

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS COMENTADAS

Patria, potestad y renuncia a la indemnización

(Comentario a la S. del T. S. de 17-12-65)

CELESTINO A. CANO TELLO
Profesor ayudante de Derecho Civil

El día 24 de abril de 1962, sobre las diez de la noche, Diego Morillas Fernández conducía, legalmente habilitado al efecto, por la carretera general de Madrid-Cádiz un automóvil marca Jaguar, SE-56.897, propiedad de Jaime Ostos Carmona, a las órdenes y por cuenta de quien trabaja, y al llegar a la altura de la barriada polígono de San Pablo, en la autopista de dicho nombre, de 18 metros de anchura, por llevar una velocidad excesiva, superior a los 100 km./h., y no observar las más elementales normas de precaución y cuidado, habida cuenta de la señalización existente en dicho lugar, de peligro indefinido, de la llovizna que caía y de la oscuridad de la noche, en tramo recto de la pista, y resbaladizo, en dirección Sevilla, alcanzó con la parte delantera del potente automóvil la trasera de la motocicleta Lambretta SE-29.936, que conducía su propietario, Rafael Aguilar López, llevando a José Santa Eugenia Romero como pasajero, dándole un fuerte golpe y arrastrándole más de 60 metros, sin rozar el pavimento, antes de detenerse, lanzando al pasajero por los aires y cayendo sobre el capó del coche, y finalmente en la carretera, causándole la muerte, y lesiones graves a Aguilar López, que curó a los 156 días, necesitando asistencia médica continua durante 31 días y alterna durante el resto, y resultando la motocicleta con daños valorados en 6.000 pesetas, y las ropas del fallecido en 1.505. Rafael Aguilar López, Jaime Ostos Carmona y Rocío Padilla Martín, viuda de José Santa Eugenia, renunciaron a toda indemnización, ésta incluso en nombre de sus tres hijos menores, al haberle sido abonadas 110.000 pesetas.

La Audiencia de Sevilla apreció la existencia de un delito de imprudencia temeraria, del que resultó homicidio, lesiones y daños, que sirve de base a la indemnización a los perjudicados, herederos menores de edad, del fallecido José Santa Eugenia, en la suma de 75.000 pesetas, con independencia de la cantidad ya percibida, a cuyo pago condena, ante la insolvencia del procesado, al responsable civil subsidiario, Jaime Ostos Carmona.

El recurso interpuesto por Jaime Ostos se basa en la circunstancia de que en los hechos que se declaran probados, los herederos de la víctima renuncian a toda indemnización, a través de su madre, doña Rocío Padilla, por lo que no cabe volver a declarar otra nueva indemnización a favor de los mismos por el mismo hecho.

En presencia de estos hechos, el Tribunal Supremo sienta la siguiente doctrina:

Considerando: Que la renuncia a la indemnización como declaración unilateral de voluntad abdicativa de un derecho de crédito está sujeta a los requisitos y normas que disciplinan tal negocio jurídico (arts. 25 del Código Penal en relación con el 4.º y 1.187 y siguientes del Civil, y 106 a 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), a los generales sobre validez de los negocios jurídicos, y en su caso, a las reglas sobre determinado tipo de negocios jurídicos.

Considerando: Que con la muerte instantánea del interfecto surgió a favor de cada uno de sus tres hijos y herederos un derecho de crédito dirigido a la reparación del daño experimentado por las ropas del fallecido y a la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados por la muerte a dichos familiares, que pasó automáticamente a formar parte de su respectivo peculio sujeto a la administración de su madre viuda, por tratarse de hijos menores no emancipados (art. 159 del Código Civil).

Considerando: Que según resulta del artículo 163, párrafo primero del mismo Código, los padres relativamente a los bienes de los hijos, en que les corresponde la administración, son una especie de gestores que tienen las obligaciones propias de todo administrador, entre ellas la de conservar sin menoscabo el peculio de sus hijos, y si bien la administración de aquellos bienes comporta la representación de los hijos en asuntos patrimoniales, dicha representación solamente abarca actos que pueden redundar en provecho de los hijos (art. 155 del propio Código Civil).

Considerando: Que este principio se manifiesta singularmente en materia de actos de disposición que afecten a la substancia del peculio, para algunos de los cuales da nuestro Código especiales normas de control, como las relativas a la enajenación de inmuebles, que sujeta a autorización judicial previa (art. 164) y los relativos a la transacción sobre objetos que excedan de dos mil pesetas, que sujeta a aprobación judicial (art. 1.810-2.º); mas la existencia de estas reglas especiales no implica que los demás casos queden excluidos del control judicial, que si no requerirán la previa autorización o posterior aprobación, sí podrán ser objeto de una declaración jurisdiccional de ineficacia liberatoria cuando, a su vez, la impugnación del acto, fundada en haberse excedido el padre o madre en el poder dispositivo-representativo que le confiere la ley, sea objeto principal o secundario de un proceso.

