo posible el preexistente estado de las cosas, el precio de su adquisición, su plena aptitud para prestar el cometido a que estaba llamado el vehículo y las cosas mismas deterioradas. No valdrá, por ejemplo, tasar ropa destrozada, sino en función de su estado anterior, ni considerar abonable íntegramente el precio de compra de una pieza del vehículo que, por totalmente inservible, debía haberse quitado del mismo antes de ocurrir el accidente.

b) *La posibilidad del daño y del perjuicio.*—Es preciso también el más objetivo examen de si uno y otro son racionalmente posibles, pues del hecho no deben extraerse más consecuencias que las que, sin él, se darían en beneficio del perjudicado. Por ejemplo y de modo gráfico decíamos en nuestra obra tan citada (87) que sería absurdo indemnizar perjuicios por pérdida de capacidad laboral de un lesionado cuando éste, estando sin lesionar, jamás quiso trabajar o, queriéndolo, con lesiones o sin ellas, no encontraba trabajo ni siquiera, de encontrarlo, podía haberlo realizado. “Pretender una indemnización a la sombra de las lesiones o de la ofensa, es, sencillamente, un *chantaje*, cuando, por cualquiera de aquellas circunstancias, los perjuicios no eran posibles.” O querer justificar unos perjuicios por rotura o sustracción de una máquina inservible, y que de otro modo había que renovar de inmediato, hubiera o no sido sustraída o dañada.

En relación con esto, será preciso probar el tiempo durante el cual el vehículo o las cosas no pudieran utilizarse como consecuencia del accidente; la edad, profesión u oficio del perjudicado, tiempo de duración de las lesiones corporales, posibilidad de ejercicio de la concreta actividad a que se viniera dedicando.

c) *La necesidad de los daños y perjuicios.*—Es lo que diariamente se viene exigiendo, a propósito del artículo 1.902 del Código civil, o sea, la acabada prueba del nexo causal entre el hecho y las consecuencias. Así dice el profesor CASTÁN (88) que el deber de indemnizar presupone tal hecho, de forma que sólo se han de indemnizar los daños que constituyen una consecuencia que obliga a la indemnización. Como excepción a esto, señalábamos en la anterior ocasión dicha (89) que el lesionado que, debiéndose poner en cura, la rehuye y contraviene las prescripciones facultativas, alargándose su imposibilidad para el trabajo por ese solo hecho, no debe, a la hora de la indemnización, imputar al agresor todo lo que se ha producido por su propio dolo o culpa.

Lo mismo hay que decir cuando, pudiendo resarcirse del daño o perjuicio por medios normales, totalmente aptos para reparar íntegra-

(87) Vid. *Acción y responsabilidad...*, págs. 266 y 267.

(88) Obra y tomo citados.

(89) Página 268.

mente las consecuencias, el perjudicado, con manifiesto abuso de derecho, pretende que la reparación se haga por medios o procedimientos más costosos, no por ello más perfectos. O cuando, a propósito de la interrupción del viaje a causa del accidente, se presentan las facturas de un hotel de lujo, donde, de haberlo tenido que pagar el ofendido, nunca se hubiera hospedado, y en las que se incluyen —como a veces hemos visto— el importe de pantagruélicas comidas, acabadas con copas de licor de las mejores marcas y donde no ha faltado el consabido cigarro habano.

d) *La realidad del perjuicio.*—No es exactamente igual a ninguno de los conceptos anteriores, pues aquí queremos referirnos al hecho, harto frecuente, de demandar una pensión, por inutilidad total, cuando, pudiendo dedicarse la víctima a una actividad profesional o laboral distinta a la que constituía su ocupación anterior, deja de ejercerla para asegurarse el resto de su vida a costa de la pensión reclamada y obtenida (90).

e) *La estimación del perjuicio.*—A este respecto bastará consignar ciertas sentencias del Tribunal Supremo que tienen exigido que el daño y el perjuicio sean apreciados por los Tribunales de Justicia, como las de 13 y 14 de julio de 1886, 30 de noviembre de 1932, 14 de noviembre de 1934, 4 de marzo de 1944, 15 de diciembre de 1947 y 23 de enero de 1948.

VII. TRAMITACIÓN DEL PROCESO.—Ninguna prevención específica establece aquí el legislador que modifique el rito procedimental de la L. E. C., para los juicios llamados ejecutivos, a la que expresamente remite la Ley en el artículo 52. En consecuencia, admitida la demanda, se procederá a despachar ejecución, tras de ser examinada aquélla, de oficio, por el Juez, para cerciorarse de que el título presentado no contiene ninguno de los defectos a que aluden los números 1.º y 2.º del artículo 1.467 (91); examen que, a propósito de esos requisitos extrínsecos, tendrá aquí la especialidad de comprobar si se había atribuido al dictamen pericial fuerza ejecutiva mediante la ratificación bajo juramento que se establece, ante la autoridad judicial competente.

