

Responsabilidad civil automovilista

GREGORIO GUIJARRO CONTRERAS
De la Carrera fiscal

Introducción al tema

Tan copiosamente se ha escrito sobre responsabilidad civil, que las monografías, artículos y referencias que a esta materia hacen los tratados de Derecho, tanto civil como penal y procesal, ocupan tal cantidad de papel impreso que no bastaría una vida para devorar tanta literatura. Esta circunstancia pone de relieve la importancia y preocupación que genera tan apasionante tema, la que ha hecho exclamar a Josserand que la responsabilidad civil se ha erigido hoy en la gran "vedette" del derecho civil mundial.

Sin embargo, es en el tema concreto que nosotros nos proponemos abordar en este trabajo sobre responsabilidad civil automovilística o, si se quiere, consecuentemente al uso de vehículos de motor, donde el problema ha desbordado todas las previsiones y, justo es decirlo, nos hallamos aún en trance de lograr una fórmula que armonice las irreconciliables teorías que sobre el fundamento de la responsabilidad civil se han expuesto y que, sin detrimento ni menosprecio para su ilustre progenitura, no se acoplan a la situación planteada ni permiten soluciones eficaces y, sobre todo, justas, que es en definitiva lo que debe buscarse, procurando en última instancia que ni el que tiene que dar ni el que recibe se puedan sentir desamparados o injustamente tratados en sus respectivas posiciones.

Sería pueril y superfluo tratar de exponer aquí con todo detalle la génesis de la teoría de la responsabilidad civil, de sobra conocida para ser repetida, ni entra en nuestro propósito esmaltar este trabajo con una serie interminable de citas que en cualquiera de las numerosas monografías sobre la materia pueden ser consultadas.

Quizá nuestro empeño peque de ambicioso al perseguir, tras de sintetizar tales teorías hasta llegar al momento actual, tratar de ofrecer, con propósito constructivo, unas soluciones equilibradas y justas que posiblemente disten mucho de ser acertadas, pero que ofrecemos como una aportación más a este enrevesado problema que a todos preocupa por haber desbordado ampliamente la órbita netamente privatística en que nació, provocando una seria preocupación en la esfera pública en la que incide, con sensible influencia en la economía nacional.

TRAYECTORIA HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La idea de una responsabilidad civil, es decir, de una obligación de reparar el daño causado, es, sin duda, una de las primeras concepciones del Derecho.

Ahora bien, esta idea se elaboró, en el terreno concreto que aquí nos interesa, como una obligación que nace de un acto ilícito o en el que interviene cualquier género de culpa o negligencia y frente a la necesidad de que aquél que cause un daño en tales circunstancias está obligado a repararlo. Concepción espiritualista ésta que ha perdurado hasta nuestros días y que se mantiene firme en esencia, no obstante los desgarros sufridos en determinados aspectos, como el laboral y la navegación aérea y la fuerte corriente doctrinal que se opone a ella con brío creciente.

Como dice un tanto poéticamente el filósofo y civilista italiano Guido Gentile, la responsabilidad civil automovilística es una de las tantas figuras de responsabilidad civil que en el curso de este siglo vienen a inscribirse, casi como un sistema planetario, en torno al principio solar de la responsabilidad por culpa. Son planetas de distinta grandeza, de diversa luminosidad, de diversa distancia, pero que todos giran y gravitan armónicamente en torno a un solo astro del cual reciben fuerza indirecta y luz refleja: el principio central de la responsabilidad por culpa.

“A su vez, todo el sistema de la responsabilidad se mueve y gravita alrededor de otro que es el gran centro de atracción: el principio de causalidad, regulador supremo de toda ley.”

El Talión, primero; las XII Tablas, después, y finalmente, la famosa Ley Aquilia, fueron perfilando el concepto de la responsabilidad civil.

De la venganza ilimitada se pasó a la tasada; luego, el resarcimiento en dinero, y por fin, a una valoración siquiera rudimentaria de la culpa. El camino quedó así trazado.

Todavía, sin embargo, palpaba en aquella regulación un carácter más penal que civil de la idea de reparación. El concepto de responsabilidad civil no tenía aún un carácter puramente civilístico.

Pasando por el derecho bárbaro llegamos al Código Napoleónico, que ha servido prácticamente de precedente a todo el mundo con la fórmula clásica de que cualquier hecho del hombre que cause un daño a otro obliga a aquel por cuya culpa se ha producido a repararlo, fórmula ésta recogida en el artículo 1.902 de nuestro Código civil.

Con ello, el principio de la responsabilidad queda sintetizado en un único precepto que comprende toda la ejemplificación justinianea; el principio del resarcimiento queda limpio de impurezas y de equívocos surgiendo claro y cristalino en su auténtica función de reintegración patrimonial del daño.

La noción de responsabilidad queda íntimamente ligada a la de culpabilidad, no ya porque arranque de una concepción espiritualista que fué timbre de gloria en el Derecho romano, al decir de Ihering, sino porque en el común sentir del hombre medio late ese sentido de equidad que es la esencia del derecho, que no admite, o mejor, rechaza como injusto, el que nadie pueda responder de aquello que acaeció sin culpa por su parte, y este sentido popular de responsabilidad y de culpa enlaza perfectamente con el valor que tales pala-

bras tienen como expresión de instituciones jurídicas consagradas.

Sin embargo, ya desde aquellos lejanos tiempos se sintió la necesidad de que en determinados casos el que sufría un daño en su persona o bienes a consecuencia de un acaecimiento en el que el agente productor del daño era una cosa inanimada o un animal o hasta un esclavo (que a la sazón tenía la consideración de cosa) propiedad de determinada persona, ésta venía obligada a reparar el daño producido. Esta obligación de reparar en tales casos se ha mantenido en todo los derechos positivos a través de un concepto de responsabilidad que alcanza no sólo al propietario, sino también al poseedor y al que se sirve de la cosa o animal y sin que sea necesaria la existencia de culpa por su parte, admitiéndose como única causa de exoneración en determinados casos la fuerza mayor o la culpa exclusiva del que lo hubiere sufrido.

Esta responsabilidad, de signo evidentemente objetivo y de un marcado matiz pragmático, no asombró a nadie y se ha venido aceptando como algo incontrovertible y fuera de dudas.

Vemos a modo de ejemplo que en nuestro Código civil y fuera de él se admiten diversos casos de responsabilidad sin culpa, que Castán, siguiendo a Ennecerus, sintetiza así:

A. Responsabilidad por intromisiones legítimas en el derecho ajeno: artículos 554, 556, 557, 558, 3.º, 562, 564, 569 y 616 del Código civil. También deben incluirse aquí la expropiación forzosa y el estado de necesidad (Código penal, artículo 8, núm. 7.º, y artículo 20, regla 2.ª).

B. Responsabilidad por caso fortuito: artículos 1.744, 1.745, 1.783, 1.784 y 1.891 del Código civil.

C. Responsabilidad por riesgos: artículos 1.905 y 1.906 del Código civil.

Fuera del Código civil, tenemos el artículo 120 de la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 (1) y la Ley de 31 de diciembre de 1945 (2), estableciendo la responsabilidad subsidiaria del Estado para el caso de que las fuerzas militares o de orden público con ocasión del uso reglamentario de las armas o en actos de servicio, causen la muerte o incapacidad para el trabajo a alguna persona, y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, artículo 40 (3), referente a la responsabilidad patrimonial del Estado.

(1) Artículo 120.—“La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aún cuando el transportista, operador o sus empleados, justifiquen que obraron con la debida diligencia”.

(2) Artículo 1.—“Cuando las fuerzas militares o de orden público, con ocasión del uso reglamentario de las armas en actos propios del servicio, produzcan la muerte o incapacidad permanente y absoluta para el trabajo de alguna persona, podrá acordarse con las condiciones y requisitos que establece esta Ley, indemnizar con pensión anual a la víctima o a su familia”.

(3) Artículo 40.—“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado en toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo

Esta enumeración que no es exhaustiva ni goza de un verdadero rigor, no pretende otra cosa que ser un muestrario de la falta de pureza de un principio que por mucho respeto que merezca no puede ni debe ser calificado poco menos que de intocable.

LA TEORÍA DEL RIESGO

Sin embargo, a poco de haberse llegado a aquella aparente perfección, comienza a notarse su inadecuación a las nuevas exigencias que plantea el progreso. Se iniciaba en todos los países el advenimiento de la máquina.

De aquí que frente a la teoría espiritualista y por una necesidad cada día más acuciantemente sentida, surgiese la teoría del riesgo que marca un hito memorable en la de la responsabilidad civil, poniendo en tela de juicio un principio que parecía intangible: la necesidad de culpa para generar responsabilidad civil en quien con su actividad u omisión causa un daño.

El inmenso peligro de la teoría del riesgo es pronto captado por tres grandes juristas que unen su talento para defender la culpa: Planiol y Capitant en primer lugar, después Hauriön, los tres desaparecidos, pero después de haber conocido el triunfo.

Sin embargo, como quiera que el derecho debe adaptarse a las circunstancias nuevas, sin romper con las normas tradicionales, la batalla continúa en pie entre la doctrina tradicional de la culpa y la teoría moderna del riesgo.

Dando por conocida, ante su clasicismo y actual vigencia positiva, la teoría tradicional, hagamos un repaso de las distintas concepciones de la teoría del riesgo.

La primera, o del riesgo integral, es totalmente negativa. Niega la necesidad de culpa. Todo el que produce un daño está obligado a repararle.

El positivismo y el materialismo histórico son las tendencias de orden filosófico que han determinado esta postura.

Frente a esto, se arguyó que materializar el derecho civil es lanzar por la borda el lado psicológico del derecho.

Ahora bien: obligar a indemnizar solamente al que ha procedido mal, es dar a la responsabilidad un carácter de castigo.

Puesto que la responsabilidad civil no implica en modo alguno la noción de pena, no hay por qué ligarle a la culpa.

Lo equitativo es que las consecuencias dañosas de un acto pesen sobre el que lo ha realizado, no sobre el que las sufre. Limitar la responsabilidad al dominio de la culpa individual, es infringir una pérdida al que sólo tiene un papel pasivo.

Otra teoría es la del riesgo anormal defendida por Ripert. Su fundamento es el siguiente: el acto realizado dentro de los límites lega-

en los casos de fuerza mayor, siempre que aquélla lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa".

les genera la responsabilidad de su autor, que, aprovechando los beneficios de su derecho, debe soportar los riesgos. Pero el titular del derecho no puede ser considerado como autor responsable del acto más que en el supuesto de que no haya actuado según las condiciones normales de su época y de su medio. La irresponsabilidad surge, no por el ejercicio de un derecho, sino por el hecho de comportarse en las condiciones normales de su época y de su medio.

Esta teoría ingeniosa es fácilmente destruída por los partidarios de la culpa, ya que precisar si un acto es normal o anormal es simplemente preguntarse si su autor ha obrado o no imprudentemente.

Existe también la teoría del "riesgo-provecho", tomada de la teoría alemana de la responsabilidad por el hecho de la explotación. En Francia ha sido defendida particularmente por Josserand: "Aquel que crea, que vigila o que dirige un organismo cuyo funcionamiento es susceptible de perjudicar a otro se constituye por ello mismo en editor responsable de los daños que este organismo cause, abstracción hecha de toda idea de culpa y de toda cuestión de imputabilidad."

Por otra parte, surge una corriente opuesta a la teoría de la culpa que tiene su nacimiento en la idea de la socialización del derecho (ya prácticamente en marcha). Su principio es el siguiente: "No se trata de buscar cuándo un daño ha sido causado, si su autor ha cometido culpa, sino si el interés social exige una reparación." En esta teoría, quiérase o no, se inspiran las leyes como la nuestra de 31 de diciembre de 1945, estableciendo la responsabilidad subsidiaria del Estado para el caso de que fuerzas militares o de orden público, con ocasión del uso reglamentario de las armas o en actos de servicio, actividades todas ellas perfectamente lícitas, causen la muerte o incapacidad para el trabajo a alguna persona.

Como teoría curiosa, que demuestra hasta dónde puede expresarse el cerebro en busca de una justificación, citaremos la de Paul Leclercq, Procurador de la Corte de Casación belga: "La noción de la culpa se absorbe en la de daño. En el daño o lesión a la víctima hay un atentado a la integridad física o patrimonial y todo atentado constituye culpa."

Silogismo: La Ley prohíbe causar daño a personas o cosas; el que va contra la Ley incurre en culpa; luego el que atenta a la vida o patrimonio incurre en culpa.

Lo malo de esta teoría es que la premisa mayor es falsa porque la Ley prohíbe causar daños, pero intencional o culposamente.

LA RESPONSABILIDAD SIN CULPA EN ALGUNOS PAISES EUROPEOS

ALEMANIA

En el panorama europeo es en realidad Alemania la primera nación que codifica el principio de la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa en la Ley de 7 de junio de 1871 sobre ferrocarriles:

“El ferrocarril es responsable con independencia de la prueba de su propia culpa por el solo hecho de haber ocasionado un daño a otro. Sólo se admite la prueba de la culpa de la propia víctima o la fuerza mayor. Ninguna otra prueba liberatoria de carácter subjetivo.”

Sobre responsabilidad automovilística existe la Ley de tráfico interurbano de 19 de diciembre de 1952. Esta Ley junto con la Ordenanza de 13 de noviembre de 1937, en su nueva redacción de 24 de agosto de 1954, establecen que el poseedor de un vehículo de motor está obligado a indemnizar al perjudicado los daños causados por la muerte de una persona o por lesiones corporales o en la salud de la misma y los daños en las cosas producidos con motivo de la utilización o explotación del vehículo. La responsabilidad se excluye si el accidente se debe a fuerza mayor o a un suceso inevitable no fundado en la calidad del vehículo ni en un fallo de su funcionamiento. Un suceso se considera inevitable cuando hay que atribuirlo a la conducta del perjudicado o de un tercero no empleado en la explotación o de un animal y tanto el poseedor como el conductor del vehículo, cada uno según las circunstancias del caso, han observado la diligencia debida.

FRANCIA

A nuestro juicio, quizá sea Francia la única nación que ha logrado forzar la interpretación de su derecho positivo, y sin llegar a una solución codificada ha resuelto todas las exigencias reintegrativas del daño ocasionado en el seno de una actividad que origina un peligro en razón al riesgo creado.

Quizá en una interpretación jurisprudencial haya ido más lejos de lo que a ésta corresponde convirtiendo al Juez en legislador, lo que, en realidad, es contrario a la esencia del Derecho. Queda con este juicio rechazado el sistema, pero merece la pena siquiera sea un análisis somero del camino recorrido.

Un fallo de la Corte de Casación de fecha 16 de junio de 1896 acordando una indemnización a la víctima de la explosión de una caldera de vapor, sin que se hubiera demostrado la culpa de su guardián, haciendo en tal caso aplicación del artículo 1.384 (4), párrafo primero, del Código civil, fué la auténtica acta de nacimiento de la teoría de la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas.

Este fallo dió origen a violentas controversias, pero el criterio señalado se vino aplicando a casos semejantes.

(4) Artículo 1.384.—“Se es responsable no sólo del daño que uno cause por supropio hecho, sino también de aquél que es causado por el hecho de personas por las cuales se debe responder o de las cosas que uno tiene bajo su guarda.

Sin embargo, el detentador a cualquier título de todo o parte de un inmueble o de bienes inmuebles en los que ha tenido nacimiento un incendio, no será responsable con respecto a terceros de los daños ocasionados por dicho incendio, salvo el caso de que se pruebe que el incendio puede ser atribuido a culpa, del detentador o de las personas por las que éste debe responder”.

Un nuevo hecho viene a remover las aguas que ya se iban remansando. En 1906 se provoca un violento incendio en la estación marítima de Burdeos. Todos los ojos se volvieron al artículo 1.384 del Código civil, que establecía una responsabilidad por el hecho de las cosas, responsabilidad no cualificada por la culpa, según había sostenido la Corte de Casación, puesto que referida a las cosas, autorizaba a prescindir de este elemento subjetivo de imputabilidad. Es la cosa la que ocasiona el daño.

La Corte de Casación de París declaró la responsabilidad del concesionario de la estación marítima, excluyendo toda indagación sobre su diligencia en la custodia. Resolución de 16 de noviembre de 1920 (también allí el proceso fué largo y complicado).

Tal decisión provocó la natural alarma, especialmente entre las Compañías de Seguros, lo que motivó que el Parlamento votase una Ley de fecha 7 de noviembre de 1922, con el fin de limitar, precisamente en caso de incendio, el principio de responsabilidad por el hecho de las cosas, ya que se decía que con la interpretación hecha, el simple incendio de un carricoche asegurado que se propagase por todo París, obligaba a la Compañía aseguradora.

Con la reforma se añadió un párrafo al primero del artículo 1.384, que decía: "Sin embargo, aquel que posea por un título cualquiera todo o parte del inmueble o de los bienes muebles en los cuales un incendio se ha producido, no será responsable frente a terceros de los daños causados por el incendio, más que si se prueba que debe ser atribuido a la culpa del poseedor o de las personas por las que él deba responder".

Esta reforma produjo dos efectos: acabó con la controversia sobre la legalidad del nuevo sistema jurisprudencial y reforzó la tesis de la responsabilidad objetiva, ya que al admitirse la excepción se confirmaba la regla de interpretación del artículo 1.384 al. 1.

En realidad, el primer fallo de la Corte de Casación que marcó la nueva pauta en materia de responsabilidad por accidentes de vehículos a motor, tuvo lugar en 19 de julio de 1924, y es conocido por el caso *Jeand'heur*. Se trataba de una niña arrollada y herida por un camión, sin que hubiera podido establecerse la culpa del conductor del vehículo en la producción del accidente.

La Corte de Besançon aplicó el caso al artículo 1.382 (5), que recoge el principio clásico de responsabilidad basada en la culpa, idéntico a nuestro 1.902, y no hizo aplicación del artículo 1.384 al. 1.

La Corte de Casación casó el fallo por entender que era aplicable la norma del 1.384.

Más tarde, el 21 de febrero de 1927, la Corte de Casación aclaró el sentido del fallo de 1924; pero al negarse la Corte de Lyon a acatar la jurisprudencia sentada por la Corte hubieron de reunirse las Salas de la Corte en pleno, lo que tuvo lugar con fecha 13 de febrero de 1930, con el fin de unificar el criterio jurisprudencial y poner definitivo término al debate y sentaron los siguientes principios:

(5) Artículo 1.382.—"Todo hecho cualquiera del hombre que cause a otro una daño obliga a aquél por cuya culpa se ha producido, a repararlo.

1.º Que el artículo 1.384 al. 1. establece una presunción de responsabilidad en contra de quien tiene la guarda de la cosa.

2.º Que dicha norma no tiene en cuenta si la cosa es accionada o no por mano del hombre, no exigiendo tampoco que la cosa tenga un vicio inherente a su naturaleza susceptible de ocasionar un daño.

3.º El artículo 1.384 hace nacer la responsabilidad de la guarda de la cosa y no de la cosa en sí misma (rechazándose así la distinción entre cosa peligrosa y no peligrosa).

El error de esta interpretación, cuyo sentido práctico no vamos a discutir, es haber forzado el concepto del hecho de la cosa para buscar la responsabilidad del guardián, bien entendido que por lo que se refiere a vehículos de motor, ya que tras la cosa está siempre el hombre, que es el que actúa, motivando con su comportamiento el que la cosa pueda producir el daño por su propia peligrosidad. Lo cierto es que con ello resolvieron el problema sin necesidad de codificar, resolviendo todas las exigencias reintegrativas del daño ocasionado en el seno de una actividad que origina un peligro en razón al riesgo creado.

I T A L I A

Un fenómeno inverso se produjo en Italia y en otros países de Europa.

El artículo 1.153 (6) del viejo Código civil italiano no tuvo ni en la doctrina ni en la jurisprudencia el mismo desarrollo que el 1.384 del Código francés.

La responsabilidad por el hecho de la cosa, erróneamente traducida en el Código civil italiano, por el daño ocasionado "con la cosa" que se tenía en custodia, no sirvió para superar el límite de la responsabilidad subjetiva establecida en el artículo 1.151 (7).

Quedó, pues, el principio de la culpa como fundamento de la responsabilidad con la consiguiente carga de la prueba para el lesionado.