Considerando: Que compete a la jurisdicción criminal conocer y definir si concurre alguna causa extintiva de la acción o responsabilidad civil (art. 142, último párrafo y 742-2.º de la Ley), en particular de la eficacia de la renuncia a la indemnización realizada sin aprobación judicial necesaria o por exceso de poder, teniendo en cuenta el fundamento y naturaleza de la patria potestad, institución enderezada esencialmente a la protección y asistencia de los sujetos a ella.

Considerando: Que en el proceso penal sometido a distintas exigencias que el civil en materia de congruencia, el órgano jurisdiccional ostenta la potestad indicada, entre otros supuestos, siempre que mediando una renuncia a la acción civil o a la indemnización se ponga en tela de juicio la eficacia de la misma, cuando parte legitimada para ello, en este caso el Ministerio Fiscal (art. 108

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), solicite se condene al procesado y al hoy recurrente en concepto de responsables civiles, directo y subsidiario, al pago de la "indemnización de doscientas mil pesetas a los herederos del fallecido, con independencia de las ya abonadas".

Considerando: Que la referida potestad judicial comporta el inexcusable deber formal de consignar en el resultando o resultandos de hechos probados aquellos datos fácticos enlazados con la cuestión de la eficacia de la renuncia que luego han de resolver en el fallo, y de consignar en los considerandos los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación al mismo tema.

Considerando: Que por ello no puede ser estimada la infracción de los artículos 25 del Código Penal y 106 al 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque cuando estos preceptos mencionan la renuncia como causa extintiva de la responsabilidad o de la acción civil se refieren a la renuncia válida y eficaz, no a la nula o ineficaz, en derecho; en segundo término, que lo que se denuncia en el desarrollo del motivo es la falta de fundamentación de dicho pronunciamiento por carecer el juzgador de potestad para conocer y decidir tal cuestión, tesis errónea, como se ha razonado en el considerando precedente, y en último lugar, porque la declaración de ineficacia contenida en el fallo impugnado no es cierto que debía acarrear la nulidad de la indemnización satisfecha, y nunca la condena a una indemnización complementaria, pues lo que el Tribunal de instancia proclama ineficaz es la renuncia a toda indemnización superior a 110.000 pesetas, no la nulidad del pago parcial antes efectuado.

Considerando: Que en cuanto a la infracción del artículo 1.156 del Código Civil, en concordancia con el 117 del Penal, basta recordar que el pago que extingue la obligación es el total, el cual no se entiende efectuado sino cuando completamente se ha entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía.

Considerando: Que por los fundamentos hasta aquí expuestos ha de declararse no haber lugar al recurso, con aquellos otros pronunciamientos de índole económica previstos en la Ley Procesal Penal,

El Tribunal Supremo desestima el recurso y condena en costas al recurrente.

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE ACCIDENTES DE AUTOMOVIL

Como observa Albert EHREMWZWEIG (1), la circulación de automóviles es una actividad intrínsecamente peligrosa, que fue admitida como lícita a causa de un superior interés social. La previsión del daño en el momento de comenzar la actividad debe tenerse en cuenta con preferencia al hecho o al acto que es la causa inmediata del accidente; el hecho de que los miembros de la comunidad queden expuestos a un perjuicio, a un riesgo, es el fundamento básico de la responsabilidad civil con preferencia a la realización de un perjuicio individual.

(1) ALBERT EHREMWZWEIG: *Negligence without fault*, Berkeley y Los Angeles, 1951, esp. pág. 22.

La conducción de automóviles estaría, sin duda, prohibida si sólo se atendiera a los riesgos que produce. El artículo 1.902 del Código Civil se refiere a la negligencia individual, pero, además de éste, cabe la negligencia colectiva. La negligencia de un automovilista que circula a gran velocidad, sin cumplir las normas de tránsito, previendo la posibilidad de un accidente, pero confiando en que no se producirá, tiene su origen en otra negligencia más vaga y difusa: la de la sociedad cuando permite que se usen artefactos peligrosos, que necesariamente habrán de causar alguna víctima. Esto es cierto, independientemente del hecho de que en cada accidente exista una culpa o negligencia individual, hasta tal punto que junto a la responsabilidad individual debe poder exigirse la responsabilidad social, para que la víctima del daño pueda recibir siempre la indemnización con independencia de la responsabilidad del autor material del mismo.

La difusión del seguro ha permitido a los Tribunales desarrollar la responsabilidad en esta materia de accidentes de automóvil, ya que las combinaciones de seguros eran el único medio de hacerlas soportables a los particulares. "Muchos juristas han estimado que hubiese sido preferible deducir de esta práctica espontánea la conclusión de que debe imponerse un mecanismo de seguros obligatorios, que hubiese resuelto el problema de manera más concreta que la extensión de la responsabilidad" (2). Salta a la vista que la nueva regulación española de esta materia no es ajena a las ideas recogidas por el jurista galó.