En tal trance, dice el párrafo segundo del artículo 52, que el Juez de primera instancia, si no estuviera acordado con anterioridad, podrá fijar la pensión provisional a que se refiere el apartado d) del artículo 21, permisión legal que plantea las siguientes consideraciones:

1.ª ¿Cabrá que esta medida se acuerde de oficio? El término legal “podrá” induce a que nos inclináramos por la contestación afirmativa si la facultad no va precedida de ningún concepto legal que, a su vez,

(90) Consúltese lo que, en relación con esto, exponíamos en la obra citada, páginas 269 y 270.

(91) Cuando la obligación o el título en cuya virtud se hubiere despachado la ejecución fueren nulos, o bien cuando el título no tuviere fuerza ejecutiva, ya por defectos extrínsecos, ya por no haber vencido el plazo o no ser exigible la cantidad, o ésta ilíquida.

autorice al perjudicado o sus herederos para pretenderla. Pero entendemos que, estando ya dentro del proceso civil, ha de regir en toda su amplitud el principio dispositivo de las partes, y esa potestad conferida al Juez deberá restringirse y condicionarse al hecho de que, habiendo sido instada previamente la medida, él la considere procedente. La generosidad con que se provee al perjudicado de título ejecutivo y el riesgo de que el mismo pueda ir percibiendo pensiones que luego resultarían improcedentes, hace que se adopte esta facultad con extraordinaria cautela (92); de suerte que recomendamos al Juez que, en general, no la conceda, salvo el caso de que, a su vez, garantice el perjudicado —como, por ejemplo, suele hacerse en supuestos de embargo preventivo— la devolución de aquello que hubiera recibido, de no prosperar la petición ejecutiva toda.

2.^a Desde otro aspecto, se condiciona esta medida a que “no estuviere acordada con anterioridad”. Aquí las dudas pueden ser mayores, por cuanto si están acordadas con plena vigencia, será porque aún está viva la vía criminal, que es donde únicamente cabe que, con anterioridad, se adoptasen, y, entonces, naturalmente, no podrán adoptarse aquí pero es, más que nada, porque entonces el juicio ejecutivo creemos que no tendría viabilidad, salvo el caso en que el proceso penal contuviera una expresa reserva de la acción civil para ejercitarla separadamente en esta vía.

La conclusión que pensamos debe obtenerse es que estas medidas se podrán adoptar en el proceso civil en cualquiera de estos supuestos:

- a) cuando en el proceso penal se hubiera hecho expresa reserva del ejercicio independiente de la acción civil;
- b) cuando, aun ejercitándose la acción civil conjuntamente con la penal, la medida en cuestión no se hubiera adoptado, y
- c) cuando, aun ejercitándose conjuntamente ambas acciones y aún habiéndose adoptado la medida en el proceso penal, éste hubiera acabado por alguna de las causas que no vedan el ejercicio de la acción civil.

La pensión, por lo demás, estará condicionada por las circunstancias del caso y deberá ejercitarse esta facultad del Juez, con más o menos garantías que, aunque no se especifican aquí, podrán buscarse en preceptos generales y analógicos de la L. F. C., cuando de no acordarse puedan seguirse perjuicios para la víctima o sus herederos, si

(92) Señala, a este respecto, CONDE PUMPIDO (trabajo citado, pág. 201), que “si bien es cierto que el buen juicio de los jueces y el carácter cuasi-objetivo con que... se pretende establecer la responsabilidad civil, reducen considerablemente las posibilidades del supuesto, basta para plantearse el problema con que pueda darse un caso en que se paguen con cargo a la fianza pensiones a un insolvente, y después se declare la irresponsabilidad penal y civil del imputado”, preguntándose si cabe que repita el afianzador, o exigir responsabilidad civil al Juez que tomó el acuerdo o, finalmente, si perderá el primero la cantidad correspondiente sin causa que lo justifique, y sin más derecho que el de repetición en virtud del principio de enriquecimiento sin causa, contra quien carece de bienes para hacer efectiva la obligación.

hay que aguardar hasta la resolución definitiva del proceso, con sus trámites todavía largos, sobre todo en caso de oposición y de declarativo eventual, conforme autoriza el artículo 1.479, incluso con la suspensión del juicio ejecutivo, por algún motivo de los que la Ley contempla (93).

VIII. EL TRÁMITE DE OPOSICIÓN.—Tras del embargo de bienes y citación de remate, que no ofrecen aquí especialidad alguna, tanto la Ley especial como la de Enjuiciamiento, dan paso a la oposición del ejecutado-asegurador, que no sólo consiente ser amparada en los motivos a que se refieren los artículos 1.464 y 1.467 de ésta (94), sino en los específicamente contemplados por el artículo 39 de la primera.

Son éstos: 1.º, *culpa o negligencia del perjudicado*, y 2.º, *fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo*; aclarando el precepto que no se considerarán como causas de fuerza mayor los defectos de éste ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismo.