No faltaron tentativas para forzar la interpretación del artículo 1.153, pero tales tentativas fueron frenadas a tiempo por la intervención del legislador con la Ley de 30 de junio de 1912, sobre circulación de automóviles, que disciplinaba con nuevo criterio la responsabilidad derivada de su uso.

Este criterio se mantuvo al promulgarse el *Codice della Strada*, de 8 de diciembre de 1933, en cuyo artículo 120 se decía: "El daño producido a personas o cosas por la circulación de un vehículo se presume debido a culpa del conductor. La presunción se excluye sólo cuando éste pruebe que hizo todo lo posible para evitar que el daño se verifique. No puede considerarse en manera alguna como daño de-

(6) Artículo 1.153.—"Cada uno igualmente está obligado no sólo por el daño que ocasione por el hecho propio, sino también por el producido por la persona por la cual debe responder o con la cosa que tiene en custodia".

(7) Artículo 1.151.—"Cualquier hecho del hombre que cause un daño a otro, obliga a aquél por cuya culpa se ha producido a reparar el daño".

rivado de fuerza mayor el causado por defecto de construcción o de conservación del vehículo. El propietario del vehículo se encuentra obligado solidariamente con el conductor, a menos que pruebe que la circulación del vehículo se realizó contra su voluntad, salvo la responsabilidad que pueda corresponderle, según los principios generales del Código civil.

Este artículo pasó luego con ligeras variaciones a integrar el 2.054 (8) del nuevo Código civil de 30 de marzo de 1942, con lo que se subsanó la aparente anomalía de que fuese el Código de la Carretera el que resolviese el problema de la responsabilidad civil derivada del uso de vehículo, y de ahí que al promulgarse el nuevo Código de la Carretera de 27 de octubre de 1958, y que entró en vigor el 1 de julio de 1959, desapareciese de él la regulación de la responsabilidad civil.

Fué ésta una codificación que extendiendo el principio del riesgo a la circulación automovilística lo contrae a la misma y limita en otras actividades.

Había ocurrido en Italia un fenómeno diametralmente opuesto al ocurrido en Francia.

En Francia, la Ley que restringía la responsabilidad en caso de incendio servía para ampliar en los demás campos el principio del riesgo a través de la responsabilidad por el hecho de las cosas.

En Italia, la aceptación del principio del riesgo en la responsabilidad automovilística con la inversión de la prueba servía para taponar todo ulterior desarrollo del principio en relación con otros riesgos no previstos en la legislación especial. Lo que en Francia se convirtió en norma, salvo excepciones, en Italia fué una excepción a la norma.

SUIZA

Suiza, por su parte, sienta el principio de presunción de responsabilidad en la Ley federal de 15 de marzo de 1932, hoy recogido en análogos términos en la nueva Ley de 19 de diciembre de 1958, ar-

(8) Artículo 2.043. Código Civil italiano de 1942.—Resarcimiento por hecho ilícito: Cualquier hecho doloso o culposo, que ocasione a otro un daño injusto, obliga al que ha cometido el hecho a resarcir el daño.

Artículo 2.054.—Circulación de vehículos: El conductor de un vehículo sin guía de circulación (sin carriles) está obligado a resarcir el daño producido a personas o cosas por la circulación del vehículo, si no prueba haber hecho todo lo posible para evitar el daño. En el caso de choque entre vehículos se presume, salvo prueba en contrario, que cada uno de los conductores ha concurrido igualmente a producir el daño sufrido por los respectivos vehículos. El propietario del vehículo o, en su lugar, el usufructuario o el adquirente con pacto de reserva de dominio, es responsable solidariamente con el conductor, si no prueba que la circulación del vehículo ha tenido lugar en contra de su voluntad. En todos los casos, las personas indicadas por los apartados anteriores son responsables de los daños derivados de vicios de construcción o defectos de mantenimiento del vehículo”.

tículos 58 a 62 (9), y en la Ordenanza sobre responsabilidad civil y seguro en materia de circulación por carretera de 20 de diciembre de 1959.

(9) La Ley Federal Suiza sobre circulación por carretera de 19 de diciembre de 1958 —artículo 58—. Si como consecuencia del empleo de un vehículo automóvil una persona resulta muerta o herida o se causa un daño material, el *detentador* (1) es civilmente responsable.

Cuando un accidente de circulación sea causado por un vehículo que no está al uso (que no está circulando), la responsabilidad civil del detentador se establecerá si el lesionado prueba que éste último o las personas por las que él responde han cometido una falta o que un defecto del vehículo a contribuido al accidente.

El detentador es igualmente responsable, en la medida que fije el juzgador, de los daños consecuentes a la asistencia prestada con motivo de un accidente en el que su vehículo automóvil esté implicado, si el accidente le es imputable o si la asistencia le ha sido prestada a él mismo o a los pasajeros de su vehículo.

El detentador es responsable de la falta del conductor y de los auxiliares al servicio del vehículo como de su propia falta.

Artículo 59.—El detentador quedará libre de responsabilidad civil si prueba que el accidente ha sido causado por fuerza mayor, o por una falta grave del lesionado (culpa grave) o de un tercero, sin que él mismo o las personas por las que él responde hayan incurrido en culpa y sin que un defecto del vehículo haya contribuido al accidente.

Si no obstante el detentador no quedase libre de responsabilidad en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, pero prueba que la culpa del lesionado ha contribuido al accidente, el juzgado fijará la indemnización teniendo en cuenta estas circunstancias.

Si es por atención y gratuitamente la razón del transporte de la persona muerta o herida o que el vehículo le haya sido prestado, el Juez puede reducir la indemnización o suprimirla cuando circunstancias especiales lo justifiquen; esta regla es igualmente aplicable a los daños sufridos por los objetos que el lesionado llevase con él.

Es según el Código de obligaciones por el que se determinarán:

a) La responsabilidad civil en las relaciones entre poseedor y propietario de un vehículo, por los daños sufridos por éste.

b) La responsabilidad del detentador por los daños causados a los objetos transportados en un vehículo, con excepción de los que el lesionado llevase con él, especialmente su equipaje, etc., se reservan las leyes sobre servicios de correos, ferrocarriles y navegación.

Art. 60.—Cuando varias personas respondan de un daño sufrido por un tercero en un accidente del que sea causa un vehículo automóvil, serán solidariamente responsables, salvo lo que se dispone en el párrafo 3.º de este artículo.

El daño será repartido teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre las personas responsables complicadas en el accidente. Cuando todas ellas sean detentadoras de automóviles soportarán el daño por partes iguales, a menos que circunstancias especiales, particularmente la culpa de cualquiera de ellas, no justifique otra forma de reparto.

Si independientemente de los detentadores, una persona es civilmente responsable por razón o mediando culpa, sólo responde por la parte que le incumbe y que el Juez determine, teniendo en cuenta todas las circunstancias. Si esta per-

(1) *Détenteur* es palabra de imposible traducción y su alcance ha sido interpretado por la jurisprudencia como aquella persona que utiliza el vehículo en su provecho, o que saca provecho del vehículo, o que se sirve de él a sus expensas, en su propio interés. O también el jefe de familia o de la explotación de la que depende el vehículo en el momento del accidente, aquél que obtiene el provecho económico, sea o no el propietario.

Portugal acepta también el principio en el Código en la Estrada de 20 de mayo de 1954, artículo 56 (10).

sona sólo ha incurrido en culpa leve, el Juez puede liberarla de su obligación de reparar el daño cuando las circunstancias lo justifiquen.

Artículo 61.—Cuando un detentador sea víctima de lesiones corporales en un accidente en que estén complicados varios vehículos automóviles, el daño será soportado por partes iguales por los detentadores de todos los vehículos automóviles complicados, a menos que las circunstancias, especialmente la culpa de uno u otro, no justifique otra forma de reparto.

Cualquiera de los detentadores no responderá hacia los otros por los daños materiales si el lesionado proporciona la prueba de que los daños han sido causados por la falta o incapacidad pasajera de discernimiento del detentador acusado o de la persona por la que él responda o por un defecto del vehículo.

Artículo 62.—La forma y la extensión, así como la obligación de pago de una indemnización a título de reparación moral, se rige por los principios del código de obligaciones referente a los actos ilícitos.

Cuando una persona muerta o herida goce de un capital o ingresos excepcionalmente elevados, el juez puede, teniendo en cuenta todas las circunstancias, reducir equitativamente la indemnización.

Las prestaciones hechas a un lesionado por una entidad aseguradora privada a la que el detentador haya pagado todo o parte de las primas, serán deducidas de la indemnización debida por este último proporcionalmente a su contribución, a menos que el contrato de seguro no disponga otra cosa.

(10) Artículo 56. Código de la Estrada Portugués 1954. 1.—Todo accidente causado por un vehículo o animal en las vías públicas que afecte a cualquier persona en su integridad física o en su patrimonio, dará al lesionado derecho a una indemnización por los perjuicios y daños recibidos, excepto cuando sea imputable al lesionado o a un tercero o resulte de fuerza mayor extraña al funcionamiento del vehículo.

Los individuos transportados gratuitamente no tendrán derecho a indemnización si fueren víctimas de accidente debido a caso fortuito inherente al funcionamiento del vehículo que los transportaba. A estos efectos, se considera transporte gratuito el realizado sin interés por parte del transportador.

En caso de muerte del lesionado en virtud de accidente, el derecho a exigir indemnización se transmite a las personas enunciadas en el artículo 16 de la Ley núm. 1.942 de 27 de julio de 1936 y por el orden allí indicado. En el caso de no existir ninguna de dichas personas, cualesquiera otros herederos sucesivos tienen igual derecho, pero sólo en la parte que respecta a los perjuicios causados en los bienes del lesionado.

2. La indemnización consistirá en el pago de una cantidad fijada por el juzgado a su prudente arbitrio que deberá atender a la gravedad del accidente, al daño material y moral por él causado y a la situación económica y condición social del lesionado y del responsable.

Cuando el accidente sea debido a caso fortuito inherente al funcionamiento del vehículo, la indemnización será fijada teniendo en cuenta los preceptos de los artículos 13 al 15 del Código civil y no deberá exceder en su totalidad de la suma de 200.000,00 escudos.

3. Si hubiere simultáneamente culpa del lesionado y del responsable o de éste y un tercero, o cuando se demuestre que el lesionado o un tercero fueron causa por su culpa de la agravación de los resultados del accidente, será disminuida la indemnización en armonía de lo que según las reglas de la experiencia se juzgue causa adecuada de la lesión o de su agravación.

Cuando el accidente fuere causado por persona accidental o permanentemente privada del uso de sus facultades mentales o por un menor, se observará lo dispuesto en los artículos 2.377 a 2.379 del Código civil.

4. El propietario singular o colectivo o el legítimo poseedor de un vehículo o de un animal que haya causado un accidente, cuando éste no transite contra

Este es, poco más o menos, el proceso legislativo en casi todos los países de Europa y algunos Estados sudamericanos, entre los que se destaca Venezuela con su Ley de Tránsito terrestre de 1 de enero de 1961, sin duda una de las más completas y mejor estructuradas, por haber recogido la experiencia de las demás legislaciones (11).

su voluntad, responderá solidariamente con el conductor por los daños causados. Tendrá derecho de repetición contra el conductor cuando el accidente le fuese imputable a éste y no estuviese excluido por los principios que regulan la prestación de servicios.

5. Los individuos o empresas responsables por los daños o tratamientos responderán por los perjuicios comprobadamente sufridos por los prestadores de socorros a que se refiere el núm. 4 del artículo 60.

Los propietarios de vehículos o animales causantes de accidentes o en lugar de ellos las compañías aseguradoras, en los términos del artículo siguiente, vendrán siempre obligados a satisfacer los hospitales, médicos o entidades semejantes y al pago de los gastos de tratamiento de heridos, los cuales serán calculados por las tablas establecidas en la legislación en vigor para los accidentes de trabajo. Se reserva a los propietarios o a las compañías aseguradoras el derecho de repetir por dichos gastos contra aquéllos que prueben es debido el accidente, ya sean los conductores de los vehículos o animales, las propias víctimas o terceras personas.

6. Los directores de hospitales o establecimientos similares, dependientes o no de organismos del Estado, donde se atiendan, asistan o reciban tratamiento cualesquiera víctimas de accidentes de tránsito, participarán a la autoridad administrativa del concejo o barrio, lo más pronto posible, la admisión de los individuos siniestrados, facilitando acerca del accidente todas las informaciones que les fuese posible prestar.

7. Los instructores son civilmente responsables por los accidentes causados por los instruendos.

8. Los examinandos responderán por los accidentes causados durante su examen.

9. El derecho a pedir indemnización civil por accidentes de tránsito prescribe en los términos establecidos en el artículo 535 del Código civil y goza de privilegio mobiliario especial equiparado al del núm. 3 del artículo 882 del mismo Código sobre el vehículo o medio de transporte que le haya causado.

10. Los daños causados por terceros extraños al tránsito de los vehículos o animales, serán reparables en los términos establecidos en la Ley civil.

No se consideran terceros los empleados o funcionarios de la persona u organismo propietario del vehículo.

(11) Ley de tránsito terrestre de Venezuela. Artículo 21.—El conductor está obligado a reparar todo el daño material que cause con motivo de la circulación del vehículo, a menos que pruebe que el daño proviene de un hecho de la víctima o de un tercero, que haga inevitable el daño y sea normalmente imprevisible para el conductor.

Cuando el hecho de la víctima o del tercero hayan contribuido a causar el daño, se aplicará el artículo 1.189 del Código civil. La obligación de reparar el daño moral se regirá por las disposiciones del Derecho Común.

•En caso de colisión de vehículos se presume, hasta prueba en contrario, que los conductores tienen igual responsabilidad por los daños causados.

Artículo 22.—Se presume, hasta prueba en contrario, que es culpable de un accidente de tránsito el conductor que en el momento del accidente se encontrase bajo el efecto de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas o que conduzca a exceso de velocidad.

Artículo 23.—El propietario es solidariamente responsable con el conductor, aun cuando éste no haya sido identificado, por los daños materiales causados. A los efectos de dicha responsabilidad, el propietario deberá constituir y mantener

Queda pues, expuesto a grandes trazos cómo ha tomado carta de naturaleza en la regulación de la responsabilidad civil por el uso de vehículos a motor la presunción de responsabilidad, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba y el principio de responsabilidad objetiva en base al riesgo cuando el accidente sobreviene por causas

garantía cuyo monto determinará únicamente el límite de responsabilidad del garante.

En el Reglamento de esta Ley se graduará el monto de la garantía exigible atendiendo a los diferentes tipos de vehículos.

El monto de dicha garantía será fijado en el Reglamento de esta Ley, pero nunca será menor de 5.000 bolívares, en caso de daño a las personas; ni de 2.500 bolívares en caso de daño a las cosas.

PARÁGRAFO ÚNICO.—El propietario no será responsable solidariamente con el conductor de los daños causados por el vehículo de que es dueño, cuando haya sido privado de su posesión como consecuencia de hurto, robo, apropiación indebida o requisición forzosa del mismo.

Artículo 24.—La garantía a que se refiere el artículo anterior, deberá prestarse mediante seguro de responsabilidad civil en las condiciones establecidas por el Reglamento de esta Ley.

Artículo 25.—En razón del seguro de responsabilidad civil, las víctimas del accidente o sus herederos, tienen una acción directa contra el asegurador en los límites de la suma asegurada por el contrato.

Si hay varios perjudicados y el total de las indemnizaciones debidas por el propietario excede de la suma asegurada, los derechos de aquéllos contra el asegurador se reducen proporcionalmente hasta la concurrencia de esta suma. No obstante, el asegurador que haya pagado de buena fe a uno de los perjudicados una cantidad mayor a la que correspondía por ignorar la existencia de otros derechos, queda liberado de la responsabilidad respecto a los demás perjudicados, hasta la concurrencia de la cantidad pagada.

Artículo 26.—En ningún caso le podrán ser opuestas a la víctima o a sus causahabientes, las excepciones que pudiera tener el asegurador contra el asegurado, no obstante el asegurador sólo puede repetir contra el asegurado:

- a) Cuando el asegurado no haya pagado la prima convenida,
- b) Cuando el asegurado haya obstaculizado con su hecho el ejercicio de los derechos del garante.
- c) Cuando al producirse el accidente el vehículo esté destinado a usos diferentes que los normalmente previsibles en el momento de la celebración del contrato.

d) Cuando los daños reclamados hayan sido causados intencionalmente por el asegurado, o con su complicidad.

e) Cuando el asegurado haya entregado el vehículo a un conductor legalmente incapacitado para conducirlo, a sabiendas de que era incapaz.

f) Cuando el asegurado no ponga la diligencia necesaria para mantener el vehículo en las condiciones de seguridad y buen funcionamiento exigidos por esta Ley y sus Reglamentos, y

g) Cuando el asegurado haya causado el daño conduciendo el vehículo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas tóxicas o heroicas.

En estos casos el Juez determinará, según su prudente arbitrio, la cantidad que el asegurado deberá reembolsar al asegurador.

Artículo 27.—Las acciones civiles a que se refiere esta Ley, prescribirán a los seis meses de sucedido el accidente. La acción de repetición a que se contrae el artículo anterior, prescribirá en igual término, a contar del pago de la indemnización correspondiente.

Artículo 28.—La responsabilidad del conductor o del propietario de un vehículo en razón del daño causado en un accidente de tránsito a las personas o cosas que aquél transporte, queda sometida al derecho común. No obstante

inherentes al funcionamiento del vehículo, sin que puedan reputarse como debidos a fuerza mayor los consecuentes a defectos de construcción o mantenimiento.

La preocupación del legislador por favorecer a la víctima es evidente. El seguro obligatorio y la creación del Fondo de Garantía, como instituciones complementarias, cierran el ciclo que busca el perfeccionamiento y eficacia de la pretensión reparadora.

Sin embargo, el hecho cierto es que todas estas previsiones distan mucho del logro efectivo de lo perseguido. Ocurre con ello algo de lo que sucede en la órbita exclusivamente penal, en la que tampoco el éxito ha coronado el esfuerzo del legislador, y la doctrina pugna aún por hallar una fórmula que logre la eficaz y correcta sanción del accidente de tráfico y que su finalidad intimidativa reduzca su número aterrador en constante progresión, no obstante las medidas preventivas, cada vez más severas y meticulosas.

E S P A Ñ A

Por lo que respecta a España, justo es decirlo, se ha incorporado tarde y mal a este proceso legislativo.

Claro está que nuestro parque de vehículos era tan reducido que sólo hasta hace muy pocos años comenzó a preocupar seriamente el problema.

La primera manifestación legislativa se produce con la Ley de 9 de mayo de 1950, llamada Ley del Automóvil. Su contenido es estrictamente penal y, no obstante representar un avance en nuestro panorama legislativo, no puede decirse que el acierto coronase el esfuerzo del legislador.

Nada se hizo para regular las exigencias reparadoras, no obstante haberse ido agudizando el problema de forma alarmante. Por fin, el legislador, desbordado por la realidad, se decide a afrontarle y surge la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, que entrará en vigor el día 1 de enero de 1964.

Es un ordenamiento completo que abarca el aspecto penal, procesal penal, ordenamiento civil y ordenamiento procesal civil, instituyendo el seguro obligatorio y creando el fondo nacional de garantía.

Desgraciadamente, nos vemos obligados a puntualizar que el ensayo no ha sido muy afortunado. En lo que respecta al ordenamiento civil y su regulación procesal, que es el que aquí nos interesa, sus defectos y errores son notorios. Difícilmente logrará la finalidad reparadora rápida y eficiente que, al decir de la exposición de motivos, se persigue con ella. No es nuestro propósito hacer aquí una crítica de dicha

quien se dedique al transporte de personas, deberá constituir y mantener garantía adicional a los fines de esa responsabilidad, en conformidad con las disposiciones de esta Ley y sus Reglamentos.

Artículo 28.—El Ejecutivo Nacional queda autorizado para dictar las disposiciones sobre la garantía que deberán prestar los propietarios o conductores de vehículos de matrícula extranjera.

Ley, ya que ésta ha de salir *a sensu contrario* de la exposición que intentamos de lo que debe ser y cómo debe regularse la responsabilidad civil automovilística. Allí quedará de relieve qué es lo que debía hacerse y qué es lo que no se ha hecho. Pero por si alguien o nadie estuviese conforme con nuestro criterio, basta leer la regulación de las materia en los países que han sido citados en este trabajo, y cuyo articulado va recogido en forma de notas, para darse una idea de las lagunas que tiene nuestro ordenamiento, de difícil superación o corrección a través de una interpretación jurisprudencial.