La distinción entre esos conceptos de "culpa" y "negligencia", que, imprecisamente, se han venido considerando como sinónimos, quizá exija aquí una concreción distintiva, no siempre exacta por el uso indistinto de los mismos y porque, desde otro aspecto, tienen unos límites fronterizos tan sutiles que impiden la construcción de una teoría perfecta y acabada (aunque con todo detalle nos ocuparemos de todo esto cuando publiquemos la obra que proyectamos sobre uso y circulación de vehículos de motor) que permiten la adscripción a uno u otro calificativo de los distintos casos concretos acaciables en la práctica, ya que, como enseña DE DIEGO (95), será necesario que el Juez atienda las circunstancias del caso, porque cuando tenga plena consciencia de ellas no serán necesarias reglas para fallar con arreglo a la equidad.

Pero tratando de encontrar el verdadero espíritu de la Ley, nos servirá, siquiera provisionalmente y para entendernos, la idea de que la culpa parece suponer una actividad, más o menos intensa y calificada, pero actividad, al fin, de donde surge el resultado, aunque no

(93) Vid. sobre esto nuestra obra *El llamado juicio ejecutivo...*, y nuestro reciente trabajo sobre *La suspensión del juicio ejecutivo*, en la "Rev. Jurídica de Cataluña", núms. 5-6 de 1962.

(94) 1.º *Falsedad del juicio ejecutivo o del acto que le hubiere dado fuerza de tal*; 2.º *Pago*; 3.º *Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva*; 4.º *Prescripción*; 5.º *Quita o espera*; 6.º *Pacto o promesa de no pedir*; 7.º *Falta de personalidad en el ejecutante o en su Procurador*; 8.º *Novación*; 9.º *Transacción*; 10. *Compromiso de sujetar la decisión del asunto a árbitros o amigables compondores, otorgado con las solemnidades prescritas en esta Ley*; 11. *Incompetencia de jurisdicción* (art. 1.464). En el 1.467, además de los dos primeros números anteriormente transcritos, los 3.º *Cuando el deudor no hubiere sido citado de remate con las formalidades prescritas en esta Ley*; 4.º *Cuando el ejecutado no tuviere el carácter o representación con que se le demanda*.

(95) *Instituciones de Derecho Civil*, tomo II, pág. 25.

media intención de producirlo, en un sentido muy similar y sinónimo al de "imprudencia", que así viene, en fin de cuentas, a entenderse en buen castellano la culpa, como "daño involuntario ocasionado por imprudencia" (96); en tanto el concepto "negligencia" nos parece que se asocia y condiciona a la mera inactividad o actitud pasiva, en el sentido de que si se produce el resultado es consecuencia de una omisión, o sea, que vendría a identificarse con la acepción que tradicionalmente tenemos de culpa, como omisión de la previsión o diligencia normalmente exigibles ante un hecho concreto o en el circular por la vida, o también, en ese lenguaje claro castellano, "descuido, omisión, falta de aplicación o diligencia" (97).

Por ello pensamos que, a propósito de estos motivos de oposición, será incluíble dentro de la expresión legal "culpa" todo lo que sea resultado achacable al perjudicado mismo, pero no imputable a su mera abstención o actuación meramente pasiva, y a esos efectos, aduciendo el demandado la culpa como motivo concreto de oposición, podrá invocar cualquier *acto* del perjudicado, incluso nacido de su imprudencia o de su impericia (concepto aquél que, con acierto, emplea nuestro Código penal, en contraposición al de negligencia, no utilizando la voz "culpa" que usaba el de 1822), dejando entonces como causa de oposición por "negligencia" todo lo que pueda obedecer a una actitud pasiva o abstención del ejecutante.

Pero, en este trance, se hará conveniente preguntar si esa culpa o negligencia, como motivos exonerantes de la responsabilidad civil del asegurador, ha de incidir solamente en el aspecto civil, o cabe, por el contrario, que aquí se aduzca la responsabilidad culposa o negligente desde el punto de vista penal.

El íntimo entrecruce entre responsabilidades civiles y penales en materia de accidentes de tráfico, hace pensar que no sólo será admisible la alegación y prueba de una conducta negligente o culpable en sentido civil, sino que el asegurador, en cuanto responsable directo de una obligación de este tipo, podrá, al no concretar la Ley, oponerse a la ejecución con base tanto en una culpa o negligencia civil como penal.

Mas como una conducta culposa o negligentemente penal, debe ser depurada en el proceso criminal, al tiempo de interponerse la demanda ejecutiva, será posible, según veremos después, que el ejecutado plantease una cuestión prejudicial de aquel tipo, tendente a suspender la ejecución con que se enfrenta hasta tanto la vía penal decida sobre la culpa o negligencia criminosa del propio perjudicado.

O, por el contrario, tampoco habrá inconveniente en que el tema de esa responsabilidad penal, culposa o negligente, del ejecutante, salga a relucir, en este vía de oposición, con posterioridad al planteamiento del proceso ejecutivo. lo que, una vez alegado, podrá operar por dos cauces:

(96) Diccionario Sopena, II, pág. 349.

(97) El mismo, tomo IV, pág. 155.

1.º Por la interposición de la correspondiente querrela, por parte del asegurador, denunciando el hecho-causa del ilícito penal que alega. En tal evento estaremos en presencia del supuesto general del artículo 514 de la ley de E. Civil, y, comentando la incisión de esta querrela en el proceso ejecutivo, en general, tenemos escrito (98) que, en tal supuesto, acreditada la admisión de la querrela, a través del correspondiente testimonio o certificación del Juzgado de Instrucción—que puede ser el mismo que interviene, como de Primera Instancia, en el juicio ejecutivo u otro distinto, cuando el delito se haya cometido en diferente partido judicial—y con un escrito en que, basándose en tal admisión, solicite el ejecutado la suspensión del juicio ejecutivo (99), se acuerde por el Juez la del curso de los autos.

2.º Cuando, aduciéndose en el transcurso del proceso de ejecución, la existencia del delito culposo o negligente por parte del propio perjudicado, sin haberse instado suspensión alguna de aquél, ni suspendida la actuación ejecutiva por el Juez, porque no haya estimado oportunamente la incoación, de oficio, del correspondiente sumario, llegue el proceso de ejecución a momento de dictarse sentencia de remate, y el juzgador hubiera de fundar su fallo *exclusivamente* en la existencia de un posible delito.

Se estará en el caso contemplado por el artículo 362 de la Ley de E. Civil, siendo en ese momento y no en otro cuando ha de acordarse la suspensión, si el Juez llega a esta convicción, pues, como dice ALAMILLO, para llegar a tal apreciación será necesario el estudio del pleito precisamente cuando llegue el momento de dictar el fallo (100).

No es posible examinar aquí ambos supuestos con más detalle, remitiéndonos para un completo estudio del problema a lo que tenemos dicho en otro lugar (101), mencionando ahora tan sólo los requisitos que precisan para la realización del evento y la suspensión a que aludimos:

a) que el fallo no pueda basarse en otros fundamentos, sino tan sólo en la existencia o no del delito;

(98) En nuestra tan repetida obra *El llamado juicio ejecutivo...*, pág. 326.

(99) Esta petición es exigida por el art. 514 de la L. E. C.

(100) *Suspensión del fallo civil en el supuesto del delito*, "Rev. de Derecho Procesal", núm. 1 de 1946.

(101) *El llamado juicio ejecutivo en la L. E. C. española*, págs. 327 a 332

(102) En relación con este motivo de suspensión, pueden verse las sentencias del T. S. de 14 de octubre de 1887, 3 de mayo de 1888, 5 de marzo de 1924, 31 de enero de 1928, 9 de enero de 1930, 26 de enero de 1933, 24 de diciembre de 1941, 19 de febrero de 1945 y 16 de enero de 1951. También es interesante consultar: JIMÉNEZ ASEÑO, *Las cuestiones prejudiciales en materia civil (ensayo)*, "Rev. Jurídica de Cataluña", núm. 3 de 1951, págs. 234 y sigs.; MOLERO MASA, *Interferencia de la acción penal en el proceso civil*, "Rev. de Derecho Procesal" año 1958, núm. 1; SOTO NIETO, *La excepción de falsedad en el juicio ejecutivo*, "Bol. Inf. Ministerio de Justicia", 5 de diciembre de 1952, págs. 3 y siguientes, y REYES MONTERREAL, *Casos de obligatoriedad de suspensión del proceso civil*, "Rev. Gral. de Derecho", núm. 75; y *La suspensión del juicio ejecutivo*, en la "Rev. Jurídica de Cataluña", núm. 5-6 de 1962.

b) que en este caso las partes no pueden instar la suspensión, sino que ha de acordarse, de oficio, por el Juez.

c) que antes de la suspensión del proceso será preciso oír al Ministerio Fiscal (102).

Otro motivo de oposición es el concerniente a la *fuerza mayor* que concurra en el hecho de que derive el perjuicio cuya reparación se insta. No menciona aquí la Ley al caso fortuito que, sin embargo, podría acogerse en algún supuesto en que sus límites con aquélla son siempre imprecisos al tener ambos, como denominador común, el que el resultado sea totalmente independiente de la conducta—activa o pasiva—del supuesto agente, y que en la práctica lleva también a efectiva confusión de los conceptos, de la que no acierta a liberarse la jurisprudencia ni permite a la doctrina científica la cabal determinación. Por lo pronto, bastará aquí indicar, con el profesor CASTÁN, que fuerza mayor es el acaecimiento que se origina *fuera de la empresa* o círculo del deudor y con violencia insuperable tal que, considerado objetivamente, queda fuera de los casos fortuitos que deben preverse en el curso ordinario o normal de la vida (103).