LINEAMIENTO PARA UN ORDENAMIENTO SUSTANTIVO CIVIL

De los tres elementos constitutivos de la responsabilidad civil: el perjuicio o daño, la culpa y el nexo causal, sólo vamos a ocuparnos con preferencia del segundo, por ser el que ha marcado la más profunda alteración en el sistema clásico.

El nexo causal será examinado en su nueva orientación a través de las causas de exoneración: conducta de la víctima, de tercero y fuerza mayor, y respecto al perjuicio en sus aspectos de daño material y daño moral y beneficiarios de la indemnización, prescindimos de abordarlo en este trabajo, ya que en su actual estructuración no influyen sensiblemente las nuevas concepciones.

Hecha esta aclaración sobre el plan, y como presupuesto previo y punto de arranque a lo que luego ha de decirse, creemos indispensable una puntualización muy concisa pero, a nuestro juicio, lo suficientemente expresiva que sirve de punto de apoyo a nuestro criterio. No pretendemos ir más allá de un intento de aportación a esta naciente rama del derecho que demanda con urgencia una solución. Nos sentiríamos satisfechos con haber aportado alguna idea.

Advertimos que la puntualización que ahora hacemos no debe ser olvidada al avanzar en la lectura, por ser la piedra angular de toda la construcción.

La responsabilidad surge siempre como consecuencia indeclinable del incumplimiento de una obligación.

Esa obligación que, aceptando la definición de Colin y Capitant, no es otra cosa que una necesidad jurídica, por efecto de la cual una persona es compelida respecto a otra a una prestación positiva o negativa, impone al obligado su estricto cumplimiento, y cuando éste no se realiza genera una responsabilidad que permite la exigibilidad del mismo. Es decir, que en sentido muy amplio la responsabilidad tiene siempre un matiz o carácter de pena ante el incumplimiento de una obligación que impone, por el solo hecho de contraerla, el deber de cumplirla.

Ahora bien; en el derecho tradicional, y ya en el campo de la obligación extracontractual, que es la que aquí nos interesa, precisamente por ese carácter de pena no se admitió que pudiera surgir la respon-

sabilidad si no estaba basada en la culpa, y de ahí la necesidad de su exigencia. Si no existía como motivo de incumplimiento de la obligación no podía surgir responsabilidad, que era el presupuesto para hacer exigible su cumplimiento.

Al crearse y darse cabida a la teoría del riesgo surgió una obligación que nacía de un hecho en que la voluntad está ausente en lo que a creación del vínculo se refiere, que quedaba creado por el simple uso lícito de la cosa susceptible de provocar el riesgo por su peligro potencial, con lo que quedaba eliminado todo concepto de culpa y, además, el usuario de la cosa puede decirse que se obligaba en potencia a reparar los daños que causase, y al causarlos efectivamente persistía la obligación de repararlos, pero desvinculada ya de la idea de responsabilidad, que, para nosotros, debe ir ligada a la culpabilidad. De hecho, el agente responde de los daños que cause como consecuencia del uso de la cosa peligrosa o está obligado a indemnizarlos, pero no es correcto hablar de responsabilidad si no ha mediado dolo o culpa en su producción.

Queda roto en este campo el trinomio obligación-culpabilidad-responsabilidad y se mantiene sólo la obligación creada legalmente y que nace en el momento mismo de la causación del hecho en razón al medio empleado. Obligación exigible por imperativo de la Ley y de cuyo cumplimiento responde quien la Ley designe (12).

Pues bien, es curioso observar que sobre la responsabilidad civil derivada del delito, así como sobre la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, se hayan construido teorías o formulado hipótesis y comentarios doctrinales arrancando siempre del hecho cierto e inconcuso de que ambas son instituciones consagradas en el derecho positivo y sean pocos los que en realidad se han planteado la cuestión no de justificarlo, sino la de si tal regulación es correcta, no obstante su indudable arraigo, y la de si no es llegado el momento de poner las cosas en claro e intentar una nueva regulación que sin estar desprovista de sentido jurídico, ni dar al traste con normas incontrovertibles, como las de no hacer daño a nadie y dar a cada uno su derecho, resuelvan, de una vez para siempre, un problema que viene inquietando la conciencia del juzgador y que no es otro, expresado con toda claridad, que el de que la víctima de un accidente de circun-

(12) En realidad este criterio no encierra originalidad alguna, salvo el que implique su aplicación a la hasta ahora llamada responsabilidad objetiva o en función al riesgo ya que ha sido apuntado en más de una ocasión.

Así MAZEAUD hace referencia a quienes sostienen que la expresión "responsabilidad" debe ser reservada al dominio de los delitos y cuasi delitos y el término "garantía" debe ser el empleado en materia de contratos.

H. BREBBIA en su obra *Accidentes de automotores*, pág. 378, dice: "Estrictamente hablando, no puede hablarse de responsabilidad del propietario, sino de su deber de garantía, toda vez que la obligación de resarcir no nace de la transgresión a ninguna norma, sino de su carácter de titular del dominio del automotor, que hace que responda de las consecuencias de una transgresión aiena".

lación, ya genere o no responsabilidad penal, pero sí civil, percibe tarde, mal o nunca la justa reparación a la que es acreedor.

Para quienes hemos consagrado nuestra vida al servicio de la Justicia, nos duele en lo más íntimo que nuestro ser ese anhelo popular, siempre insatisfecho y que tan justamente provoca reacciones de perplejidad y descontento, al no ver cumplidamente reparados sus detrimentos patrimoniales ante un cúmulo de sutilezas y complejidades que el juzgador, a no dudarlo, lamenta, pero fracasa impotente ante la imperfección de la Ley y ante una lentitud que, amparada por ésta unas veces y otras por una imposibilidad física para resolver el cúmulo de asuntos que se someten a su consideración, se ve imposibilitado para remontar.

Tratemos de ir centrando el problema.

En los tiempos actuales vemos que el hombre, por razones de un progreso técnico insoslayable, ha colocado entre sus semejantes, y para el uso de ellos, una serie de elementos mecánicos capaces por sí de producir estragos tanto por el riesgo que implica su manejo como por un inherente peligro potencial derivado de su complicado mecanismo.

Al hombre le es lícito y necesario servirse de ellos, por lo que la libertad de uso no puede ser coartada, aunque exija una reglamentación. Tampoco es lógico hacerle forzosamente responsable de las consecuencias del mismo, ajenas a su voluntad, pero sí es posible, como luego razonaremos, obligarle a indemnizar o reparar los daños que cause como tal usuario, sin necesidad de hacer derivar tal obligación de un concepto de responsabilidad que no puede surgir sin una culpa, lo que hace inadmisibles el concepto de responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva, y aunque las consecuencias finales sean idénticas, no se trata de un mero juego de palabras, ya que aquí las palabras tienen un contenido jurídico de extraordinaria importancia en la construcción total.

Si la responsabilidad sigue a la culpabilidad como la sombra al cuerpo, es lógico que al desaparecer ésta no quepa hablar de aquélla, pero lo curioso es que esto no ha sido nunca así y, como ya hemos visto, son innumerables los casos desde las más remotas épocas en que, ante la necesidad de reparar determinados daños, se creó la obligación de indemnizarlos, y en vez de limitarse a establecer esta obligación legal al amparo de la Ley como fuente primordial de obligaciones, se entremezcló innecesariamente el concepto de responsabilidad donde no había necesidad de hablar de ella, y como no mediaba culpa surgió la construcción de la responsabilidad sin culpa, concepto un tanto anómalo que da vida a la responsabilidad objetiva, que es tanto como transportar la responsabilidad a la simple causalidad, con lo cual pierde el concepto de responsabilidad su auténtico contenido espiritual, introduciendo un confucionismo donde no debe haberlo, ya que no es lo mismo responsabilidad que obligación de indemnizar. La responsabilidad surge a través de la culpabilidad y no puede ni debe ser ma-

terializada al ligarla a la simple causalidad; en cambio, la obligación de indemnizar surge por la simple causación del hecho y coloca al que materialmente lo ha causado en la postura correcta y justa frente al que lo ha sufrido, al exigirle a aquél y no a éste, que siempre será la parte más inocente, la prueba de cualquiera de las causas que puedan exonerarle de tal obligación y que ya tasadamente puede recoger la propia Ley.

Así sentadas las cosas, frente al accidente automovilístico productor de daños en las personas o en las cosas, pueden surgir dos situaciones bien definidas en la vida real, o el accidente ha sido debido a culpa del conductor o ha sobrevenido sin mediar culpa alguna. En el primer caso, hay responsabilidad de tipo penal, cualquiera que sea su grado, para nosotros siempre penal, para ser consecuentes con nuestro criterio sobre el concepto unitario de la culpa; en el segundo, entendemos que no cabe hablar de responsabilidad, sino de obligación de indemnizar, de cuyo cumplimiento *responde* el obligado. En los dos casos surge la obligación de indemnizar, si bien en el primero es consecuencia de una responsabilidad de signo penal, fuente de obligaciones según la Ley (art. 1.089 del C. c. y 19 del C. p.), y en el segundo, de admitirse la regulación que se propugna, recogida ya en la mayoría de los países, en méritos a la simple causación del hecho y no por una idea de responsabilidad, sino por la del riesgo inherente al uso de la cosa peligrosa en sí, y ya en este camino, justo es que quien se beneficia de la cosa tenga a su cargo la prueba de las causas de exoneración que recoja la Ley. Hay un argumento más en favor de esta tesis, y es el siguiente: conductor y peatón se benefician del uso común de la vía pública, derecho a los dos reconocido, pero mientras el peatón sólo disfruta de tal beneficio por sus propios medios físicos, incapaces en potencia de generar un auténtico peligro, el conductor lo hace utilizando un medio mecánico peligroso en sí y capaz de generar por su propio funcionamiento o medio de propulsión un auténtico peligro susceptible de desencadenarse independientemente de la voluntad del que lo maneja. Como se ve, resulta difícil equilibrar ambas posibilidades de creación de riesgo, que siempre serán mayores para el conductor de vehículos movidos a motor, y justo es que sobre él recaiga la obligación de probar.

El hecho, pues, demanda soluciones concretas y no polémicas doctrinales, que por muy prestigiosos que hayan sido y sean sus defensores, piénsese en el caso de Planiol y Henri Capitant, en Francia, no han conseguido que su prestigio indiscutible incline la contienda en favor de la tesis por ellos defendida, no obstante sus apelaciones desesperadas al contenido espiritual del derecho a la libertad y a la ética y a cuanto pudieron apelar. Todo fué barrido despiadadamente por el avance incontenible de la técnica y por esa suprema razón de defensa social, que hoy ha relegado lo que fué un individualismo mal entendido a un segundo plano frente a necesidades cada vez más acuciantes del mundo moderno que obliga a los Estados a intervenir cada vez más en lo que antes se consideró órbita estrictamente privatística.

Como presupuesto previo para justificar nuestra postura, hemos de comenzar por deslindar los campos penal y civil, fijando una posición que estimamos imprescindible en esta construcción.

La distinción entre culpa penal y culpa civil es pueril y, como es de sobra sabido, está plagada de dificultades. Nadie ha sido capaz, por mucho ingenio que haya puesto en ello, de precisar dónde termina una y dónde empieza la otra. Pero es que en el campo concreto de los daños a personas o cosas, consecuentes al uso de vehículos de motor, el problema es aún más sutil. Si la incriminación de tales hechos no puede ser otra que a título de culpa o imprudencia, y ésta, según nuestro Código penal, puede ser temeraria, simple con infracción de reglamentos o simple imprudencia o negligencia. ¿qué queda en esta escala para el artículo 1.902 del Código civil? ¿Quién es capaz de trazar la línea divisoria entre la simple imprudencia o negligencia del artículo 586, 3.º, o la imprudencia o negligencia simples del artículo 600, según la nueva redacción, aún suponiendo que al sustituir la frase del anterior "por negligencia o descuido" haya querido el legislador dejar un margen a la culpa extracontractual, todas de indudable relevancia penal, por muy faltas que sean, y la culpa extracontractual del artículo 1.902 del Código civil?

De sobra son conocidos, y por ello innecesario traerlos aquí, los equilibrios jurisprudenciales para hacer tal distinción y el reconocimiento expreso en numerosas sentencias de la extraordinaria dificultad de tal delimitación.

Mantener, pues, en el terreno de la responsabilidad automovilística el criterio de diferenciación es aferrarse a la idea de que el Derecho sin complicaciones ni sutilezas no tiene razón de ser. Frente a este criterio arcaico y trasnochado, incompatible con la esencia misma del Derecho, en la que todo debe ser claridad y precisión, se impone la búsqueda de fórmulas claras y exentas de complicaciones que, sin conculcar los principios generales de derecho, arbitren medios sencillos y eficaces para resolver situaciones de hecho que demandan soluciones concretas.

La culpabilidad en el ámbito de la responsabilidad automovilística, debe quedar circunscrita a la órbita estrictamente penal y generar, en consecuencia, sola y exclusivamente responsabilidad de este signo. En ella caben todos los matices y gradaciones que se quieran, desde el delito a la simple falta, y hasta si se quiere, la infracción de rango administrativo con un substrato penal indudable, y todo lo que se refiere a indemnización por el daño causado queda fuera de tal órbita y se soluciona en el ámbito estrictamente civil.

Para ello es necesario prescindir del concepto de responsabilidad civil y sustituirlo por el más preciso de obligación de indemnizar. Veamos la fórmula.

Todo daño que se produzca como consecuencia del uso de vehículos de motor por las vías públicas obliga al conductor a indemnizar al perjudicado, a menos que pruebe que el daño ha sido debido a la con-

ducta exclusiva de la víctima, de un tercero y a fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo.

No hace falta hablar para nada de responsabilidad. La responsabilidad se mantiene a este respecto en el terreno estrictamente penal. Eliminada la responsabilidad del ámbito civil al trasplantarse la culpa con todas sus gradaciones al campo penal, no se planteará el problema de si al mediar o no la culpa, cabe o no responsabilidad civil.

La culpa, valorada penalmente, servirá en el ámbito civil para graduar el montante de la indemnización en razón de su mayor o menor gravedad, y declarada su inexistencia en la órbita penal por ser el hecho debido, pura y simplemente, a causas inherentes al funcionamiento del vehículo, subsiste la obligación de indemnizar por la pura razón de causalidad, y entonces el montante de la indemnización se fija libremente por el juzgador sin rebasar los topes máximos establecidos por la Ley para tales casos.

Vemos, pues, que el que crea la situación de peligro mediante el uso lícito de vehículos de motor acepta de antemano las consecuencias dañosas que puede producir, no por culpa, sino, simplemente, por el uso del vehículo.

Si media culpa, sólo tiene relevancia penal a efectos de poder imponer una sanción en atención al grado de la misma y, en todo caso, a admitir la valoración de su gravedad para graduar el montante de la indemnización a pagar, pero nunca su ausencia podría acarrear la eliminación de la obligación de indemnizar, que surge no de la culpa, sino del riesgo implícito en el uso del vehículo.

¿Sobre quién recae la obligación de reparar?

Cualquiera que sea la causa de un accidente de circulación, a consecuencia del cual sobrevengan daños en las personas o las cosas, establecida como presupuesto previo e imprescindible la relación de causa a efecto entre la actividad del vehículo y el daño causado, surge no una presunción de responsabilidad, ya que ésta nosotros la centramos exclusivamente en la órbita penal y en ella no caben presunciones, sino una obligación de reparar el daño causado. En otros términos, la simple causación del accidente tiene que constituir a alguien en presunto obligado a reparar el daño causado, ya sea por ligarse tal obligación a un concepto de responsabilidad generada por culpa o, al no mediar ésta, por razón del riesgo creado, hoy aceptado en la mayoría de las legislaciones por motivos que no vamos a repetir aquí.

¿Quién es ese alguien?

Mientras que la idea de reparación del daño ha sido una consecuencia de la responsabilidad por el hecho productor del mismo (responsabilidad por el hecho personal) y esta responsabilidad estaba íntimamente ligada o, mejor, basada en la culpabilidad, el problema no ofrecía grandes dudas, ya que tanto una como otra eran directas y recaían sobre el que había producido el daño.

Quedaban sólo como excepciones, recogidas en todos los Códigos e inspiradas en la tradición romanista, las correspondientes a los casos en que los daños eran producidos por animales o cosas, en los que al no ser posible partir de la idea de responsabilidad se hacía recaer la responsabilidad, auténticamente sin culpa o basada en la llamada "culpa in vigilando", en el propietario del animal o cosa.

Ahora bien, en uno u otro supuesto, que para entendernos aceptamos bajo la denominación de "hecho personal" y "hecho de la cosa", las conclusiones eran diferentes.

En el hecho personal la responsabilidad tenía que ser directa, pero se admitía la transferencia de dicha responsabilidad bajo la fórmula de que se respondía no sólo por el hecho propio, sino también por el de las personas por quienes se tenía obligación de responder. La razón práctica de este trasplante está fuera de toda duda y está inspirada, dígame lo que se quiera, en la preocupación de que la víctima no quede sin indemnizar, ya que este responder por el hecho de otro siempre dejaba margen para repetir por importe de lo pagado contra el que había causado el daño por su culpa. Esta responsabilidad secundaria por el hecho de otro se identifica y fundamenta en las mismas razones que la llamada subsidiaria, aunque parezca que en algunos casos las razones son distintas, es decir, en ciertos casos, como el parentesco, parece que el fundamento debe ser distinto que en el de dependencia entre amo y criado o principal y dependiente.

Ahora bien, al surgir el fantasma del riesgo como fundamento de responsabilidad y construirse la responsabilidad sin culpa, toda aquella concepción se tambaleaba, y en vez de hacer la nueva que se precisaba, buscando materiales nuevos, se echó mano de los viejos y se intentó y sigue intentándose acoplar a o en aquellas instituciones la situación vigente, con lo que se enrevesó la solución del problema en términos que de sobra son conocidos.

En realidad, por lo que respecta a la construcción que se ha elaborado por el llamado "hecho de la cosa" en aquellos países que han tratado de seguir el ejemplo francés para resolver el problema por ese cauce, no nos interesa aquí, pues al igual que ha ocurrido en Italia, nuestro Código civil no da margen para esa interpretación, puesto que con muy buen acierto y depurado léxico no admite aplicar a vehículos a motor los casos que en enumeración cerrada y en los artículos 1.905 a 1.908 recoge y que pueden configurar "hecho de la cosa".

Como demostración de tal aserto y a título de curiosidad, citaremos la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1914, en la que chocan hoy los alegatos de las partes referidos a las consecuencias del uso de vehículos a motor, hecho insólito en aquella época. En ella se pretende por el recurrente que el Tribunal "a quo" ha infringido por inaplicación, entre otros, el artículo 1.905 del Código civil, buscando en él un argumento que, por analogía, obligue al propietario a indemnizar a la víctima aun no mediando culpa del conductor, argumento que el Tribunal Supremo no admite por estimar "que no es admisible en derecho confundir ni establecer analogías

entre la responsabilidad que contrae el dueño por acciones u omisiones de sus dependientes, a quienes hay que reputar capacitados para el ejercicio consciente de sus actividades, y la que le alcanza, según aquel precepto, por no tener o llevar sometidos a su acción directora los animales que pueden ocasionar perjuicios al quedar abandonados”.

Vemos, pues, que en nuestro derecho positivo los accidentes sobrevenidos como consecuencia del uso de vehículos a motor no puede configurar nunca un hecho de la cosa, lo que está perfectamente de acuerdo con nuestra postura y nos releva de analizar con más detenimiento esta doctrina, siendo suficiente lo expuesto con fines meramente ilustrativos.

De todas formas diremos que en los sitios en que se ha entablado la discusión cuando propietario y guardián no se identifican se han formado tres grupos, representativos de las siguientes tendencias: 1.^a Responsabilidad del guardián, puesto que es el que tiene de hecho el poder autónomo de dirección y control sobre ella. 2.^a Responsabilidad del propietario por mantener la tenencia jurídica y servirse siempre de la cosa directa o indirectamente. 3.^a Responsabilidad mancomunada, que puede o no ser solidaria.

No hay duda alguna que desde un punto de vista puramente material, el que ha causado el daño reparable (desechada la ficción del hecho de la cosa, que en cualquier caso sería más correcto decir “con la cosa”), es el que tiene entre sus manos el vehículo, al menos mientras está circulando, situación que por ficción se mantiene cuando está estacionado en la vía pública, caso éste en el que, del que lo tiene entre sus manos (conductor), hay que pesar el que lo tiene bajo su guarda, prolongando esta guarda hasta en el caso de abandono del vehículo en la vía pública, ya que tal abandono no puede ser admitido como exoneración, por ser un ilícito administrativo, perfectamente regulado y que pasa por las sucesivas etapas de parada, estacionamiento y abandono, con regulación diferente pero siempre sin perder de vista al que lo colocó en tal situación.

Cuando el vehículo no circula, concepto que jurídicamente no va ligado con la idea de movimiento, sino con la de permanencia en la vía pública, es decir, guardado en un garaje, domicilio particular o incluso discurriendo en el seno de la propiedad privada, serán aplicables las normas de derecho común, puesto que en esta legislación especial todo debe estar enfocado al problema de la circulación en el sentido en que tal hecho está regulado por el Código de la Circulación.

Se llega, pues, a la conclusión de que el obligado a reparar el daño es el conductor, sea o no el propietario del vehículo.

Ahora bien; así como el concepto de responsabilidad ligado a la culpa es personal y sólo puede ir referido al que tiene el vehículo entre sus manos o bajo su guarda, comoquiera que tal conductor o guardador no se identifica siempre con el propietario, para evitar que la *insolvencia del conductor responsable* repercuta en perjuicio de la víctima, había que buscar la fórmula de transferir a aquél la obligación

de indemnizar y así surgió la idea de la responsabilidad refleja, secundaria o subsidiaria, basada ya sea en una razón de parentesco, guarda, tutela o dependencia, lo que hasta ahora ha venido prestando soluciones al problema, pero que en la actualidad no basta para resolverle íntegramente por los fallos que la subsidiariedad, basada en la relación de dependencia, presenta para el logro de la pretensión reintegrativa del daño acordada a la víctima por una razón de justicia y equidad.

Admitida como indeclinable, salvo las excepciones que se establezcan, la obligación de indemnizar se transfiere ésta al propietario o, si se quiere, la garantía del cumplimiento de tal obligación, y así surge un vínculo de solidaridad entre conductor y propietario, que sustituye al de subsidiariedad y en base a la titularidad del vehículo y no a la razón de dependencia, tutela, guarda o parentesco.

Con ello la víctima acciona directamente contra el propietario o conjuntamente contra éste y el conductor, y el éxito de su pretensión reparadora no se verá enturbiado ni dificultado por injerencias extrañas a la justeza de su reclamación, haciendo recaer sobre la parte más débil y más inocente las consecuencias de una relación jurídica prácticamente quebradiza como la dependencia, pasando a injertarse en algo tan firme como ya lo es, y aún lo será más al ponerse en vigor la llamada carta gris, la titularidad del vehículo. A fin de cuentas, la víctima queda al margen de problemas de propiedad que se ventilarán entre los deudores solidarios y logrará con efectividad y seguridad su reparación, que es a lo que tienden todas las legislaciones, o sea, a su reparación a ultranza, pero sin conculcar los principios jurídicos.

Todo cuanto se pretende hacer para encontrar en el derecho constituido fórmulas aplicables a los problemas que plantea el caso especial del accidente de automóvil y la consecuente indemnización o reparación de los daños producidos no sería otra cosa que forzar los criterios interpretativos, creando con ello un confusionismo y una desigualdad de trato que en nada favorecería la normal solución del problema.

Hasta el momento la norma aplicable en tales casos, prescindiendo de aquellos más frecuentes en que por existir una responsabilidad penal la civil era consecuente a ella y se ventilaba conforme a lo establecido en los artículos 19 a 22 y 101 a 111 del Código penal y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no era otra que el artículo 1.902 del Código civil, que recoge en toda su pureza, para los actos u omisiones que causan daño a otro, el principio de responsabilidad basado en la culpa o negligencia "no constitutivos de delito o falta" y corriendo la carga de la prueba a costa de la víctima.

El principio es irreprochable desde un punto de vista general, pero referido a accidentes ocasionados por vehículos a motor su insuficiencia y lamentables consecuencias para la víctima son notorias.

Lo prueba así, no sólo el común sentir ya generalizado sobre tan impropia regulación, sino algo más concreto y aleccionador como es

el criterio jurisprudencial que desde la respetuosa y rígida sujeción al principio clásico sostenido en la sentencia de 31 de octubre de 1931 hasta la más flexible y acomodada a la moderna orientación de la de 10 de julio de 1943, que si bien no sienta el principio de responsabilidad objetiva, por ser legalmente imposible, admite la posibilidad de la presunción de culpa, marcan dos etapas fundamentales y que por ser sobradamente conocidas no estimamos necesaria su transcripción. El criterio sustentado por la última sentencia citada se reafirma aún más en la de 30 de junio de 1959 y en la de 7 de enero de 1960, prueba inequívoca de la justeza de su función al que nuestro más Alto Tribunal, con un sentido de su función que le honra, no pretende llegar con un forzado sistema de interpretación, pero añora una reforma legislativa que le permite aceptarlo, como está ya en su espíritu (*).

Ahora bien; no deja de ser curioso que no obstante venirse hablando sin excepción en el ámbito doctrinal de responsabilidad civil derivada de culpa o negligencia de aquel signo, el Código civil, ni en los artículos 1.092 y 1.093 y siguientes emplea en ningún momento el concepto de responsabilidad y sí siempre el de obligación, ya sea para expresar que ésta puede nacer de delito o falta o de culpa o negligencia no penadas por la Ley o para sentar la obligación de reparar y designar las personas sobre quienes recae.

Luego el confusionismo entre responsabilidad y obligación de indemnizar no arranca precisamente del legislador, por lo que sólo queda para nuestra finalidad el dar cabida en el derecho positivo a que la obligación de indemnizar se establezca legalmente no sólo en los casos en que medie una conducta sancionable penalmente o en la que inter venga culpa o negligencia no penadas por la Ley, sino también que se haga extensiva dicha obligación a los casos en que sin mediar una y otra se pruebe que ha existido relación de causa a efecto entre el uso del vehículo y la producción del daño y sin que tal obligación pueda ser enervada por otra causa que no sea la que demuestre que se ha operado una rotura del nexo causal, que es, a fin de cuentas, lo que sucede en los casos de conducta exclusiva de la víctima o de tercero, normalmente imprevisibles o de fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo.

De aceptarse la construcción que propugnamos, queda patente, en lo que a uso de vehículos a motor se refiere, la inaplicabilidad del principio de responsabilidad basado en la culpa, recogido en el artículo 1.902 del Código civil, así como toda la regulación de responsabilidad civil derivada de delito a que se refieren los artículos 19 a 22 y 101 a 111 del Código penal.

La primera, por motivo de que al instituirse legalmente la obligación de indemnizar en sustitución de la hasta ahora denominada respon-

(*) La interesantísima sentencia de 9 de abril de 1963, ponencia del señor Bonet Ramón, ofrece un exhaustivo y magistral resumen de la doctrina del T. S. en esta materia y ofrece un amplio campo de meditación sobre lo que denomina "principios que rigen en nuestro Derecho la responsabilidad generada en el uso de vehículos a motor".

sabilidad civil en razón a que al trasladarse el propietario del vehículo la garantía o efectividad de tal obligación estableciendo una solidaridad, siquiera sea subsidiaria, del propietario, ya que la obligación de resarcir no nace de la transgresión de norma alguna ni de un comportamiento culposo, sino de su carácter de titular o propietario del vehículo que le obliga a indemnizar, o bien por las consecuencias de una transgresión o culpa ajena o directamente aún manejando otro el vehículo si el accidente y los daños consecuentes son debidos a causas inherentes a su propio funcionamiento, caso este último en que sería impropio pretender el resarcimiento del conductor si es persona distinta al propietario. Tal obligación nace, sin que haya que rasgarse las vestiduras al hacer tal declaración, de la simple causación del hecho y no admite otras causas de exoneración que la conducta de la propia víctima o de un tercero normalmente imprevisibles (caso en el que está comprendido el uso ilícito del vehículo) y la fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo, siendo a cargo del obligado a pagar la indemnización la prueba de su existencia y quedando sólo al de la víctima la del nexo causal entre hecho y resultado.

La segunda, por la sencilla razón de que si toda culpa debe tener, como propugnamos para lo sucesivo, matiz penal y, en consecuencia, derivaría de ella una responsabilidad civil por ser principio general consagrado en nuestro ordenamiento penal, ésta tendría que regularse, como sería lógico, por lo en él dispuesto, es decir, con sus caracteres de principal y subsidiaria en caso de insolvencia basada en razón a un vínculo de dependencia que tasadamente enumeran los artículos 21 y 22 del Código penal, y que no es susceptible, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo, de interpretación extensiva ni analógica, dependencia ésta que ante el craso error, hasta ahora mantenido de tratar de resolver una cuestión meramente civil como es la obligación de indemnizar a cargo del que causa un daño, con normas estrictamente penales la constriñe más que el propio Código civil al regular las obligaciones derivadas de la impropia culpa civil, que, ciertamente, para quien sea capaz de ver el punto de deslúde con la penal, nosotros, gracias a Dios, no gozamos de tan buena vista, debe reputarse de menor entidad que la penal. Pues bien, la simple lectura del artículo 1.903 lleva a la conclusión de que la responsabilidad que dicho artículo impone, *no con carácter subsidiario*, sino directo, lo es por los actos "*de aquellas personas de quienes se debe responder*", concepto que sin forzarse por una interpretación jurisprudencial de las llamadas pretorianas, y entendiendo, como puede entenderse, con criterio lógico que no está vinculado limitativamente a las enumeraciones que se contienen en los párrafos siguientes, que entendemos tienen carácter más enunciativo que limitativo, resolvería todos los supuestos que plantea el uso de vehículos y que en la responsabilidad civil regulada en el Código penal no es posible incluir por no dar margen para ello su articulado, y con ello, en resumidas cuentas, la víctima no lograría en muchos casos su pretensión reparadora.

Ambas instituciones quedarían sustituidas por la nueva concep-

ción que salva ágilmente todos los obstáculos, sin detrimento alguno para la equidad ni la justicia.

El resarcimiento del daño causado como consecuencia del uso y circulación de un vehículo por la vía pública se convierte así en una obligación creada por la Ley en favor de la víctima o sus causahabientes y que corre a cargo de quien tiene la titularidad del vehículo, de quien utiliza el vehículo en su provecho, aun sin ser el titular, y del conductor, siempre que aquéllos mantengan con éste una relación, bien de dependencia, bien contractual o simplemente consensual o derivada de vínculo familiar, o que sin ninguna de ellas y aun tratándose de uso no autorizado del vehículo por persona por quien el propietario o detentador del vehículo no tenga obligación de responder, aquél haya hecho posible, por su descuido, la utilización del vehículo, creando así una mancomunidad de deudores solidarios hacia un único acreedor, la víctima, mancomunidad de la que en última instancia e instituido el seguro obligatorio, forma parte también el asegurador, lo que constituye uno de los fundamentos de la llamada "acción directa", recogida hoy en todas las legislaciones y también en nuestra flamante Ley y que está provocando en la doctrina la necesidad de una revisión en la naturaleza jurídica del seguro hasta ahora llamado de responsabilidad civil, que de ser un seguro patrimonial que protege el patrimonio del asegurado atacado por una demanda de indemnización pasaría a ser un seguro instituido en favor de tercero.

Esta mancomunidad solidaria permite a la víctima, establecida la relación de causa a efecto, reclamar a cualquiera de ellos la totalidad de la indemnización que le sea debida o acordada, sin que se le puedan oponer para enervar el pago otras excepciones que las de que su conducta o la de un tercero, han sido la causa exclusiva y normalmente imprevisible del daño o que éste se ha producido por causa de fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo, quedando entre los deudores solidarios la posibilidad de repetición.

No pretendemos que el principio de la responsabilidad fundado en la culpa desaparezca del derecho positivo y sea sustituido por la teoría del riesgo creado o del riesgo profesional, pero sí que al igual que en el ámbito laboral ha sido aceptada sin discusiones y por una razón de equidad la del riesgo profesional, poniendo a cubierto al obrero de los daños que puedan sobrevenirle como consecuencia de su actividad laboral, sin tener que injertarlos en una base de responsabilidad patronal que carecería de sentido ante la inexistencia de culpa, en el ámbito de uso de vehículos a motor por la vía pública, hecho hoy normal, imprescindible y que por su peligrosidad innata ha tenido que ser regulado meticulosamente, al admitirse que crea un constante e inevitable riesgo, se proteja al usuario de la vía pública, obligando al que saca el mayor beneficio de su uso o desencadena las consecuencias del peligro potencial que crea a reparar los daños que cause sin necesidad de la prueba de su propia culpa o aun sin que ésta exista.

Y al igual que en el ámbito laboral, para que la carga que tal obligación impone no coarte la actividad del usuario ni haga correr a la

víctima el albur de una posible insolvencia, esa obligación se garantiza obligatoriamente por medio de un seguro.

Inspirado en estos principios, el legislador no tiene por qué entrar a considerar la conducta del agente, ya que su pretensión no es sancionarlo, lo que queda reservado de forma exclusiva al ámbito penal, sólo ha de tener en cuenta la relación de causalidad para obligarle a indemnizar por razones de solidaridad social, que también tienen un valor ético, aunque si se quiere carezcan de fuerza moralizadora sobre el agente. Precisamente este matiz es el fundamento de la limitación en el montante de la indemnización cuando no medie culpa del agente. Si existe culpa, la relevancia de ésta no es precisamente para generar obligación de indemnizar, que de todas formas existiría, sino para que en tal caso se eliminen los topes de indemnización y graduar ésta en atención a la entidad de la culpa (art. 111, L. N. Aérea).

Para nosotros el tremendo esfuerzo llevado a cabo por la doctrina y la jurisprudencia francesa para la elaboración de la responsabilidad por los daños derivados de cosas inanimadas buscando la responsabilidad del guardián a través del llamado "hecho de la cosa", carece totalmente de sentido, aunque reconozcamos que ha dado una solución al problema y sólo demuestra, como dice Guido Gentile, una prueba más de la gloriosa universalidad del derecho que por distintos caminos permite llegar a una misma solución, técnica no reprochable cuando la solución es justa.

Tal construcción no tendría sentido ni sería posible en el ámbito de nuestro Derecho civil, al igual que ocurrió en Italia, ya que lo que en él pudiera interpretarse como hecho de la cosa se circunscribe a los daños que resultan de la ruina de todo o parte de un edificio (artículo 1.907), explosión de maquinaria, humos o caída de árboles, emanaciones de cloacas o materias infectantes (art. 1.908), sin que para nada y en correcta pureza de lenguaje se hable de hecho de la cosa inanimada.

Por ello hubo de extrañarnos al conocer el Proyecto de Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor remitido a las Cortes Españolas por acuerdo del Consejo de Ministros y publicado en el *Boletín de las Cortes* número 741, del 6 de julio de 1962, que en su artículo 44, no obstante haber sentado ya en el 43 el principio absoluto de que le conductor de un vehículo a motor, que con motivo de la circulación de éste cause un daño a tercero, "está obligado" a abonar los daños y perjuicios causados, de esa obligación derivaba una responsabilidad civil que incomprensiblemente ya no tenía su asiento en la simple causación del hecho, sin excepción alguna, como exageradamente se pretendía en el artículo 43, sino que nacía: a) De las conductas sancionadas por la Ley penal. b) De las conductas en que intervienga culpa o negligencia civil. c) De los comportamientos no comprendidos en los apartados anteriores, a menos que se pruebe que el hecho fué debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo. No se considerarán como casos de fuerza mayor los defectos

del vehículo o la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.

La contradicción entre ambos preceptos era notoria.

Por una parte, podía interpretarse que lo que se pretendía era que tanto la responsabilidad civil derivada de delito, como la derivada de culpa extracontractual o aquella otra que se hacía nacer de algo tan vago como "los comportamientos no comprendidos en los apartados anteriores" quedaba sujeta y alterada por el principio general del artículo 43, que en el fondo no era otra cosa que la presunción absoluta de responsabilidad sin posibilidad alguna exculpatoria, lo que lógicamente no podía admitirse por quedar en abierta contradicción con lo dispuesto en el apartado c) del artículo 44, que ya ligado con el 43 permitía llegar a la conclusión de que lo regulado era la presunción de responsabilidad con inversión de la carga de la prueba, cosa que si era lo que se había querido decir se podía haber dicho con más claridad.

Por otra parte, podía interpretarse que lo que se pretendía decir o dejar sentado es que quedaba subsistente la responsabilidad civil derivada de delito, tal como está regulada en el Código penal; que quedaba subsistente la responsabilidad civil extracontractual regulada conforme al artículo 1.902 del Código civil y que se creaba una nueva responsabilidad de tipo objetivo o con fundamento en el riesgo a la que, en definitiva, debía aplicarse exclusivamente el ordenamiento procesal civil regulado en la propia Ley.

Quedaba, pues, con tan desacertada fórmula, sin resolver el problema, cualquiera que fuese el criterio interpretativo a seguir.

Quizá por eso, consciente de ello la Ponencia encargada de su estudio, aceptando las enmiendas presentadas en la forma que se razona en el informe elevado a la Comisión de Justicia de las Cortes, refundió ambos artículos en el que definitivamente pasó a ser el 39 de la Ley con una ligera corrección de estilo. Esta definitiva redacción, aceptada por la Comisión de Justicia y aprobada en el Pleno, es más correcta y lógica, si bien notoriamente incompleta.

Falta en ella una determinación de las personas responsables, pues sólo se menciona como tal al conductor, olvidando al propietario o al que se aprovecha del vehículo, que es para quien precisamente tiene fundamento la aplicación del principio de responsabilidad objetiva o principio del riesgo. Y, claro es, no se prevé el difícil problema de señalar al responsable en los casos de usufructo del vehículo, adquisición con pacto de reserva de dominio, arrendamiento, comodato u otra clase de cesiones. Consecuente con esta omisión, al no haber pluralidad de responsables no se establecen normas de solidaridad, pero es notorio el desconocimiento de la realidad que ello supone y de la indefensión que se puede producir para la víctima ante dicha realidad.

Quedan, además, sin regulación la compensación de culpas cuando concurren la de la víctima o un tercero con la del conductor; el derecho de repetición (sólo está previsto el del asegurador); el caso de daños mutuos en una colisión de vehículos: la limitación cuantitativa de la

indemnización en los casos de responsabilidad objetiva; el supuesto del transporte benévolo; la indemnización de perjuicios a los prestadores de auxilios y, finalmente, la posible responsabilidad civil de los dueños de talleres por defecto en las reparaciones o de los fabricantes por el empleo de piezas sin homologar cuando tal requisito sea exigido.

No acertamos, pues, a comprender cómo habiéndose captado por el legislador la insuficiencia de nuestro derecho positivo para afrontar el problema y decidido a regular con carácter singular y de especialidad el accidente de automóvil han podido ser omitidas en la Ley previsiones recogidas en las legislaciones especiales que sobre la materia se han promulgado en diversos países y que son imperscindibles para que la construcción resulte armónica y eficaz.

Confiamos en que estos defectos sean corregidos antes de la fecha prevista para entrada en vigor de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor.

Ahora bien, nosotros nos permitimos opinar que la obligación a reparar el mal causado a que se refiere el artículo 39, aunque prácticamente no tenga relevancia alguna para alterar el régimen de responsabilidad civil derivada de delito tal como se regula en el Código penal, aunque montada esta responsabilidad cuando entra en juego la subsidiaria por la insolvencia del responsable directo en la sola relación de dependencia no susceptible de interpretación extensiva, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo, pueda seguir planteando problemas en los casos de arrendamiento (alquiler de vehículos sin conductor, hoy tan frecuente) y comodato, por no citar otros casos de cesión en los que no se da la dependencia exigida por el Código penal y en los que ni siquiera nos imaginamos la interpretación que a tal respecto pueda darse al citado artículo 39, si es que se estima que la nueva regulación altera el régimen del Código penal.