Pero, en la materia que estudiamos, la posible inclusión en el precepto del caso fortuito en los de fuerza mayor, queda totalmente irradiada de los motivos de oposición, si tenemos en cuenta que la propia norma se ha cuidado de advertir que todo lo que, aunque sea independiente de la voluntad del propio ejecutado, sea procedente del mecanismo o funcionamiento de su vehículo, no se considera fuerza mayor, y, aunque impropiamente, se exprese, en forma de que parece una repetición absurda la calificación de “extraña” a la fuerza mayor que menciona, lo cierto y verdad es que quiere excluir los supuestos de caso fortuito, si, como sabemos, la doctrina objetiva, que es la más generalizada, trata de distinguirlos de los de fuerza mayor, en que los de aquél se producen “dentro”, por causas internas al funcionamiento del vehículo, y los de ésta “fuera”, o por causas totalmente externas (104).

En todo caso, el legislador se ha orientado totalmente en el precepto de la Ley de Accidentes de Trabajo, que venía a seguir este criterio restrictivo de la fuerza mayor, siguiendo la teoría objetiva, y conteniendo un precepto explicativo idéntico (105).

Por consiguiente, entendemos que no acoge la Ley como motivo de oposición el caso fortuito, a mayor abundamiento cuando en todo proceso de ejecución aquéllos deben interpretarse y admitirse con carácter restrictivo.

(103) Obra citada y en la misma página 160 del tomo III, siguiendo la orientación objetiva de EXNER y JOSSEAND.

(104) Obra, tomo y página citados, del profesor CASTÁN.

(105) Vid. el art. 6.º de la Ley especial de 8 de octubre de 1932, señalando la responsabilidad del patrono por los accidentes ocurridos a sus operarios, a menos que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente, debiendo entenderse que existe esa fuerza mayor extraña cuando sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el ejercicio de la profesión de que se trate.

Vemos que éstos son los motivos de oposición que puede utilizar el asegurador para enervar la acción reparatoria que de él se pretende. Pero ¿será posible que pretenda una disminución cuantitativa de su responsabilidad, con invocación de una *compensación de la culpa* del perjudicado?

Ya sabemos que en el proceso penal, ni siquiera en su fase reparatoria de intereses del ofendido—demandando conjuntamente la responsabilidad civil y penal—, no se admite por nuestro Derecho positivo la compensación de aquéllas, pues como dice CUELLO CALÓN, el Tribunal Supremo declara que no es admisible, sin perjuicio de que si el sujeto pasivo de una de esas culpas incide, a su vez, en otra, pueda serle exigible la responsabilidad que la corresponda (106).

Pero en el caso que estudiamos, no estamos ya ciertamente en presencia de un proceso en que se trate de depurar las consecuencias penales culposas de un ilícito, sino la mera responsabilidad civil por ejercicio de la acción privada de este tipo, en torno a la satisfacción meramente económica del perjuicio, que engloba el derecho a la restitución, reparación e indemnización. Y no cabe duda que esta estimación podrá graduarse en función de una concausa culposa o negligente que, en el canpo procesal, vendría a entrar por el cauce de una práctica reconvenición, si no admisible, como tal, por la vía de los motivos de oposición autorizados por el artículo 39 de la Ley especial, si por la del 1.464 de la de Enjuiciamiento, dentro del que se menciona expresamente la *compensación*, de suerte que, alegada ésta o la específica exonerante del artículo 39, y en persecución de este mero efecto compensatorio, deberá el Juez pronunciarse sobre ello, pues, como dice LATOUR BROTONS (107), en caso de concurrencia de culpas de acreedor y deudor, y, al menos, en las obligaciones recíprocas, debe operar la compensación judicial cuando aquella concurrencia quede demostrada a los efectos de determinar la concurrencia de una y otra en relación con la indemnización que se estime adecuada.

La única dificultad estará en que para ser admisible la excepción de compensación, el artículo 1.464 de la L. E. C. exige que se trate de crédito líquido que resulte del título que tenga fuerza ejecutiva, de tal modo que, amparada la misma exclusivamente en aquél, sería rechazable porque tal Ley no permite al Juez que en la ejecución haga declaraciones previas para revestir esa compensación de caracteres que no tuviera al alegarse (108).

Pero pensamos que, si por la vía del artículo 39, no es dudoso ale-

(106) *Ley penal del automóvil*, pág. 101.

(107) *La compensación judicial de culpas*, en "Rev. de Der. Español y Americano", mayo-junio 1958, págs. 230 y 231.

(108) En contra de la opinión de MANRESA (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo VI, pág. 491) de que el ejecutado podrá instar en período de prueba las diligencias precisas para dar carácter ejecutivo al título en que funda la compensación, nosotros decíamos en *El llamado juicio ejecutivo*, página 354 que "la ejecutividad que exige el número 3.º del artículo 1464 de la Ley es incondicionada y ha de resultar desde un principio, o sea, al tiempo de formularse la excepción, y, por consiguiente, no debemos darnos por satisfe-

gar, como hemos visto, la culpa o negligencia del propio perjudicado, de modo absoluto y tendente a la liberación total de las responsabilidades del asegurador, queda autorizado y dicho que, si se puede lo más, se podrá lo menos, y, con pretensión de alcance más restringido, podrá intentarse simplemente que se aminore la cuantía reclamada y si está permitido en el primer supuesto, aun en juicio ejecutivo, la imprescindible declaración del Juez sobre si el hecho se originó por esa culpa o negligencia, o por causa de fuerza mayor extraña, no cabrá duda de que también será posible que aquél declare la existencia de una culpa o negligencia que, si no es suficiente para la exoneración total del deudor, al menos pueda operar aminorando la cuantía de lo que a éste se reclama. Por esto ha dicho SEUFFERT (109) que la compensación procesal es, a la vez, acto procesal y declaración de derecho sustantivo.