Lo que no admitimos de modo alguno es que pueda quedar subsistente tan pronto como entre en vigor la nueva Ley el régimen derivado del artículo 1.902 del Código penal, ya que sería absurdo que este principio tradicional de responsabilidad basada en la culpa, que precisamente es el que ha sido combatido a ultranza y totalmente derrocado en lo que a uso de vehículos a motor se refiere en todas las regulaciones especiales que sobre tal materia se han hecho en diversos países de Europa y América, por ejemplo, Italia (art. 2.054 del Código civil), Suiza (art. 58 de la Ley federal sobre circulación por carretera, de 19 de diciembre de 1958), Portugal (art. 56 del Código de la Estrada, puesto en vigor el 1 de enero de 1955) y, en América, el artículo 21 de la Ley del Tránsito terrestre de Venezuela, de fecha 16 de agosto de 1960, persista después de la nueva regulación, lo que equivaldría a no haber dado ni un solo paso en favor de la víctima, que continuaría con las mismas dificultades que hasta ahora en el logro de su pretensión reintegrativa.

En resumen, quedaría la nueva regulación de la responsabilidad civil, de la que tanto se comenta su objetividad, reducida única y exclusivamente a los accidentes debidos a causas inherentes al funcio-

namiento del vehículo, que en el porcentaje de ellos es prácticamente insignificante.

No, decididamente ese no puede haber sido el criterio del legislador o, al menos, esperemos que no lo será el del intérprete.

Sin embargo, que la materia es opinable precisamente por la falta de claridad y precisión en la Ley lo demuestra que el señor Pera Verdaguer, en su obra "La Ley del automóvil", dice a este respecto en la página 220: "Examinadas ya las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en general, y a la responsabilidad civil subsidiaria, reiteramos que en cuanto a la dimanante de una actuación criminal serán de especial aplicación los preceptos de los artículos 19 y siguientes y 101 y siguientes del Código penal, y en lo atinente a la derivada de culpa o negligencia no punible, repetición de la norma del artículo 1.902 del Código penal, sobre culpa extracontractual, a la que deberá estarse."

Rotundamente nos pronunciamos en contra de tal criterio por ser contrario el principio que debe informar esta legislación especial.

En este sentido, es más correcta la interpretación que de la nueva Ley hace el señor Hernández Gil en sus manifestaciones publicadas en el diario *A B C*, de fecha 16 de abril de 1963, al decir que la nueva Ley "permitirá sortear el insuficiente artículo 1.902 del Código civil", con lo cual implícitamente se supone que lo entiende derogado, como es lógico, por la nueva Ley, bien entendido que a los solos y exclusivos efectos de los accidentes originados por vehículos a motor y *no con carácter general*.

No obstante, aunque la interpretación que se dé a la nueva regulación en su día sea esta, quedan en pie, por su falta de regulación expresa, los problemas que hemos planteado.

Hay, pues, que convencerse de que nos encontramos ante un hecho cierto y masivo que desborda el marco de instituciones creadas para regular situaciones que se producían y producen con carácter de excepcionalidad, pero no con la tónica de regularidad y constancia, aparte del volumen, del accidente de tráfico.

Buena prueba de que determinadas instituciones no se adaptaban a la situación, cuando los hechos superaban la previsión del legislador, la tenemos en las regulaciones especiales que ha sido necesario arbitrar en legislación laboral, arrendamientos urbanos, expropiación forzosa y legislación aérea, por sólo citar las más importantes.

¿Que todo esto es atomizar el Derecho? De acuerdo. Pero si no se quiere seguir atomizándole aún más, empréndase urgentemente una labor codificadora de conjunto para que los nuevos Códigos pierdan ese sabor de vetustez e inadaptación a la realidad que tienen los actuales.

Es necesario no volver la espalda a la realidad y afrontar de cara el problema sin empeñarse inútilmente en sacar partido de lo que ya no sirve para poner remedio a la situación creada.

Cierto que en lo que a uso de vehículo de motor se abrió brecha con la nueva Ley, pero ya hemos visto, solo muy someramente, que

en la regulación de la responsabilidad civil, sin duda el aspecto más importante, el intento no ha sido, o así al menos nos lo parece a nosotros, muy afortunado. De sus deficiencias y mala orientación no cabe esperar una solución correcta.

CAUSAS DE EXONERACION

Consideraciones generales

Las causas de exoneración tienen, a nuestro modo de ver este problema, una doble finalidad. De una parte, una razón de tipo ético preconiza su admisión, ya que la protección a ultranza de la víctima y el fundamento de orden social que impone la exigencia de su indemnización, no pueden degenerar en lo que Ripert calificaba de la busca de un responsable a toda costa. Por mucho que se objetivice la obligación de indemnizar no debe irse más allá de lo que la razón y el buen sentido aconsejan, pero aparte de esto existe una razón de tipo netamente jurídico, y es la de que su concurrencia rompe el nexo causal, y al quedar destruido éste, se pierde la atracción hacia el gran centro, como ya se dijo, siguiendo a Guido Gentile, alrededor del cual gravita todo el sistema.

Ahora bien, la diferencia de matiz está en la valoración de los elementos integrantes de cada una de ellas, aspecto éste sumamente delicado, a nuestro entender, y que nosotros vamos aquí a apuntar solamente, ya que el estudio detallado excedería las proporciones de este trabajo. Queremos con esto indicar que, siguiendo otras pautas marcadas, tratamos de dar la máxima amplitud dentro del marco estricto de cada una de ellas, a tales causas, para buscar, como ya hemos dicho repetidas veces, la armonía y equilibrio del sistema. En suma, se trata de dulcificar un poco la dureza que ya de por sí implica la objetividad de la obligación de indemnizar, pero no como una concesión al viejo sistema espiritualista de la culpa, sino pensando en el gravamen que para el usuario del vehículo puede representar la exigencia del seguro obligatorio y desembocamos así, ligando con ella, en la segunda finalidad, que no es otra que la de que mientras la técnica del seguro, por lo que afecta a la garantía de la obligación de indemnizar, siga manteniéndose en los términos y bajo la estructuración que ahora tiene, lógico es que cuanto más amplio sea el espectro a cubrir, mayor será la exigencia de prima por parte del asegurador, y un excesivo montante de ésta podría provocar un desequilibrio en el normal desenvolvimiento de la industria del automóvil o de la economía en general, por gravitar exclusivamente sobre el usuario de vehículos, medio de transporte necesario y factor integrante de precios, elementos éstos muy de tener en cuenta.

Otra cosa será, como ya tenemos dicho en otra ocasión, el día que el riesgo social que implica el uso de vehículos a motor sea cubierto a través de otro tipo de seguro que implique una auténtica previsión

social y no gravite exclusivamente sobre el usuario del vehículo. Es entonces únicamente cuando la simple causación del hecho podrá dar lugar a la efectividad de una pretensión reintegrativa sin limitaciones y que, a no dudarlo, sería la solución ideal a una situación de hecho que por su carácter, que ya nos atrevimos a calificar de probabilístico, desborda los cauces del derecho privado.

Bajo estos puntos de mira, e influenciados por la fuerza que sobre ellas proyectan, examinaremos las causas de exoneración.

a) *Conducta de la víctima.*

El término conducta de la víctima, en lugar del de culpa, no ha sido elegido caprichosamente. Se sigue con ello el criterio adoptado por la doctrina alemana que eligió la conducta de la víctima y no su culpa, por ser aquél un término más amplio que atenúa y dulcifica el alcance de la responsabilidad objetiva por resultar al autor o responsable del hecho más difícil probar que ha existido culpa de la víctima, para con ello poder lograr su exoneración, a que baste demostrar que su conducta ha sido descuidada o no conforme a un comportamiento normal, sin necesidad de incurrir en culpa, concepto éste que por su marcado matiz y contenido jurídico resulta siempre de difícil y delicada valoración.

Por otra parte, y siempre con el propósito de ir equilibrando los elementos configurativos de la obligación de indemnizar y evitar el peligro que para la víctima pudiera representar una valoración excesivamente amplia de su comportamiento, es necesario exigir un requisito complementario, y es el de que tal conducta, ya sea descuidada o hasta si se quiere culposa, no sea normalmente previsible por el conductor del vehículo.

Trataremos de explicar esto por ser corriente y normal en el hecho de la circulación.

El conductor medianamente experimentado tiene aguzado una especie de sexto sentido que le permite prever ciertas reacciones del usuario de la vía pública. Así, no es imprevisible para él el hecho de que cuando vea una pelota rodando por la calzada indefectiblemente detrás de ella viene un niño corriendo alocado. Si se propone adelantar un autobús o vehículo de servicio público detenido en la calzada, es normalmente previsible que por delante salga inopinadamente un peatón que acaba de descender de él. Si ve a dos personas charlando al borde del encintado y él marcha muy próximo al bordillo, fatalmente suele ocurrir que una de ellas se lanza a la calzada en el preciso momento en que está a su altura el vehículo. Sería interminable la enumeración de estos casos frequentísimos y de sobra conocidos de los conductores. No hay duda que en todos ellos hay una conducta descuidada y hasta culposa de la víctima, pero su posibilidad de previsión impide en una buena lógica que sean valorados como motivos de exoneración de la obligación de indemnizar, aunque sí puedan serlo hasta cierto límite de culpa en el conductor. La ventaja de este

criterio sería que los Tribunales no se verían forzados, como ahora, por desgracia, suele ocurrir, buscando la protección de la víctima, a imponer una condena en tales casos admitiendo la culpabilidad del conductor con entidad penal, que no sería justa, al saber que la víctima en tal caso no quedaría sin indemnizar, en fundamento, no a una conducta penalmente relevante, que sería excesiva, pero sí a una obligación de indemnizar que nacería de la simple causación de un hecho en el que es normalmente previsible un resultado dañoso que el conductor estaba obligado a evitar.

A poco que se medite se aprecian las innumerables ventajas del sistema que propugnamos.

La elaboración de esta causa de exoneración ha de completarse indefectiblemente con el concepto de exclusividad. Es decir, que para su plena efectividad es absolutamente imprescindible que la causa del accidente haya sido la conducta exclusiva de la víctima, cualquier ingerencia de conducta inadecuada por parte del conductor hace entrar en juego el factor compensatorio que obliga a soportar a cada parte las consecuencias de su conducta inadecuada en proporción precisamente de tal inadecuación, valoradas, claro está, en cada caso concreto.

En tal caso, la conducta de la víctima ha de tener una relación de causa a efecto con la producción del resultado dañoso para que entre en juego la posibilidad compensatoria.

También es preciso que por parte del autor material del daño no se haya provocado la reacción intempestiva de la víctima. Este caso, que en la doctrina suele ejemplificarse con el del perro exasperado previamente por la propia víctima de su mordedura al reaccionar el animal ante la provocación, y que de hecho se recoge como exoneración en el artículo 1.905 del Código civil, se suele dar con relativa frecuencia en el accidente de la circulación en términos muy semejantes.

Son muchas las veces que se oye a un conductor, autor de un atropello, achacar a la vacilación de la víctima la causa del evento, olvidando que tal vacilación ha sido provocada por el propio conductor al no observar una precaución elemental que le es totalmente exigible. En tal caso, no debe alcanzar poder liberatorio la supuesta culpa de la víctima, que de haber existido ha sido provocada indebidamente por el propio conductor, por lo que no es lícito que se beneficie de ella.

A este respecto, cabe observar que la nueva Ley de 24 de diciembre de 1962 ha omitido toda alusión a tan importante factor, y si bien es cierto que en su artículo 39 se emplea la expresión "debido únicamente", lo que abre la posibilidad de una interpretación correcta, no habría estado de más regular expresamente la compensación.

Esta compensación, inadmisibles en la órbita estrictamente penal, como es de sobra conocido, por tratarse en dicho campo de culpas concurrentes, valorables con absoluta independencia y acreedoras cada una de ellas del condigno castigo, plantea sin embargo en el campo civil, donde hay que admitirla para graduar la indemnización en fun-

ción a la culpa de cada uno, problemas de difícil y compleja solución.

El hecho de que una serie de factores puramente mecánicos, dependientes de leyes físicas, en los que el hombre se limita a desencadenar el evento, pero una vez éste en marcha escapa por completo a su dominio, produce en el accidente automovilístico una serie de consecuencias dañosas que hace extraordinariamente difícil atribuir a cada agente desencadenante un resultado dañoso concreto y delimitado.

Tal dificultad queda de manifiesto en el criterio vacilante de la doctrina y la jurisprudencia.

En primer lugar, y ya referidos a nuestro derecho positivo, tratándose de responsabilidad civil derivada de delito, es necesario señalar la cuota de que debe responder cada uno por imperativo de lo dispuesto en el artículo 106 del Código penal, criterio éste reafirmado por numerosas sentencias, de las que citaremos como más reciente la de 19 de enero de 1963. Dentro de su respectiva clase, es decir, de su participación en el hecho delictivo, los autores serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes a los demás, quedando siempre a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno, artículo 107 del Código penal, en el que palpita el propósito de salvaguardar los derechos de la víctima a su resarcimiento.

En resumen, entendemos que el criterio correcto a seguir cuando en la producción del accidente sobrevenido entre vehículo y peatón hay culpas concurrentes, es el de reducir la indemnización debida al peatón en proporción a su propia culpa al arbitrio del Tribunal. Con ello la culpa del conductor se sancionará penalmente y además satisfará, en la proporción que el Tribunal determine, los daños ocasionados.

Al peatón, como parte más débil, resultaría injusto sancionarle penalmente y su sanción prácticamente está en la reducción de su indemnización, también en proporción a su propia culpa o comportamiento.

Si la conducta del peatón es exclusiva e imprevisible para el conductor, éste quedará exonerado, pero siempre podrá ejercitar la oportuna acción civil contra el peatón en demanda de la reparación de su propio daño, pero ya por las normas comunes, es decir, al amparo del artículo 1.902 del Código civil.

Trataremos aquí de los daños mutuos con responsabilidades recíprocas en colisión entre vehículos y los derivados de ella con respecto a terceros ajenos a la conducción de vehículos implicados, problema éste de los más complejos y de difícil solución en materia de accidentes de vehículos a motor y cuya frecuencia demanda ya una solución legal que termine con la que jurisprudencialmente se viene sentando.

Con reiteración, y recientemente en sentencia de 8 de febrero de 1963, es el siguiente: cuando en el accidente ha mediado culpa de los conductores implicados en él, cada uno soporta los daños propios y con respecto a los sufridos por personas extrañas al desencadenamiento del accidente, entre las que se encuentran los ocupantes, no conductores, de los vehículos implicados, serán soportados por todos

los conductores solidariamente, fijándose la cuota correspondiente a cada uno en proporción a su respectiva culpa en la producción del accidente.

Acepta con ello nuestro más Alto Tribunal la doctrina de la "neutralización", rechazando implícitamente la de la compensación, ya sea jurídica o matemática.

El fundamento de la neutralización está en que se colocan frente a frente dos presunciones de responsabilidad a cargo cada una de los respectivos conductores, que se anulan o neutralizan, a menos que uno de los conductores pueda probar la culpa exclusiva del otro, con lo cual entra en juego el principio de responsabilidad basado en la culpa.

A primera vista, la solución parece justa, pero sólo en principio, ya que tropieza con dos escollos prácticamente insalvables. El primero está en las consecuencias del accidente en función de la masa de los vehículos implicados: en una colisión entre un vehículo de gran tonelaje y otro ligero, la peor parte, en la mayoría de los casos, la lleva el ligero, con lo que puede ocurrir que siendo de menor entidad la culpa del ligero, soporte una mayor pérdida.

El segundo escollo está en el acierto del Tribunal para graduar el montante de la indemnización que debe pagar al no implicado cada uno de los causantes en función a su propia culpa.

La primera dificultad se ha pretendido salvar por diversos caminos que tienen un punto común de nacimiento: los abordajes. Es en derecho marítimo donde más se ha tratado de buscar una solución al problema, sin que en realidad se haya llegado a un criterio unánime. Sin entrar en la polémica entablada a este respecto indicaremos que dos son las orientaciones seguidas en el caso de colisión mutua con daños recíprocos, ya medie culpa común, indeterminada o caso fortuito. Según una, cada uno de los propietarios soportará sus propios daños; según la otra, cada propietario los soportará en proporción al peso o valor de los buques. Parece a primera vista que esta última es la más equitativa, quizás ello sea el motivo de que en la Ley de Navegación Aérea ya citada, y no obstante haberse recogido en la Ley de Bases de 27 de diciembre de 1947 el criterio de que cada empresario soportase sus propios daños en caso de colisión de aeronaves, en el artículo 123, párrafo segundo, de la Ley, se aceptó el criterio de responder en proporción al peso de la aeronave.

Pera nosotros este criterio de proporcionalidad a la masa del vehículo quizá fuese el más equitativo, si bien no dejamos de reconocer que el problema escapa a un rigor matemático, y sólo la ponderación de los Tribunales, al hacer uso del arbitrio que a tal efecto ha de concedérseles, podrá resolver cada caso concreto.

Mazeaud sostiene, y no sin razón, que todo sistema que no condene a cada uno de los guardianes (en nuestro Derecho esta expresión de guardián no es adecuada, pero puede ser sustituida por la de conductor) a la reparación de la totalidad del daño sufrido por el otro es inexacto. Rechaza, pues, los siguientes sistemas: constitución de una masa de perjuicios y reparto de ella por mitad; constitución de

una masa y reparto desigual en razón al nexo causal y obligación para cada uno de reparar la mitad o una fracción variable del daño sufrido por el otro. En resumen, rechaza la neutralización y la compensación, ya sea matemática o jurídica.

Resulta en extremo difícil pronunciarse por un sistema determinado, y no obstante nuestra simpatía por el de la proporcionalidad en función a la masa no se nos oculta el problema que frente al seguro obligatorio provoca cualquier solución que se adopte, salvo el de la reparación total, y es el de si la compensación que en cualquiera de las otras soluciones ha de operarse, abstracción hecha de la fórmula de la neutralización que todavía complica más la cuestión, debe aprovecharla en su beneficio el asegurador.

Veamos un ejemplo: A y B entran en colisión. A sufre daños por valor de 50.000 pesetas, B por valor de 25.000. B tendría que pagar a A 50.000, y A a B 25.000; pero como 25.000 se compensan en última instancia, sólo quedarían 25.000 a pagar por B a A, o bien, esas 25.000 a repartir entre los dos.

El asegurador de la responsabilidad civil de B sólo tendría que pagar a A 25.000 pesetas o la mitad de esta suma, según el criterio que se adoptase, con lo cual A soportaría a su cargo el resto hasta las 50.000, en que se cifran sus daños.

Parece más justo y más lógico que el asegurador de A pague a B las 25.000 pesetas, y el de B a A las 50.000, sin operarse compensación alguna.

Como al fin y al cabo el seguro que se imponga no puede ser otro que el de responsabilidad civil es de extraordinaria importancia fijar legalmente el criterio a seguir, ya que el asegurador sólo cubre el patrimonio del asegurado en la cuantía que el Tribunal fije la suma a abonar por éste con independencia del valor real del daño. Y piénsese que en el caso de mantenerse el criterio de la neutralización al soportar cada conductor sus propios daños, la Compañía aseguradora del oponente no tendría que abonar absolutamente nada y el conductor dañado sólo cobraría de la Entidad aseguradora si tenía concertado un seguro a todo riesgo, que no puede imponerse bajo la fórmula de obligatoriedad.

El problema es curioso y delicado y pone bien de manifiesto lo que ya hemos dicho tantas veces, y es que esta materia ha de regularse valorando adecuadamente todos los aspectos para que el sistema resulte equilibrado.

Baste este apunte o indicación, ya que pretender profundizar en él nos llevaría más allá de los límites de este trabajo.

Esta regulación cuya importancia no es preciso poner de relieve y que en todas las legislaciones sobre la materia ha sido tratada, sea cual fuere el criterio adoptado, ha sido también omitida inexplicablemente en la Ley 122/962 de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor.

b) *Conducta de un tercero.*

En realidad esta causa de exoneración no necesitaría ser expuesta, ya que, si es otro el causante del accidente, sobre él recaerá en todo caso la obligación de indemnizar.