Por consiguiente, de los tres supuestos en que puede plantearse el tema de la compensación judicial de culpas que menciona el mismo LATOUR BROTONS (110), solamente cabrá admitir aquí como expresamente acogido por el artículo 39, el primero y, presumible e implícitamente admisible, el tercero; nunca el segundo, porque se basa en que la producción del hecho se debe única y exclusivamente a la conducta de un tercero, pues no siendo éste parte en el proceso de ejecución de que tratamos, no cabe compensación, sin perjuicio de que, como la misma Ley prevé (art. 44, 1.º), el asegurador o el Fondo, en su caso, repitan contra aquél, a lo que expresamente quedan autorizados.

La compensación será, pues, admisible con su efecto simplemente aminoratorio del *quantum*, pues, como sostiene VON THUR, la misma puede entrar en juego tanto en relación con el origen del daño como en la agravación del daño mismo (111). Por eso, pensamos que si puede agravar las consecuencias de éste, no habrá razón por la que no pueda disminuirlas.

Pues bien; siguiendo el examen de estos motivos de oposición, creemos necesario señalar, como una muestra de cierta imprecisión legislativa apreciable en muchos pasajes del articulado de esta Ley, que

chos con la simple esperanza de que, en período de prueba, pueda el ejecutante reconocer su firma, el documento o la deuda, sino que, por exigencia legal, todo esto como complemento ejecutivo del título, tendrá que haber ocurrido con anterioridad a la oposición del ejecutado, de tal modo que, no siendo así, el título no tiene fuerza ejecutiva inicial y, por tanto, el Juez debe rechazar su admisión".

(109) *Zivilprozessordnung*, parágrafo 145, núm. 4.

(110) Trabajo citado, pág. 228, mencionando estos supuestos: a) que el daño producido se deba única y exclusivamente a la culpa del mismo perjudicado; b) que el daño producido en el patrimonio se deba única y exclusivamente a la conducta culposa y negligente de un tercero, y c) que el daño producido en un patrimonio se deba a la coexistencia o concurrencia de dos culpas, es decir, cuando a la producción del daño haya concurrido, con la culpa del agente, la culpa del propio perjudicado, dentro del mismo nexo causal.

(111) *Tratado de las obligaciones*, I, 1.º, págs. 77 y sgs.

falta la debida referencia a otros motivos de aquélla, que no sólo tenemos por admisibles, sino que del texto de la Ley misma se hacen precisos.

Aludimos ahora a la *plus petitio*. Si leemos el artículo que comentamos, se aprende que sólo serán admitidos como tales, aparte de los que se funden en el artículo 39, los establecidos en los 1.464 y 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento, no haciéndose por parte alguna referencia a los planteables en el proceso ejecutivo de la última, mencionados en el artículo 1.466 (112). Excluimos, con aquél, sin ninguna objeción, *el exceso en la computación a metálico de las deudas en especie*, pero paramos la atención en el exceso cuantitativo de la demanda ejecutiva, en la *plus petitio*, porque nos inclinamos decididamente a admitir que sea uno más de los motivos de oposición, que si no acoge expresamente el legislador, ni remite a dicho artículo, lo quiere dar por supuesto en el artículo 54.

Efectivamente, preocupándose éste de regular cómo han de satisfacerse los honorarios de los peritos que emitan el dictamen, en su lugar examinado, dice que los mismos se incluirán en la tasación de costas—materia que, en cambio, no decide la Ley quién ha de abonarlas, por lo que habrá que estar a la doctrina general de la de Enjuiciamiento Civil—, salvo el caso—añade—*de que hubiere estimación excesiva de los daños y perjuicios por parte del perjudicado, en cuyo caso serán de su cuenta*.

Muy sugestiva es la norma; tanto, que requiere comentarios más extensos que en esta ocasión nos están vedados. Mas en trance de indicar lo que nosotros tenemos por sus consecuencias interpretativas, haremos breves consideraciones:

1.º Por de pronto, y a los fines de resolver la duda de la admisibilidad de la *plus petitio*, que si se estima ese exceso en la reclamación, esto no podrá ser consecuencia más que del previo planteamiento de una pretensión del ejecutado, denunciando la reclamación excesiva misma, ya que hay que entender que, si no se impugna por nadie la valoración pericial resultante del título, habrá que tenerla por exacta y el Juez deberá dictar sentencia de acuerdo con la naturaleza de la pretensión ejercitada y en la cuantía reclamada.