Ahora bien; creemos que, sin que con ello se rompa la pureza sistemática de este trabajo, cabe analizar aquí los supuestos, no del tercero extraño a los vehículos implicados en el accidente, sino al que plantea con respecto a la liberación o no del propietario o titular del vehículo de su obligación de indemnizar, establecido el vínculo de solidaridad, por el acto del conductor. En otras palabras, lo que en la doctrina se viene llamando responsabilidad por el hecho ajeno y que nosotros, para ser consecuentes, tenemos que denominar obligación de indemnizar por el hecho ajeno.

Ya nuestro Código civil, en los artículos 1.903 a 1.907, transfiere la obligación de reparar el daño causado, establecida en el artículo 1.902, a una serie de personas que en ellos se enumeran. Es curioso observar que en el 1.902 no se habla para nada de responsabilidad, sino que se establece una obligación nacida de una acción u omisión en la que intervenga culpa o negligencia, siempre que éstas no estén penadas por la Ley, según el complemento que a dicho precepto añade el 1.903 del mismo Cuerpo legal. Es decir, que el legislador parece que ha querido huir aquí del concepto de responsabilidad; sin embargo, luego en los artículos 1.903, 1.905, 1.906, 1.907 y 1.908 habla ya de responsabilidad, a nuestro juicio, y para nuestro criterio, impropriamente, aun admitiendo que el concepto responsabilidad esté empleado en estos artículos en sentido vulgar.

El problema está en determinar si la transferencia del uso de la cosa, en este caso el vehículo, exonera al titular o propietario del mismo de su obligación de indemnizar los daños resultantes de su uso.

De nada serviría aquí, sin perjuicio de que ello pueda ser objeto de estudio en cada caso concreto, contemplar todos los supuestos en que pueda darse el uso o conducción del vehículo por persona distinta de su titular o propietario.

Salvo el caso de la utilización ilícita, sin o contra la voluntad del propietario, en todos los demás casos, siempre hay la posibilidad de admitir la existencia de un acuerdo expreso o tácito, y tanto da que el propietario saque de ello un beneficio, como puede ocurrir en el arrendamiento, o que lo haga graciosamente, en cuyo caso el beneficio es sólo para el usuario.

Pero como la razón de indemnizar no está basada exactamente en el beneficio que el propietario o usuario saquen del vehículo, sino en el riesgo que va implícito en el vehículo, como cosa intrínsecamente peligrosa, es lo mismo que se haga derivar la obligación de indemnizar de la razón de propiedad o de la de uso.

Planteado así el problema desembocamos forzosamente en otro verdaderamente intrincado cual es el de resolver sin lugar a equívocos cual es el de la posición de la pluralidad de deudores, que situados fren-

te a un acreedor único, que es la víctima, deben satisfacer a éste su pretensión reintegrativa del daño que le ha sido causado.

El hecho de que el vehículo, que forzosamente ha de tener un propietario, pueda originar durante su uso un daño teniéndolo entre sus manos persona distinta de aquél, cosa frecuentísima en este terreno, nos lleva a contemplar lo que ocurre al enfrentarse la víctima como único acreedor a un grupo de posibles deudores en el que pueden estar incluidos desde el propietario o titular del vehículo, es decir, el que lo tiene inscrito a su nombre, hasta el conductor efectivo pasando por el arrendatario, mandatario, familiar, amigo, empleado o dependiente o cualquier otra situación que pueda imaginarse, si es que las expuestas no abarcan todos los supuestos.

Supongamos el caso más complicado. El propietario de un vehículo se lo deja a un amigo; este amigo se lo arrienda a otro; el arrendatario, a su vez, contrata los servicios de un mecánico, y éste, conduciendo el vehículo, atropella a una persona o causa daños en la propiedad ajena. Planteado así el caso, tenemos un acreedor único, la víctima, o varios acreedores, si plurales han sido las víctimas, que no tienen ningún vínculo entre sí y cada uno acciona directamente contra un grupo o pluralidad de deudores. Si el problema tratamos de resolverlo con las normas del derecho común estatuido, colocaremos a la víctima en una grave dificultad frente a la posible insolvencia del conductor, único hoy en el que se centra la obligación de indemnizar basada en la culpa por él contraída, o si nos basamos en la nueva Ley, en razón a la presunción de responsabilidad establecida en el artículo 39.

Ante la posible insolvencia hemos de pensar a quién se transfiere la obligación de indemnizar. Si la culpa tiene relevancia penal y la responsabilidad civil deriva del delito, no tenemos otro recurso que acudir a los artículos 21 y 22 del Código penal, en los que se establece quiénes son los responsables subsidiarios; pero en cuanto salgamos, y salimos pronto en la hipótesis planteada, de la relación de dependencia, se acabó para la víctima toda esperanza de ver satisfecha su justa demanda, ya que la responsabilidad civil subsidiaria de los amos respecto de sus dependientes, establecida por el artículo 22 del Código penal, no constituye vínculo de solidaridad, según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de enero de 1963.

Otra reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de enero de 1963, interpretando correctamente la legalidad vigente, cierra herméticamente toda puerta a la víctima. En ella se dice terminantemente: "El arrendamiento de un animal o una máquina, en la especie, un automóvil de turismo sin conductor, no se halla en situación de dependencia respecto al arrendador en lo que concierne al uso del objeto de la locación, pues, como lo demuestra la lectura del artículo 1.543 del Código civil y de los que integran el Capítulo II del Título VI, Libro 4.º, del mismo Cuerpo legal, aplicables por analogía al arrendamiento de bienes muebles, su obligación con el arrendador queda circunscrita a usar de la cosa arrendada como un dili-

gente padre de familia destinándola al uso pactado, y en defecto del pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa, según la costumbre de la tierra: pero en el disfrute del automóvil, el locatario, en lugar de estar subordinado a la voluntad directiva del arrendador, puede realizar los actos de goce de un modo autónomo e independiente, obrando a su libre arbitrio y con arreglo a su propia conveniencia y capricho, sin intrusión posible por parte del cedente del uso", añadiendo más adelante: "La responsabilidad civil subsidiaria establecida en el artículo 22 del Código penal no se funda en la culpa "in vigilando" o "in eligendo", ni aun siquiera en el principio "cuius commoda eius incommoda", como modernamente se pretende por parte de la doctrina, sino que tal responsabilidad es la contrapartida de las atribuciones que en orden a la dirección de la actividad del responsable criminalmente corresponde a las personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria sobre los que están subordinados a sus órdenes, en virtud de las cuales están en condiciones de influir de manera eficiente en la conducta de los mismos", y finalmente añade: "el interés público de proteger económicamente al perjudicado por el delito, podrá ser satisfecho por el legislador con la modificación del citado precepto del Código penal, o por el medio que técnicamente considere más adecuado, pero no por los Tribunales mediante una interpretación arbitraria y desorbitada de la Ley". Contra el sistema que venimos siguiendo hemos extractado ampliamente esta interesantísima sentencia por la trascendencia de sus declaraciones. Queda patente la insuficiencia de los actuales textos legales para resolver una situación de hecho; se respeta absolutamente la legalidad constituida, no obstante la corriente doctrinal opuesta a ella, y, finalmente, se reprueba, y con razón, el que una interpretación jurisprudencial pueda ir más allá de lo que la deba ser permitido. Los Tribunales aplican la Ley, pero no la hacen. Es, en consecuencia, el legislador el que debe proveer lo pertinente para resolver estos problemas, criterios todos ellos correctos, y por lo que hemos tenido ocasión de pronunciamos al comentar el sistema seguido por la jurisprudencia francesa.

Un criterio idéntico se sigue en la sentencia de 5 de diciembre de 1962, en el caso en que el dueño de un vehículo *cede* éste a un amigo.

Fuera de la órbita penal y si, al no existir culpa de este signo, se pretende por la víctima su resarcimiento al amparo del 1.902, entrara en juego el 1.903 para determinar las personas por quienes se debe responder y que, aunque no lo diga la Ley, ha de entenderse que se trata de una responsabilidad refleja, secundaria o subsidiaria, según los casos, pero en la que tampoco cabe forzar con una interpretación jurisprudencial el criterio de la Ley para ir más allá de lo que ésta dispone expresamente, con lo que quedan fuera del amparo legal las situaciones expuestas en la hipótesis presentada y con ello sin posible efectividad la pretensión reintegrativa de la víctima, sin que entendamos sean aplicables al caso las normas establecidas en la

sección cuarta del Título I del Libro IV del Código civil, artículos 1.137 a 1.148, referentes a las obligaciones mancomunadas y solidarias, ya que, aunque se traté de una pluralidad de deudores, no configuran ninguna de tales situaciones.

La nueva Ley 122/1962, de 24 de diciembre, nada resuelve tampoco sobre el problema, ya que centra la obligación de indemnizar en el conductor, sin establecer vínculo alguno de solidaridad con el propietario u otras personas que puedan utilizar el vehículo en su provecho. Tal regulación es extraordinariamente anómala, ya que tampoco prevé la formación de la pieza de responsabilidad civil subsidiaria, no obstante hacer alusión, en los artículos 23 y 24, al responsable civil subsidiario, a menos que se entienda tal problema resuelto con la supletoriedad a que se refiere la disposición final primera. Claro está que la acción civil concedida a la víctima la habrá de ejercitar ésta directamente contra el asegurador por imperativo de lo dispuesto en el artículo 42, pero vuelve a planteárenos el problema de si tal acción sólo cabe en el caso de responsabilidad objetiva o sin culpa prevista en el artículo 39 o afecta también a la derivada de culpa extracontractual, si es que queda en vigor el artículo 1.902, ya que por lo que respecta a la acción civil nacida del delito parece que no hay dudas de que habrá de ejercitarse y resolverse en la forma prevenida en los artículos 19 y siguientes del Código penal. Ahora bien, las propias palabras del Excmo. Sr. Ministro de Justicia, pronunciadas en las Cortes en defensa del Proyecto, son terminantes al decir: "Esta es la poderosa razón de que el Proyecto de Ley, al lado de la responsabilidad civil nacida de las conductas sancionadas por la Ley Penal y de las causas *por culpa o negligencia civil*, reconozca la existencia de una nueva fuente de responsabilidad que tiene su origen en el daño producido a un tercero por la peligrosidad inherente al creciente desarrollo del tráfico y a la utilización de vehículos de motor."

Con ello queda en pie la duda de la supervivencia del artículo 1.902 a efectos de responsabilidad nacida del uso de vehículos a motor y eliminada la posibilidad de establecer una relación de solidaridad entre las diversas personas que, por las razones apuntadas, puedan quedar frente a la víctima como posibles deudores de la indemnización a éste reconocida con tanta amplitud por el artículo 39 de la Ley. Frente al hecho ajeno tenemos, pues, en primer plano, la obligación del asegurador, nacida del seguro obligatorio con la posibilidad de éste de repetir, una vez efectuado el pago, contra las personas y en los casos enumerados en el artículo 44. Con semejante regulación no acertamos a comprender cuál es la protección que se pretende dispensar a la víctima, no obstante el carácter de ejecutivo que la Ley da a su título, que, aparte de lo dudoso de su origen, será siempre fácilmente enervado por el asegurador, impidiendo esa rapidez y efectividad de que se le ha querido dotar.

No cabe duda que habría sido más eficaz, como se ha hecho en otras legislaciones, establecer un nexo de solidaridad entre todos los

posibles deudores y, en última instancia, permitir la acción conjunta contra éstos y el asegurador, que es, en fin de cuentas, lo que en sustancia representa la acción directa, con lo cual se evitaban las molestias y entorpecimiento que para la víctima representa el proceso de exclusión por insolvencia que implica la responsabilidad subsidiaria y la inútil o, lo que es peor, ineficaz búsqueda de un responsable civil que sólo en la relación de dependencia que de él tenga el causante directo puede generar su obligación de responder por el hecho de otro.

La solidaridad establecida en la Ley entre el propietario, el conductor y, en general, todo aquel que utiliza el vehículo en su provecho, ya que aquí no tenemos una palabra tan feliz como la de "detenteur", que según la jurisprudencia francesa y suiza abarca todas las situaciones indicadas, ante la víctima y, en última instancia, el asegurador, establecida la obligatoriedad del seguro, es la única forma eficaz y segura de proteger a la víctima.

Nosotros, sin embargo, vamos más lejos aún.

Brevemente nos atrevemos a apuntar una idea que pudiera ser la clave para una solución, dado que la subsidiariedad en los angostos límites en que está enmarcada no permite lograrla, y la solidaridad, con ser de momento la vía más aceptable y prácticamente la elegida, no simplifica el problema en los terminos apetecibles.

En el pausable anhelo de proteger a ultranza a la víctima, la fórmula del seguro obligatorio ha tomado ya carta de naturaleza, y como complemento de él y con marcado matiz de previsión social, el Fondo de Garantía cubre las deficiencias de aquél o su ausencia en determinados casos. Es decir, se ha buscado una doble institución capaz de satisfacer todos los casos en que no entren en juego las causas de exoneración, la justa pretensión de la víctima.

El seguro, en su modalidad de cobertura de la responsabilidad civil, elimina el riesgo de la insuficiencia patrimonial del asegurado frente a la reclamación de la víctima. Ahora bien, con arreglo al condicionado de la póliza tipo y salvo convenio complementario sólo garantiza las indemnizaciones de que puedan ser civilmente responsables el propietario, sus familiares o asalariados: escapan, pues, a la cobertura las restantes situaciones a las que se hizo mención en la hipótesis presentada. Ahora bien, tales supuestos, particularmente los de arrendamiento y cesión, pueden ser previstos también en la póliza o particularmente en los de arrendamiento exigir una póliza especialmente concertada a tal efecto. Con ello queda cubierta con el seguro toda la gama de modalidades que puedan presentarse de utilización del vehículo por persona distinta del propietario. Arrancando de tal supuesto, y siendo un hecho cierto que la responsabilidad civil derivada del uso del vehículo está cubierta en todo caso, tan pronto como dicha responsabilidad haya sido establecida en justicia o aceptada por convenio entre las partes con la anuencia del asegurador, la víctima puede dirigirse directamente contra éste en demanda de su indemnización o bien la simple causación del accidente ya faculta a la víctima para dirigirse contra el asegurador para atraerle como parte al procedimiento en

que se ha de dilucidar la hasta el momento presunta responsabilidad civil que él cubre, sin que veamos la necesidad de que la víctima tenga que soportar las molestias de la búsqueda del responsable civil, sabiendo de antemano que éste está siempre a cubierto con un seguro que responde patrimonialmente por él.

Quizá la nueva Ley, al colocar en primer plano al asegurador frente a la víctima, abre una posibilidad para el criterio que sustentamos, siempre, claro está, que lo que ahora y en ella es impropia-mente una acción ejecutiva que se hace nacer de la simple causación del hecho y a través de un juicio pericial que no obstante su regulación en el Código de Comercio referido al seguro de incendios, que por ser un seguro de daños, admite, aunque un tanto problemáticamente, tal posibilidad, pero que resulta totalmente inadmisibles en el seguro de responsabilidad civil, que no es precisamente un seguro de daños, sino un seguro patrimonial que no constituye al asegurador en obligado a satisfacer la indemnización hasta tanto no se declare la responsabilidad civil del asegurado o haya un convenio aceptado por el asegurador.

Quizá el legislador se ha obsesionado un poco con la pretendida rapidez y por lograrla ha echado por tierra toda la construcción jurídica elaborada alrededor del seguro de responsabilidad civil, y dado que no puede ser otro el que se implante bajo la fórmula de obligatoriedad, se hace necesario respetar su naturaleza jurídica.

Por otra parte, la posibilidad de repetición de la entidad aseguradora no la vemos tan clara como la apunta el legislador en el artículo 44 de la Ley, puesto que en realidad resulta un tanto impropio considerar a la compañía aseguradora como perjudicada, ya que el aleas del contrato está precisamente en que sobrevenga el daño, y al sobrevenir resultaría un tanto extraño que la compañía se considerase perjudicada, ya que precisamente ha venido cobrando una prima calculada frente a tal eventualidad a través de unos estudios probabilísticos. Bueno está que a la compañía se le permita defender el patrimonio del asegurado, puesto que defiende el suyo propio, pero de ahí a darle una posibilidad de repetición es tanto como considerarla impropia-mente perjudicada por el simple hecho de sobrevenir el evento, que es precisamente la médula del contrato de seguro. Como muy bien dice Henri Capitant, citado por Quintano Ripollés en su magnífico estudio, que recomendamos, publicado en la Revista del Derecho Privado, número de enero de 1961, "el pago de la suma asegurada no es indemnización para el asegurado ni perjuicio para el asegurador", y añade luego el autor, "el pago de la póliza no es ni puede ser otra cosa que la contraprestación derivada de la condición cumplida en virtud del evento aleatorio, ya que, de no ser así, el seguro perdería sus básicas características de onerosidad y aleatoriedad".

Queda apuntada la idea con todas las reservas aconsejables en tan delicada materia.

Analizaremos, finalmente, el caso de utilización ilícita del vehículo. Tal utilización puede ser llevada a cabo bien por persona que tenga

con el titular o propietario una relación familiar, que se trate de un dependiente asalariado al servicio del propietario con carácter general o específicamente dedicado a la conducción del vehículo o que se trate de un extraño (sustracción del vehículo).

En realidad pueden hacerse de estas causas dos grupos: el primero abarcará la utilización del vehículo por personas unidas al propietario por algún tipo de relación, y el segundo por el extraño.

Para nosotros, en el primer grupo, y dada la naturaleza que venimos imprimiendo al accidente de vehículos a motor, y el propósito que inspira esta legislación y, sobre todo, por una razón eminentemente práctica, ha de entenderse que cualquier persona que conviva con el propietario o dependa de él por cualquier razón, tiene siempre una posibilidad de uso del vehículo, y de hecho cuenta, la mayoría de las veces, con una anuencia tácita del propietario para el uso, pero aun en el supuesto de que no exista esa anuencia y sí una prohibición formal de usar el vehículo por parte del propietario, lo que no admitimos es que tal circunstancia pueda esgrimirse por el propietario frente a la víctima para exonerarle de su obligación de indemnizar, ya que tal criterio iría contra el que lógicamente debe inspirar este tipo de legislación. No negamos que el problema en derecho es discutible y que los argumentos que se opongan a este criterio se sustentarán en sólidas razones, pero para nosotros será siempre más sólida la razón de protección social, y el fundamento de la razón de indemnizar lo buscamos en la propiedad, sin negar al propietario la facultad de repetición contra el que causó el daño por su culpa o utilizó ilícitamente el vehículo, cuestión ésta a debatir entre el propietario del vehículo y el que lo usó, pero sin que a la víctima se la pueda someter a eventualidades de insolvencia que sería injusto entorpeciesen la justicia de su pretensión reintegrativa.

Si el propietario ha tomado las medidas para evitar el uso del vehículo, tales como cerrarle el garaje o ponerle por cualquier otro procedimiento a buen recaudo, su empleo por persona aun de él dependiente, ya implicaría un elemento de fuerza, pero, aun en este caso, no dudamos por inclinarnos a centrar en el propietario la obligación de indemnizar.

Quizá parezca duro todo esto, pero piénsese que más duro es para la víctima inocente soportar las consecuencias de un riesgo que no ha sido por él creado y que, al fin de cuentas, proviene de una cosa de la que el propietario saca un provecho.

El uso por persona extraña totalmente al propietario, caso concreto de la sustracción del vehículo, ya plantea otros problemas. Parecería injusto que aquel que ha sido desposeído de una cosa tenga que responder de los daños ocasionados con ésta por la persona que consumió el despojo. Para todo hay un límite, y en este caso falla un elemento esencial que hace que quiebre el lazo causal, base primordial para la exigencia reintegrativa.

Ahora bien, en el esfuerzo que se viene haciendo por la doctrina extranjera para limitar todo lo posible las posibilidades de exonera-

ción, se perfila en este terreno, en Italia, el criterio, ya recogido por la jurisprudencia, de que no basta acreditar que el vehículo ha sido sustraído, sino que es necesario demostrar que no se dejó en condiciones de facilitar tal utilización ilícita. Así, por ejemplo, el hecho de dejar el vehículo abierto y con la llave de contacto puesta, si una persona se introduce en el vehículo y lo pone en marcha saliendo con él, el dueño viene obligado a indemnizar los daños que éste cause por haber facilitado con su descuido la utilización del vehículo. El criterio es igualmente aplicable a otras situaciones análogas que no es necesario detallar.

Personalmente no nos parece exagerado tal criterio, inspirado siempre, como todo lo de esta legislación, en la idea de protección a la víctima.

En Francia, el criterio es más restrictivo, y así se sostiene que aquel que es herido por un vehículo robado no puede prevalerse de la presunción de responsabilidad del artículo 1.384, al. 1, más que contra el ladrón, pero no contra el robado, que privado del uso, de la dirección y del control del vehículo no tiene su guarda. Así lo declararon las Cámaras reunidas el 2 de diciembre de 1941.

Mazeaud, comentando esta decisión, dice que hubo un momento en que creyó posible defender la tesis contraria, pero hoy renuncia a ello. La víctima tendrá forzosamente que dirigirse al ladrón y no al robado, perdiendo con ello toda posibilidad de ser indemnizado, ya que lo más probable es que el ladrón sea insolvente y no esté asegurado. No le queda, pues, otro recurso que dirigirse al Fondo de Garantía, a menos, claro está, que se compruebe, añadimos nosotros, que el propietario del vehículo o las personas por quien él debe responder hayan hecho posible por su culpa la utilización ilícita del vehículo, aceptando a este respecto las directrices que marca el artículo 75, párrafo 1, de la Ley Federal Suiza de 19 de diciembre de 1958.

El propio Mazeaud reconoce que el criterio de la jurisprudencia es duro y notoriamente restrictivo al valorar hasta qué punto la culpa del propietario ha hecho posible la utilización ilícita del vehículo, y aún admitida esa posibilidad, queda en pie el problema de si en los casos de utilización ilícita por sustracción no cabe pensar en una auténtica ruptura del nexo causal, ya que para que ésta no se diese sería necesario demostrar que la negligencia del propietario fué la causa del accidente, y en buenos términos tal negligencia sólo puede ser causa de la sustracción, pero no del accidente, a menos que concurren "circunstancias especiales", entre las que se citan por Mazeaud, recogidas de la jurisprudencia, que el accidente haya sido causado por el ladrón perseguido o la hipótesis en que el ladrón, antes de poner en marcha el vehículo, le empuja para no hacer ruido y éste se desliza por una pendiente, alcanzando a un transeunte.

Parece, pues, que no cabe pensar para la víctima en otra esperanza reintegrativa que la procedente del Fondo, posibilidad que en el ámbito de nuestro derecho queda abierta en méritos a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de 24 de diciembre de 1962.

Qué duda cabe que todos estos criterios interpretativos chocan violentamente con las actuales estructuraciones civilísticas, de marcada influencia clásica, pero esto no es razón para pretender conservarlas en un mundo que no camina por esos derroteros.

c) *Fuerza mayor.*

El nexo de causalidad falla o se quiebra cuando es posible atribuir el daño a agente distinto del causante material del mismo. Sin embargo, la conducta de la víctima o el hecho de un tercero no pueden considerarse, aunque se asemejen por sus efectos, casos de fuerza mayor.

La fuerza mayor no puede ir referida al actuar humano; ahora bien, el hecho de que este actuar humano sea consecuente a la fuerza mayor es lo que hace que el problema se plantee. En otras palabras, el problema surge cuando bajo la influencia de una fuerza mayor una persona causa un daño a otra.

En realidad, el daño debido a fuerza mayor no ha cobrado auténtica importancia hasta el momento en que se ha incorporado al derecho positivo la presunción de responsabilidad con la consiguiente inversión de la carga de la prueba y el concepto de responsabilidad con fundamento en el riesgo, agravando tal importancia el hecho de que no se considere fuerza mayor a efectos liberatorios, en el supuesto de daños producidos por vehículos a motor, los fallos o roturas de su propio mecanismo, lo que obliga a establecer una diferenciación, que hasta ahora no preocupaba, entre fuerza mayor y caso fortuito.

Ni legal ni doctrinalmente, no obstante su aparente construcción, puede decirse que exista un criterio diferencial.

Ahora bien, cabe preguntarse si es necesaria tal diferenciación o es indiferente.

Parece ser que al aceptarse la teoría del riesgo, y con el fin de reducir en lo posible el número de casos susceptibles de exonerar de la obligación de indemnizar, se hacía precisa la distinción.

Admitida, pues, sin que en ello tengamos personalmente mucho convencimiento, la necesidad de tal distinción o diferenciación, nos inclinamos por la tesis sostenida por Josserrand, que ve en la "exterioridad" el carácter distintivo. "La fuerza mayor es la que hace irrupción desde fuera en el círculo de los dos adversarios", el caso fortuito, por el contrario, "es el acontecimiento anónimo que se produce en el interior de la empresa". "El individuo debe responder de todos los riesgos que crea; sólo la fuerza mayor puede exonerarle. Por el contrario, queda obligado si media sólo caso fortuito".

Este criterio interpretativo es precisamente opuesto al sustentado en nuestro Código civil, particularmente en el párrafo segundo del artículo 1.575, en el que se hace una enumeración de los que llama casos fortuitos extraordinarios, sin que acertemos a comprender cuáles puedan ser los ordinarios, a menos que se considere el caso fortuito extraordinario como fuerza mayor. Tampoco aclara nada el ar-

título 1.105, que solo establece distinción entre lo que no puede preverse y lo que, previsto, resulta inevitable. El hecho de que el Código emplee la expresión caso fortuito o fuerza mayor, no creemos, como algunos pretenden, que con ella establezca entre ambos una clara diferenciación. Posiblemente, el legislador los quiso diferenciar, pero el hecho es que no lo consiguió.

En realidad, no puede afirmarse, no obstante lo que se haya pretendido en contrario, que haya existido ni exista una perfecta diferenciación entre fuerza mayor y caso fortuito, sencillamente porque no hacía falta. Lo que daba valor también a la frase de Jossierand de que fuerza mayor y caso fortuito son los dos hermanos siameses de la no responsabilidad.

Ahora, sin embargo, creemos necesario hacer tal distinción a efectos liberatorios, y por eso nos inclinamos decididamente por el criterio de Jossierand antes expuesto, por la razón práctica de que es el que mejor se acopla a los accidentes de vehículos a motor.

Tendrá, pues, fuerza liberatoria como causa de exoneración la fuerza mayor, como acontecimiento externo e irresistible, y no la tendrá el caso fortuito, por producirse dentro de la empresa, en este caso, el vehículo, y todo lo que de él provenga por fallos o roturas de su mecanismo o piezas, aunque imprevisible, no exonera de la obligación de indemnizar, que en este caso debe recaer directamente en el propietario o el que utilice el vehículo en su provecho, pero no en el conductor si no se dan en él tales circunstancias, ya que en el caso en que el accidente sea debido tanto a fuerza mayor como a caso fortuito, lo que no podrá generar nunca es responsabilidad de tipo penal, a menos que el fallo no sea imprevisible, lo que puede ocurrir, y de hecho ocurre, en los casos de mal estado del vehículo o cualquiera de sus accesorios.

Queda entendido que al admitir este concepto de exterioridad e irresistibilidad, ligados en última instancia con la posibilidad de previsión, como elementos constitutivos de la fuerza mayor, su valoración por los Tribunales ha de hacerse con la mayor meticulosidad. Un caso ya suficientemente debatido por la jurisprudencia francesa, en cuyo derecho positivo, dicho sea de paso, impera el mismo confucionismo que en la muestra, nos servirá de ejemplo.

En numerosas y reiteradas resoluciones tiene decidido que el derrape o patinaje sobre hielo o nieve debe estimarse como culpa del conductor, incapaz de detener el vehículo aún rodando a velocidad moderada.

El caso fortuito o la fuerza mayor, dice, son acontecimientos imprevisibles e irresistibles. El ejemplo típico es el de la helada. No constituye fuerza mayor más que cuando sorprende al conductor en su marcha en curso, pero no si ha caído antes de su salida.

El acontecimiento, por tanto, debe ser exterior a la "empresa", y para que exonere al que bajo su influencia ha producido el daño no debe haberle provocado éste con una conducta imprudente, puesto

que entonces será él su verdadero "editor responsable" y no el acontecimiento externo.

Como decíamos antes, en realidad tanto la fuerza mayor como el caso fortuito han tenido poca importancia a efectos liberatorios en la responsabilidad extracontractual hasta que no se admitió la presunción de responsabilidad, ya que la ausencia de culpa era bastante para exonerar, y entonces el caso empezaba de hecho donde terminaba la culpa.

Resultaría ocioso el pretender hacer aquí un examen de los casos concretos que pueden presentarse y establecer el criterio a seguir en cada uno de ellos: estallido de neumático, rotura de dirección, avería en los frenos, mal estado de la carretera, deslumbramiento, niebla, hielo, nieve, etc. Frente a ellos, lo que sí está fuera de toda duda es que no debe generar, en la mayoría de los casos, una auténtica responsabilidad penal, aunque bien mirado son muchas menos de las que se creen las circunstancias en que los fallos mecánicos o el estado de la carretera, como causa de accidente, no entran dentro de lo previsible.

Permítasenos, a título ilustrativo, una pequeña digresión sobre estos dos puntos concretos por estimarlos de singular importancia.

Defectos del vehículo o fallo de su mecanismo

En este supuesto, cabe distinguir, en primer lugar, los auténticos fallos o roturas en el complicado mecanismo del vehículo que escapan a la normal previsión de un conductor y que, en realidad, no obstante la creencia general, son muy pocos, de aquellos que deben estimarse como normalmente previsibles.

Según los datos estadísticos facilitados por la Jefatura Central de Tráfico, el porcentaje de accidentes en carretera debidos a averías se eleva al 14,89 por 100, lo que representa un total de 2.661 accidentes, de ellos 107 mortales, 1.362 con heridos y 1.192 con sólo daños materiales; a ellos hay que añadir 1.433 sobrevenidos en vías de núcleos urbanos por la misma causa, sin que en éstos conste el número de muertos, heridos o daños. Tales datos se refieren al año 1960.

Durante el año 1961 el porcentaje por carretera se eleva al 14,91 por 100, con un total de 3.151 accidentes, 97 mortales, 1.544 con heridos y 1.510 sólo con daños. Los ocurridos en vías urbanas se elevan a 1.465.

En el año 1962, los accidentes en carretera a causa de averías descienden al 10 por 100, con un total de 2.352 accidentes, lo que evidencia, dado el aumento considerable del parque nacional de vehículos, las ventajas de haberse mejorado sensiblemente el estado de los vehículos en circulación.

No tenemos datos de los ocurridos en vías urbanas.

El dato no es despreciable y merece meditarlo.

La técnica automovilística ha llegado a tal grado de perfección que los vehículos, teóricamente, salen hoy de fábrica dotados y cons-

truidos con materiales previamente sometidos a pruebas de resistencia que eliminan en su casi totalidad el riesgo de fallos mecánicos que puedan provocar el accidente. Está previsto también el desgaste y fatiga de tal material y su límite de resistencia. Nada se deja al azar. Todo ha sido meticulosamente ensayado y calculado. Pero lógico es pensar que merece una vigilancia constante por parte del propietario del vehículo para que todo esté siempre a punto y ese riesgo potencial, inherente a su uso, es el que le obliga a preocuparse constantemente por mantenerle en buen estado de funcionamiento.

Ya sabemos que todos los conductores o propietarios de vehículos no están plenamente capacitados, ni de forma absoluta obligados a tener los conocimientos técnicos suficientes para ocuparse personalmente de esa vigilancia que les permitiría el diagnóstico precoz, valga el término médico perfectamente aplicable en esta materia, de la avería; pero sí lo están, a poca que sea su experiencia, para percibir los síntomas de la "enfermedad" y acudir rápidamente a quien por estar "técnicamente" capacitado para diagnosticarla, lo haga y la remedie, evitando así a tiempo el resultado fatal.

Basta una ojeada de profano al parque nacional de vehículos en circulación para percatarse de que muchos de ellos no reúnen las mínimas condiciones de seguridad exigibles para poder circular y, sin embargo, a despecho de esa insuficiencia que salta a la vista, siguen circulando.

Pero aún hay más. Cualquier conductor no técnico, ni tan siquiera aficionado, pero medianamente experimentado, sabe que la avería, salvo rarísimas excepciones, "avisa" con la suficiente antelación para que no coja de sorpresa; pero él sigue agotando las posibilidades del vehículo, bien por economía bien por pereza, hasta que sucede lo irreparable, la mayoría de las veces en propio perjuicio del conductor que afronta un riesgo perfectamente previsible y, en consecuencia, evitable.

El desgaste del material es de fácil apreciación y es posible siempre reponerlo a tiempo. Neumáticos gastados, frenos insuficientes, dirección insegura, alumbrado deficiente. ¡No hace falta ser técnico para pulsar estas deficiencias que conducen al accidente! Basta un poco de sentido común y un poco de sentido de responsabilidad, para no convertirse en un suicida o en algo peor, si lo que se pone en juego es la vida de los demás, aunque la propia merezca también nuestro respeto.

El conductor o propietario consciente debe, en todo momento, mantener su vehículo en perfecto estado de funcionamiento y someterlo periódicamente a las revisiones y cuidados que las propias casas constructoras aconsejan, procurando que todos y cada uno de sus elementos se mantengan dentro de los límites de seguridad marcados, en evitación de fallos casi siempre previsibles.

Cierto que casi todo esto está regulado en teoría y no ha escapado al legislador su previsión.

Los vehículos han de ser reconocidos antes de su puesta en circu-

lación o garantizarse por el fabricante que reúnen las mismas características que el prototipo aprobado (arts. 209 y 243 del Código de la Circulación).

También deben someterse a reconocimiento los reconstruidos o reparados (arts. 247 y 254 del Código de la Circulación).

Periódicamente, cierta clase de vehículos deben ser reconocidos para comprobar su estado de funcionamiento (art. 253).

Es decir, que en "teoría" todos los vehículos que circulan están en perfectas condiciones de hacerlo con seguridad y garantizado esto por un control técnico.

En la práctica, desgraciadamente, no es así, siendo numerosos los factores que motivan esta deficiencia: ocupando el primer plano la ineficacia de control técnico que urge corregir y que sólo será auténticamente eficaz el día que exista la dotación suficiente para el montaje de estaciones o centros oficiales de verificación y comprobación provistos de material adecuado para tal operación.

Las sobrecargas excesivas, tanto de pasajeros como de mercancías, deben ser vigiladas con más celo. Fatiga el material, provoca un desgaste prematuro y disminuye sensiblemente la seguridad en la circulación. Todo ello coopera tarde o temprano en la producción del accidente.

Como se ve, aunque pueda darse algún caso de fallo auténticamente imprevisto, la mayoría de ellos son debidos a falta de vigilancia y cuidado en el vehículo, lo que en realidad representa una negligencia o descuido en el conductor o propietario, que pueden ser generadoras de auténtica culpa.

El problema es delicado e íntimamente unido con el de la prevención del accidente.

El perfeccionamiento de la investigación sumarial en este aspecto, cosa para la que hoy van existiendo ya medios técnicos eficientes, facilitaría una sanción penal para el conductor descuidado que eliminaría ese temor a que, lograda la reparación del daño por medios fáciles y cómodos para el conductor o propietario (seguro, por ejemplo), debilite en éste los frenos inhibitorios de cautela.

Otro aspecto dentro de esta causa es el de los defectos de fabricación o reparación del vehículo.

El conductor o propietario, por una falta de conocimientos técnicos que no en todos los casos pueden ser exigibles, han de confiar reparaciones de averías o revisión de sus vehículos a personas que por ostentar pomposa y cuántas veces inmerecidamente la cualidad de técnicos, hacen mal uso de la confianza en ellos depositada, unas veces por ignorancia, en ellos inexcusable, otras por descuido o codicia imperdonables, poniendo, a quien confía en ellos, en un riesgo cuyas consecuencias fatales a veces deben de algún modo compartir, si no asumir íntegramente.

El fabricante, por su parte, una vez aprobado el prototipo o autorizada la fabricación de piezas que por sus características o empleo deban ser sometidas a homologación, no puede por ninguna razón

apartarse de las garantías mínimas de seguridad a que se ha comprometido, y cualquier omisión por su parte, que naturalmente puede pasar desapercibida para el usuario del vehículo, es bastante para provocar un accidente cuya responsabilidad debe alcanzarle plenamente y, en consecuencia, correr a su cargo la obligación de indemnizar, que sería injusto en este caso hacer recaer sobre el propietario del vehículo.

El propietario o conductor del vehículo han de tener un margen de confianza en el fabricante o en el taller de reparación, y éstos a su vez un sentido de responsabilidad dentro de su peculiar función.

Mucho se ganará en el terreno preventivo si fabricante y reparadores sienten que sobre ellos gravita una responsabilidad penal y una obligación de indemnizar.

El estado de la vía

No se nos escapan las dificultades que encierra este aspecto que ofrecen una doble vertiente. De un lado, el comportamiento del conductor ante el estado de la vía por la que discurre y el consiguiente atemperamiento a tal estado en evitación de accidentes.

Del otro, la propia Administración en su más amplio sentido encargada de velar por su buen estado, evitando que desidias o negligencias en su conservación puedan ser causa de accidentes.

Con respecto al primer aspecto, surgen las siguientes observaciones:

¿Influencia del estado de la vía en el accidente? Indudable. ¡Pero ¡cuidado! Cuando el accidente se atribuye alegremente al estado de la vía, bien por ser mala o por defectos de señalización, no debe olvidarse que el vehículo lo conducen hombres y que si la máquina carece de posibilidades de darse cuenta del estado de la vía, el hombre sí es capaz de ello y, aun a despecho suyo, está obligado a adaptar la marcha de su vehículo a tal eventualidad y tener paciencia y el sentido común suficiente para no torturar el vehículo hasta el punto de sobrepasar el límite de su resistencia provocando la avería y con ella el accidente, para luego descargar su conciencia y hasta su responsabilidad en quien tiene aquélla bajo su guarda.

No hay duda que muchas veces el desperfecto u obstáculo productor del accidente surgen de improviso y arteramente, pero hay que reconocer que son las menos.

El porcentaje de accidentes debidos a condiciones de la carretera, excluidos los agentes atmosféricos, alcanza el 7,04 por 100, el menor juntamente con estos últimos (5,55 por 100), que se registró como causa de accidentes el año 1960.

Como dato curioso y aleccionador de la totalidad de accidentes en 1960, el 52,47 por 100 tuvieron lugar en recta. Elocuente dato demostrativo de hasta dónde puede llegar la estulticia humana dejándose vencer por un mecanismo más o menos ingenioso hasta el punto de perder su dominio y con ello la vida o la integridad física.

El segundo aspecto referido a la responsabilidad de la Administración, o mejor, para lo que en nuestro sistema es más preciso, obligación de la Administración a reparar las consecuencias dañosas del accidente, es problema en extremo delicado, y por ello necesitado de una más perfecta regulación que evite a la víctima una laboriosa e ineficaz pretensión.

Nos limitamos a enunciarlo, por ser tema que requiere un amplio y meditado estudio.

Ahora bien; admitida la obligación de indemnizar sin que la causa liberatoria pueda ser la ausencia de culpa, los Tribunales no tendrán que buscar a ultranza un responsable penal, y los fallos mecánicos que auténticamente escapen a la normal previsión de un conductor no tendrán que generar responsabilidad penal, ya que no exoneran al propietario del vehículo de su obligación de indemnizarlos en lo que se constituye por imperio de la Ley por el simple uso del vehículo, sin que en tal caso resulte correcto hablar de responsabilidad, ya que si el conductor es a la vez el propietario responderá por sí, y si el propietario es distinto del conductor, lo que cabría decir es que se transfiriere a aquél la garantía del cumplimiento de la obligación.

No obstante, no en todos los casos de fallo mecánico debe recaer la obligación de indemnizar en el propietario. Puesto que los vehículos automóviles están sometidos a un riguroso control en su fabricación, y su puesta en circulación exige como requisito previo el control técnico que implica la aprobación del prototipo y además las piezas vitales para la seguridad de la circulación exigen hoy el requisito de la homologación, es decir, el ensayo previo del modelo para su aprobación y la garantía de que la serie fabricada responde a las características del prototipo, es preciso que el legislador prevea tal circunstancia y establezca expresamente la responsabilidad del constructor en tales casos e incluso la del reparador que no haya empleado piezas homologadas, ya que sería injusto en tales casos centrar la obligación de indemnizar en el propietario del vehículo. Nada de esto está previsto en la Ley núm. 122/1962, de 24 de diciembre.