Luego el medio para denunciar el exceso creemos que no podrá ser otro que la excepción de *plus petitio*. Piénsese que no estamos aquí en presencia de aquellos casos en que el ejecutado trata de enervar la acción al amparo de la oposición por culpa o negligencia del propio actor o por concurrencia de fuerza mayor; no se trata tampoco de obtener una reducción cuantitativa por mera concurrencia de culpas, o compensación, que también hemos visto cabe en este proceso, de suerte que no se niegue la cantidad que se reclama, sino la procedencia de que, manteniendo la procedibilidad de su pago, se aduce la necesidad de compensarla con una culpa concurrente del perjudicado,

(112) También podrá el ejecutado fundar su oposición alegando la *plus-petitión* o el exceso en la computación a metálico de las deudas en especie.

que si, por efecto de su alegación y éxito, produciría la admisibilidad de dos pretensiones sin disminución de su determinación económica, compensa las cantidades. Se trata de que, no alegando la compensación o concurrencia de culpas, ni la exoneración total del asegurador o del Fondo de Garantía, por existencia de culpa ajena o fuerza mayor, es decir, aceptando la responsabilidad del ejecutado, éste alega que la cifra que, por la obligación se le reclama, es excesiva. Es, digámoslo de otro modo, una oposición, no jurídica, sino económica, porque aquí se reconoce que ha habido daños y perjuicios, que el hecho no es imputable más que al propio ejecutado, porque debe responder del seguro, pero se discute la cifra. Y esto, procesalmente, constituye la simple excepción de *plus petitio*. Por eso, el maestro PLAZA (113) no la considera como motivo de excepción, sino de oposición, fundándose en que no tiene por objeto, como los demás motivos, impedir que se dicte la sentencia de remate, y por eso la incluimos nosotros también entre los motivos de excepción, en sentido propio, porque su fundamento está en que, sin dejar de ser cierta la constitución del vínculo y la obligación en que el ejecutado se encuentra de cumplir su compromiso, se ha alterado la cuantía de aquélla, de suerte que se ha pedido por el actor y concedido por el Juez la satisfacción de una deuda que, aunque real, era cuantitativamente excesiva (114).

Finalmente, ¿podrá el asegurador o el Fondo de Garantía utilizar, como motivo de oposición, la *prejudicialidad penal*? Ya hemos repetido que los motivos de oposición al juicio ejecutivo han de ser interpretados y acogidos siempre con criterio restrictivo, y en el caso que estudiamos sólo se autorizan los establecidos en los artículos 1.464 y 1.467 de la L. E. C., y el expresamente referido en el 39 de la Ley especial, dentro de los que no se encuentra literalmente el tema de esta interrogante.

Pero, no obstante, entendemos que, cuando no se haya agotado la vía penal y la autoridad judicial esté entendiendo de la instrucción o de la resolución de la causa criminal, con la sola invocación del artículo 111 y del 114 de la L. E. Cr., podrá obtener el asegurador, por lo pronto, la suspensión del juicio ejecutivo, al amparo de aquella norma, no derogada ni contradicha por la Ley a que nos estamos refiriendo. Es un motivo genérico, si no de oposición —en cuanto el planteamiento de esta cuestión no origina debate ni decisión sobre el fondo—, sí de suspensión, de la excepcional suspensión que tenemos estudiada en otra ocasión (115).

Y tal prejudicialidad operará lo mismo cuando el proceso penal pendiente debiera decidir sobre la responsabilidad de este tipo, por parte del conductor del vehículo asegurado que cuando —como anteriormente hemos examinado— el asegurador, al invocar la culpa o negligencia

(113) *Derecho Proccsal Civil*, pág. 419.

(114) *El llamado juicio ejecutivo...*, pág. 384.

(115) Cfr.: Nuestra anterior obra y el especial trabajo que sobre *La suspensión del juicio ejecutivo*, hemos publicado en la "Rev. Jurídica de Cataluña", número 5-6 de 1962.

del perjudicado, aduzca una responsabilidad culposa o negligente en la esfera del Derecho penal.

IX. DECISIÓN Y RECURSOS.—Una vez terminado el periodo probatorio, a la vista de esa posible oposición—o transcurrido el plazo legal para formularla, sin haberse planteado—, el Juez dictará sentencia en el plazo y con alguno de los pronunciamientos prevenidos en la legislación procesal común (116), que será apelable en ambos efectos.

No lo dice de un modo expreso la Ley comentada, pero así es deducible, no sólo, cabalmente, por su silencio, que obliga a aplicar supletoriamente la de Enjuiciamiento Civil, sino por el artículo 53, párrafo segundo de aquélla, en que se preceptúa que la interposición de los recursos que la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza no suspenderá el pago de la pensión provisional.

No hay que decir que el carácter general con que se aplica la Ley procesal en aquellas materias en que la especial que comentamos no establece prescripción alguna, hace que no pueda ser dudoso que, contra la sentencia firme que haya recaído en este proceso de ejecución, como en todos, se pueda promover el declarativo que previene el artículo 1.479 de la misma (117).

A propósito de esa prevención del artículo 53, ya vimos cómo el Juez podía acordar, al admitir la demanda ejecutiva, la fijación de dicha pensión provisional y, claro es, cuando estuviera acordada, la norma no admitirá duda, al respecto.

Pero, ¿y en el caso contrario? ¿Podrá el Juez adoptarla en este trance? La colocación de esta facultad judicial en el artículo regulador de la admisión a trámite de la pretensión ejecutiva—siquiera remitiendo a la L. E. C.— parece aconsejable deducir que de no haberse acordado entonces fijar tal pensión, no podría verificarse en ningún momento posterior. Pero pensamos que, si en este trance, para evitar una temeraria oposición sin otro fin que el manifiesto propósito de dilatar la ejecución, sobre todo en los casos en que el perjudicado carezca de otros medios para atender sus necesidades y las de los suyos, o hay otros graves riesgos temibles del retardo en la satisfacción de los derechos de éste, el Juez si así lo aprecia, podría éste, aunque excepcionalmente, adoptar la previsión.

Sería una garantía muy acorde con el verdadero espíritu de la Ley

(116) Los de 1473: *Dentro de los tres días siguientes al de la vista, o de cinco si no la hubiere, el Juez dictará sentencia, la cual contendrá uno de los tres fallos que se determinan a continuación: 1.º, Seguir la ejecución adelante, expresando la cantidad que ha de ser pagada al acreedor; 2.º, No haber lugar a pronunciar sentencia de remate; 3.º, Declarar la nulidad de todo el juicio, o de parte de él, reponiendo en este caso los autos al estado que tuvieran cuando se cometió la falta.*

También hará las declaraciones que procedan sobre las excepciones alegadas, y si alguna de éstas fuere la de incompetencia y la estimare procedente, se abstendrá de resolver sobre las demás.

(117) Vid. sobre el alcance de este nuevo proceso, lo que tenemos escrito en nuestro *El llamado juicio ejecutivo en la L. E. C. española*, págs. 816 a 824

que comentamos y acorde también con la que al ejecutante se le exige en el artículo 1.476 de la L. E. C. para que se lleve a efecto la vía de apremio, en caso de apelación, en cuanto si la prisa de éste—aun siendo acreedor con derecho ya judicialmente declarado—se mediatiza y condiciona a la prestación de la fianza, el correlativo retardo del ejecutado, cuya obligación de pagar también se ha declarado en la sentencia, debe tener en la Ley un freno a posible mala fe.

Podrá decirse que precepto análogo no existe en la Ley de Enjuiciamiento y que también puede el ejecutante instar la vía de apremio en caso de apelación, conforme aquélla, con carácter general, autoriza en el 1.476 ya dicho. Pero piénsese que, no desconociendo ello el legislador, ha querido asegurar aún más el crédito del actor, estableciendo esa norma que comentamos de que, pese a todo, nunca debe ser obstáculo el recurso para que se continúe prestando la pensión provisional señalada. Luego si lo que se pretende indudablemente es no dilatar, bajo ningún pretexto, el derecho del acreedor; si, aparte de la facultad de ir ya a la ejecución, de todos modos, aun sin fianza, quiere el legislador que aquél tenga derecho a seguir cobrando sus pensiones, nos parece que cabe entender al Juez facultado para que, no habiéndolo acordado *ab initio*, seguramente por falta de viabilidad de la procedencia, pueda hacerlo, siquiera excepcionalmente y para muy cualificados casos, adoptando lo hasta aquí no adoptado en momentos en que la previsión se haga necesaria, sobre todo en supuestos de notoria temeridad.

No tenemos aquí que detenernos en el examen de la llamada vía de apremio, en cuanto en este trance ya no hay previsión específica alguna del Ordenamiento procesal que hemos comentado, salvo que, evidentemente, de venir prestándose esa pensión provisional desde la iniciación del juicio ejecutivo, al tiempo de hacer efectivo el importe de la reparación que, por todos conceptos, corresponda percibir al ejecutante perjudicado, se hará descuento del importe de aquéllas, que ha de entenderse como anticipado pago a cuenta del total que, en definitiva, se estime de abono.

Con las consideraciones que preceden estimamos terminado el repaso que nos propusimos dar a la nueva Ley, a propósito del tema de la responsabilidad civil y su Ordenamiento procesal, esperando que algunos puntos sean aclarados y complementados por el legislador—como ya la misma prevé—, sin esperar a última hora porque hay puntos cuya aclaración debe ser reposada, con miras sobre todo a poder facilitar al juzgador un claro instrumento de trabajo, más que nada adecuado a que se pueda ir creando una uniforme jurisprudencia que sea, como confiadamente esperamos, el adecuado freno al alarmante progreso de los delitos incriminados, para lo que, indudablemente—y éste ha de ser el mejor resorte para la eficacia de la Ley—, es de recomendar a aquéllos la mejor predisposición a cumplir en la práctica el verdadero espíritu y finalidad de estas normas y sin que templemos los rigores que muchos ven en la Ley, con falsa piedad e inaceptable sensiblería.