En términos generales, puede decirse que el criterio que ha venido en la práctica imperando en nuestros Tribunales es el de que donde termina la culpa empieza el caso. Ahora bien; esta solución simplista tiene una consecuencia de difícil superación y es que si la culpa tiene dos ámbitos o esferas, la penal y la civil, cuando no había culpa penal la absolución debía fundarse en la ausencia de sus elementos integrantes, lo que bien podía conducir, y de hecho conducía, a que el accidente era fortuito, con lo cual no podía hacerse declaración de responsabilidad civil en la órbita penal, que, salvo que el presupuesto de hecho de la sentencia no llevase a la conclusión negativa del evento, quedaba la posibilidad de intentar la reparación en vía civil al amparo del 1.902 del Código civil, probando la víctima la existencia de culpa en el causante. Lo insólito y difícil de tal pretensión salta a la vista y refuerza nuestro criterio sobre el concepto unitario de la culpa. Lo que en la órbita penal era caso, en la civil podía no serlo. No vemos

la posibilidad de afirmar racionalmente tan disparatado criterio. El matiz que podía llevar a tal apreciación es tan sutil y quebradizo que resiste todo ensayo de criterio diferenciador que seriamente pretenda buscar una solución efectiva.

Puede que se nos tache de radicalismo en nuestras apreciaciones, pero lo cierto es que pretendemos buscar fórmulas prácticas que den soluciones concretas y efectivas a la pretensión reintegrativa del daño sin conculcar las normas fundamentales, pero también huyendo de sutilezas y confusionismos que, no obstante ser habituales, tan poco dicen en favor del estricto sentido de justicia que debe presidir las resoluciones de los Tribunales y que puede darse el contrasentido de que el propio juzgador reconozca la improcedencia de su resolución y tenga que lamentarse de la inexistencia de norma adecuada para la resolución que en conciencia estima justa, pero se ve imposibilitado de adoptar por no permitirlo una recta interpretación de los preceptos legales aplicables al caso.

Por lo expuesto nos parece correcto lo que al respecto establece la nueva Ley de 24 de diciembre, en su artículo 39. El elemento descriptivo que se consigna al final del artículo facilitará la interpretación y no habrá duda alguna sobre la exterioridad ajena, tanto a la conducción, lo que esperamos se interprete referido a desfallecimiento del propio conductor, como a las roturas o fallos de piezas o del mecanismo, con lo que todo lo interior a la "empresa" en la especie, el automóvil, no tendrá poder liberatorio.

Queda en pie el problema de la concurrencia de fuerza mayor externa y culpa del conductor, que puede darse y que nosotros apelamos para su solución al criterio de la previsibilidad. Un ejemplo: el conductor, que advertido de un desbordamiento continúa su marcha y se ve sorprendido por un corte en la carretera o cualquier otra incidencia consecuenta a la riada, sobre la que ya estaba prevenido, lo que motiva que origine un daño. La fuerza mayor, extraña en este caso, queda anulada por la conducta imprudente de quien continúa su marcha a sabiendas del peligro que corre. Este mismo criterio es aplicable a los casos de tormenta, nieve, helada, mal estado de la carretera, deslumbramiento y otros semejantes. Creemos que este criterio simplificaría extraordinariamente las soluciones.

En suma, la exterioridad y la imprevisibilidad son los elementos básicos para admitir la fuerza mayor como causa liberatoria en los accidentes de vehículos a motor. Lo interior de la "empresa" podrá exonerar de responsabilidad penal, pero no de la obligación de indemnizar en razón al riesgo potencial creado.

*Limitación de la indemnización en determinados casos.
Razones que la aconsejan.*

Está fuera de toda duda que al objetivarse la obligación de indemnizar, se hace necesario mantenerla dentro de ciertos límites, con el fin de no hacer más onerosa la posición del que ha causado el daño

sin mediar culpa alguna por su parte y evitar que la víctima pueda prevalerse de su privilegiada posición para intentar una pretensión reparadora que exceda de lo que la equidad y un elemental sentido de ponderación aconsejan.

Ese equilibrio al que constantemente venimos aludiendo y que es la clave de todo el sistema que ha de montarse para regular la responsabilidad civil automovilista, es la razón fundamental que aconseja tal medida.

Mientras tanto que el seguro obligatorio, bajo la fórmula hasta ahora empleada de seguro de responsabilidad civil, sea la única utilizable para cubrir la posible insolvencia del causante del accidente y garantizar a la víctima el cobro de su indemnización, y tal seguro gravite única y exclusivamente sobre el titular del vehículo, se impone formalmente esta limitación para evitar un excesivo encarecimiento de la prima.

La limitación propugnada sólo entraría en juego en dos circunstancias, una cuando el accidente sea debido a causas inherentes al funcionamiento del vehículo sin mediar culpa del conductor; otra, en los casos de daños sobrevenidos a personas transportadas benévolamente, siempre que medie culpa por parte del conductor.

La primera cuenta, aparte de su favorable acogida en la doctrina, con un precedente legislativo en nuestra Patria, cual es la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960. En ella se fijan, en primer lugar, en el artículo 117, unas determinadas sumas correspondientes a vida entera, incapacidad total permanente, incapacidad parcial permanente e incapacidad parcial temporal. Claro está que esta fijación previa tiene en dicha Ley una razón especial, dada la naturaleza del riesgo que se cubre y sin que sea lugar éste para entrar en el estudio de la diferencia que puede existir entre la naturaleza del riesgo automovilístico y el que representa el transporte aéreo tratado a estos efectos como transporte colectivo de viajeros. Pero es el caso que la propia Ley, que sienta el principio de que la razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites que se establecen en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aun cuando el transportista, operador o sus empleados, justifiquen que obraron con la debida diligencia (art. 120), viene luego después a declarar que tales límites preestablecidos no podrán amparar a las personas enumeradas, transportista, operador o sus empleados, si se prueba que el daño es el resultado de una acción en que medie dolo o culpa grave.

Es decir, que cuando el accidente sobreviene sin mediar dolo ni culpa, cualquiera que sea su entidad e incluso en el accidente fortuito, en el que, aunque no lo diga la Ley, entrará también el debido a fuerza mayor, la indemnización se fijará teniendo en cuenta la tabla de valores fijada en el artículo 117, pero si media dolo o culpa grave tal limitación no entra en juego y la víctima o sus herederos podrán esgrimir todos los factores de estimación para valorar el daño sufrido,

que sólo el arbitrio judicial centrará ya en sus justos límites haciendo uso de su facultad soberana de apreciación.

El precedente citado y una suprema razón ética y moral son para nosotros, en primer lugar, el motivo que justifica el fijar unos topes máximos de indemnización en caso de accidente sobrevenido como consecuencia de causas inherentes al funcionamiento del vehículo sin mediar culpa del conductor, y, en segundo lugar, no rompe ese equilibrio tantas veces aludido que puede desorbitar el montante de la prima.

Por lo que respecta al caso de transporte benévolo, en el que no debe reconocerse a la víctima derecho a indemnización más que en el caso en que medie culpa por parte del conductor, en tal supuesto deben entrar en juego los topes máximos ya fijados.

Para los que sitúan el transporte benévolo en el campo extracontractual, sus argumentos en el fondo vienen a unificarse en la compensación de culpa valorando como culpa del transportado la aceptación por parte de éste de los riesgos del transporte.

En realidad, no son necesarios tales argumentos, una razón de equidad aconseja no permitir a quien es transportado benévolamente ir más allá en su demanda de indemnización de lo que en términos de estricta justicia debe concedérsele, y entra también en juego el factor ético y moral.

Transporte benévolo y transporte gratuito.

Esta materia ha sido abordada ya ampliamente por nosotros en un trabajo especialmente a ella dedicado, próximo a ver la luz. También fué expuesto, más condensado, en la conferencia pronunciada con motivo del V Curso Internacional de Derecho de la Circulación celebrado en Madrid del 25 al 31 de marzo de 1963; ahora sólo vamos a limitarnos a transcribir las conclusiones a que llegamos en ambos trabajos por estimarlas suficientes, dada la índole de éste, para con ellas cerrar el panorama que hemos trazado sobre lo que debe ser la responsabilidad civil automovilística.

Tales conclusiones son las siguientes:

El transporte benévolo entra de lleno en el campo jurídico.

Es de naturaleza contractual.

La víctima tiene acción para reclamar del transportista o personas que por él deban responder, la indemnización por daños personales y patrimoniales, sólo cuando haya existido culpa por parte del conductor.

Debe la víctima prevalerse de la presunción de responsabilidad, sin que pese sobre él la carga de la prueba.

La cuantía de la indemnización por daños personales no podrá exceder de unos límites máximos que marcará la Ley.

La de los daños materiales, de su valor efectivo, objetivamente considerado.

Cuando el accidente sea debido a causas inherentes al funciona-

miento del vehículo, sin mediar culpa del conductor, el transportado a título benévolo no podrá reclamar indemnización (no responsabilidad por el hecho de la cosa).

Arbitrio judicial para reducir la indemnización en atención a las circunstancias concurrentes.

El transporte gratuito es contractual y se regirá por las normas que regulan el contrato de transporte, salvo que haya mediado dolo o culpa del transportista o dependiente.

CONCLUSION

Creemos haber expuesto con concisión, no exenta de claridad, las directrices de lo que debe ser la ordenación de la responsabilidad civil automovilística. Nos hemos concretado a los que estimamos puntos esenciales de ella sin tener la pretensión de haber agotado el tema, de extraordinaria amplitud y complejidad.

El ordenamiento sustantivo penal, el procesal y el referente al seguro obligatorio y Fondo de Garantía, son complemento obligado de lo tratado aquí. Quizá uno de los mayores aciertos de la Ley de 24 de diciembre de 1962 es haber abordado en conjunto la regulación de esta materia.

Confiamos en que el estudio meditado de la Ley y de los problemas que ha de plantear su aplicación sirvan de guía para una revaloración de la misma que la invista y dote de esa eficacia intimidativa y reparadora que se propugna en su exposición de motivos.

No cerráramos adecuadamente esta exposición y faltaríamos con ello a nuestro propósito de ofrecer soluciones concretas, si no aportásemos como complemento de lo expuesto unas bases de lo que a nuestro modesto juicio debe ser la regulación de la responsabilidad civil en el ámbito automovilístico, ya que esta nueva rama del Derecho, no obstante haber sido codificada, está sujeta a posibles mudanzas impuestas por una realidad que constantemente la supera.

BASES PARA UNA REGULACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILISTICA

BASE I

La obligación de reparar los daños e indemnizar los perjuicios causados, ya provenga de ilícito penal, de ilícito civil o de causas inherentes al funcionamiento del vehículo, sin mediar culpa del conductor, debe ser regulada por las mismas normas, sin perjuicio de que éstas puedan ser aplicables por el Juez penal o el Juez civil. Esta uniformidad es necesaria para evitar tratos desiguales y para que la cobertura del seguro obligatorio opere bajo el signo de idénticas normas.

El problema se simplificaría aún más si llegase a admitirse el concepto unitario de la culpa, pero aun no aceptándole, se hace precisa esta unidad de regulación.

BASE II

Imponer legalmente al conductor la obligación de indemnizar, corriendo a su cargo la prueba de las causas de exoneración, que habrán de ser: la conducta exclusiva de la víctima o de un tercero normalmente imprevisibles y la fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo.

Establecer que, solidariamente con el conductor, respondan de tal obligación el propietario del vehículo y aquellas personas que le utilicen en su provecho o saquen un beneficio de su utilización por otro, excepto cuando el vehículo haya sido utilizado ilícitamente contra su voluntad, salvo que la utilización haya sido posible por su culpa.

BASE III

En el caso de que el accidente haya sido debido a causas inherentes al funcionamiento del vehículo, sin mediar culpa del conductor, la obligación de indemnizar deberá recaer exclusivamente en el propietario o persona que saque provecho del vehículo.

BASE IV

Establecer la facultad de repetición entre los deudores solidarios, y de éstos con el tercero causante.

BASE V

Se entenderá por propietario el que tiene inscrito el vehículo a su nombre.

BASE VI

Daños mutuos con responsabilidades recíprocas. En caso de colisión mutua con culpa de varios conductores se hace necesario establecer una fórmula que logre una solución adecuada que no lesione el patrimonio de los dañados, habida cuenta de la existencia del seguro obligatorio.

Tanto el sistema de compensación como el de neutralización (este último aceptado por el T. S.) y cualquiera de los dos aceptables sin el seguro obligatorio, no ofrecen ante éste una solución justa.

Desde el momento en que el conductor o propietario de uno de los vehículos implicados tenga que soportar a su costa todo o parte de los daños por él sufridos, se establece una franquicia para el asegurador que equivaldría a que éste no esté obligado a abonar los daños si media culpa por parte del asegurado, lo que va en contra del principio generalmente aceptado en materia de seguro de responsabilidad civil y que provocaría un enriquecimiento injusto en favor del asegurador, que dejaría de cubrir el siniestro parcial o totalmente, no obstante percibir la prima, lo que es contrario a la aleatoriedad de este tipo de seguro, aunque hoy se pretenda sostener que no se trata de un seguro aleatorio.

El único criterio justo sería que cada conductor o propietario abone íntegramente los daños causados, sin perjuicio naturalmente de que se opere la compensación hasta el límite de concurrencia, operación ésta a realizar entre los aseguradores, pero no entre los asegurados, a fin de que éstos perciban íntegramente el importe de sus respectivos daños.

Si con motivo de la colisión resultan daños a terceros, se constituyen los causantes en deudores solidarios hacia el tercero dañado, bien por partes iguales o señalando cuota en función al grado de culpa de cada uno.

BASE VII

Regular la concurrencia de culpas entre causante y víctima fijando la indemnización en atención al comportamiento de cada uno.

Con esta regulación, para la víctima, si su conducta es negligente o descuidada, como quiera que sería impropio sancionarla penalmente, su sanción está en reducir el montante de su indemnización.

BASE VIII

La indemnización por daños en las personas debe tener un límite máximo fijado por la Ley, revisable en atención a la coyuntura económica, en los casos en que la obligación de indemnizar nazca como consecuencia de hechos en que no haya mediado culpa del conductor y sea debido a causas inherentes al funcionamiento del vehículo.

Este límite debe ser aplicable en los casos de transporte benévolo o de cortesía cuando en la producción del hecho haya mediado culpa del conductor.

En el transporte benévolo, si no media culpa del conductor, la víctima no debe tener derecho a indemnización en méritos al principio de aceptación del riesgo.

El transporte gratuito se reputará contractual y se regirá por las normas del contrato de transporte.

BASE IX

Establecer legalmente la responsabilidad civil de fabricantes y dueños de talleres de reparación cuando se compruebe que el accidente es debido a defectos de construcción o reparación o a la fabricación y empleo de piezas sometidas a homologación que no se ajusten a la calidad o características del prototipo aprobado o carezcan de las marcas de homologación.

En tales casos, sin perjuicio de que la víctima obtenga la indemnización de cualquiera de los deudores solidarios, éstos podrán repetir contra el fabricante o reparador.

BASE X

Establecer legalmente el derecho de los prestadores de auxilios a ser indemnizados por los daños que sufran como consecuencia del auxilio.

BASE XI

Establecer la preferencia de las indemnizaciones debidas por muerte e lesiones sobre cualesquiera otras causadas por el siniestro.

BASE XII

Amplio arbitrio del Juez para fijar la indemnización a pagar valorando todas las circunstancias.

La existencia del seguro obligatorio no debe producir el temor de que la indemnización se fije con largueza. Debe buscarse la indemnización justa y sobre el criterio del juzgador para fijarla debe pesar la circunstancia de que el seguro, sin perjuicio de carácter de industria privada, tiene una proyección social indudable y vamos caminando hacia el riesgo socialmente aceptado.

BASE XIII

Se establece la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil. La cuantía tanto da que sea ilimitada como limitada, siempre que el límite mínimo fijado por la Ley sea bastante a cubrir el importe de los siniestros que como término medio se vienen produciendo y el montante de las indemnizaciones que se vienen acordando por los Tribunales en atención a la coyuntura económica.

No debe existir el temor a que las indemnizaciones se desorbiten ante la fórmula de ilimitación. La ponderación de los Tribunales evitará este peligro.

Obligatoriedad para vehículos extranjeros circulantes en territorio nacional bien por carta verde o seguro fronterizo.

Fuerte sanción en ausencia de seguro a regular su cuantía y exigibilidad en la reglamentación del seguro.

Los garajistas o personas dedicadas a la reparación de vehículos, vendrán obligados a asegurar su responsabilidad civil frente a terceros por los daños que causen con los vehículos que les hayan sido confiados en razón a sus funciones y que sean utilizados en el ámbito de la actividad profesional del suscriptor del contrato.

De aceptarse la fórmula del seguro limitado debe prever la Ley que en el caso de que las indemnizaciones a pagar sean superiores al capital máximo asegurado, éste se repartirá proporcionalmente entre los perjudicados debiendo satisfacer el resto el responsable civil. En caso de insolvencia de éste, entrará en juego el Fondo de Garantía, siempre que la suma percibida no haya alcanzado los límites fijados a las indemnizaciones por esta Institución.

BASE XIV

Regular las exclusiones de la cobertura del seguro que deberán alcanzar:
Al conductor o propietario.

Respecto a las personas transportadas:

Al cónyuge, ascendientes, descendientes y dependientes o empleados del propietario conductor o toda persona que con la autorización de aquel tenga la guarda del vehículo, cuando éstos sean responsables del accidente.

Respecto a las cosas transportadas:

Los causados en las mercancías u objetos transportados, salvo en lo que concierne al deterioro de los trajes de personas transportadas cuando sean consecuencia del accidente corporal.

Respecto a los daños materiales:

Los resultantes de operaciones de carga y descarga; los resultantes de desintegración atómica; los que afecten a inmuebles, cosas o animales alquilados o confiados al asegurado o a su conductor a cualquier título.

BASE XV

Acción directa de la víctima contra el asegurador o contra éste y los dueños solidarios conjuntamente.

Imposibilidad de oponer excepciones para enervar el pago que provengan del incumplimiento de cláusulas del contrato o de hechos posteriores al siniestro que afecten a la validez de la póliza.

BASE XVI

Creación del Fondo de Garantía que cubrirá los casos de ausencia de seguro; insolvencia o autor desconocido y en general cuando el riesgo no esté cubierto y que deben extenderse a los casos en que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al funcionamiento del vehículo, con lo que se daría al Fondo su auténtico carácter de previsión social.

La indemnización a pagar por el Fondo debe estar limitada en la cuantía que se establece en la BASE VIII, haya mediado o no culpa y en todo caso tener en cuenta la situación económica del perjudicado.

El Fondo no tendrá obligación de pagar cuando la víctima perciba alguna indemnización a causa del siniestro, cualquiera que sea su procedencia.

El Fondo sólo debe pagar en casos de muerte o lesiones. Sin embargo, podría ampliarse su intervención en casos en que el accidente que sólo cause daños materiales implique la ruina del perjudicado.

BASE XVII

Deberá crearse un organismo encargado de estudiar y tarifificar cualquier riesgo que haya sido rechazado por una Compañía o Entidad aseguradora.

El acuerdo que se adopte obligará a la Compañía bajo sanción de retirada de la licencia si se niega a aceptarlo.

OBRAS CONSULTADAS

1. ADRIANO DE CUPIS: *Limite e condizioni dell'azione civile per danni da incidente stradale.*
2. CONDE PUMPIDO: *La nueva ordenación de las responsabilidades penal y civil de la circulación.*
3. CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil común y foral.*
4. DE MIGUEL GARCILÓPEZ: *La responsabilidad sin culpa.*
5. FLORIÁN, Eugenio: *Elementos de derecho procesal penal.*
6. GUIDO GENTILE: *Responsabilidad civil automovilística.*
7. H. BREBBIA: *Accidentes de automotores.*
8. JANSSENS-BRIGODE: *L'assurance de responsabilité.*
9. MAZEAUD-A. TUNC: *Traité théorique et pratique de la Responsabilité civile délictuelle et contractuelle.* V. edición.
10. PERA VERDAGUER: *La Ley del Automóvil.*
11. QUITANO RIPOLLÉS, Antonio: *Derecho penal de la culpa; Seguros y responsabilidades civiles delictuales.* "Revista de Derecho Privado". Enero de 1961.
12. REVISTA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. Octubre, noviembre y diciembre de 1960.