Pero, con independencia de la existencia del seguro, lo cierto es que la responsabilidad derivada de los accidentes de automóvil se vincula al autor como responsable principal y a las personas que deben responder de los actos de éste como responsables subsidiarios. La responsabilidad de la sociedad es todavía un ideal lejano.

El accidente puede estar motivado por una sucesión de acontecimientos fortuitos, pero puede también ser fruto de una conducta delictiva sancionada por el Código Penal. Este es el caso de la sentencia que nos ocupa.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA Y SUBSIDIARIA

El chófer Diego Morilla Fernández es responsable directo, según el artículo 1.902, pero, por su insolvencia, surge la responsabilidad subsidiaria del dueño del automóvil, Jaime Ostos Carmona.

La responsabilidad extracontractual nace cuando concurren los requisitos exigidos por el Código Civil para la existencia de la misma: acción u omisión, daño, culpa y relación de causalidad. En el presente caso, acción u omisión culposa o negligente, imprudencia temeraria, que causa la muerte violenta a una persona, lesiones a otra y daños materiales. La concurrencia de tales requisitos pertenece a los hechos probados. Hay que partir de la existencia de los mismos como presupuesto básico: existe una responsabilidad criminal y, en

(2) PAUL ROUBIER: *L'ordre juridique et la théorie des sources du droit. Le droit privé français au hélicu du XX siècle*. "Etudes offerts", A. G. Ripper, tomo II, París, 1950, páginas 9 y ss.

su consecuencia, civil de Diego Morilla, y por la insolvencia de éste aparece la responsabilidad civil subsidiaria de Jaime Ostos Carmona.

Recordemos que el artículo 1.902 dice que “el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, en íntima conexión con el artículo 22 del Código Penal, en relación con el 21, que funda la responsabilidad civil subsidiaria de los amos por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

EL PODER DE DISPOSICION DE LOS PADRES SOBRE LOS BIENES DE SUS HIJOS

Señala la sentencia que con la muerte del interfecto surgió a favor de cada uno de sus tres hijos y herederos un derecho de crédito, que pasó automáticamente a formar parte de su respectivo peculio sujeto a la administración de su madre viuda, por tratarse de hijos menores no emancipados. Efectivamente, el artículo 159 del Código Civil dice que “el padre o en su defecto la madre, son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad”, y el artículo 163 determina “que los padres tienen relativamente a los bienes del hijo en que les corresponde el usufructo o administración, las obligaciones de todo usufructuario o administrador...” Observemos que en ambos preceptos habla el Código de administrador y que en el último, al referirse al usufructo, parece dar a entender la obligación de conservar el patrimonio de los hijos como un deber de carácter absoluto, ya que el artículo 467 dice que “el usufructo de derecho a disfrutar de los bienes ajenos *con la obligación de conservar su forma y substancia...*”. No obstante, la facultad de disponer es parte integrante del normal contenido de la patria potestad en su aspecto económico, ya que el artículo 164 establece determinados requisitos para enajenar los bienes inmuebles del hijo, reconociendo, por tanto, el poder de disposición del padre (o de la madre, cuando sea ella quien ejerce la patria potestad). Los bienes muebles podrán ser enajenados por el padre o madre, en su caso, sin necesidad de cumplir tales requisitos (sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 2.011 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya interpretación en este punto es materia de abundantes discusiones).

Dice el considerando tercero “que según resulta del artículo 163, párrafo primero, del mismo Código, los padres relativamente a los bienes del hijo en que les corresponde la administración, son una especie de gestores, que tienen las obligaciones propias de todo administrador, entre ellas la de CONSERVAR SIN MENOSCARO EL PECULIO DE SUS HIJOS, y si bien la administración de aquellos bienes comporta la representación de los hijos en los asuntos patrimoniales, dicha representación, como también se entiende del número primero del artículo 155 del propio Código, *solamente abarca los actos que pueden redundar en provecho de los hijos*”. La doctrina recogida por el considerando expuesto nos parece plenamente de acuerdo con la naturaleza de la patria potestad y con las obligaciones que impone a los padres. Pero es muy fuerte considerar a éstos como unos meros administradores de los bienes de los hijos, cuando, sin ir más

lejos, el artículo 164 les atribuye, como hemos visto, facultades de disposición (si bien con el cumplimiento de determinados requisitos). Una cosa es que los padres deban procurar por todos sus medios conservar y aumentar el peculio de los hijos, y otra muy distinta que no puedan disponer de los bienes de éstos, pues dichos actos de disposición pueden ser, y lo son la mayoría de las veces, en interés del patrimonio de los hijos.

El poder de disposición de los padres es indudable (3). Dicho poder de disposición debe tener como finalidad siempre la conservación y aumento del patrimonio de los hijos, pero ello no implica de ningún modo que deba considerarse nulo o anulable todo acto de disposición que no tenga o que no logre dicha finalidad, pues ello implicaría que para determinar la validez o nulidad de un negocio jurídico de disposición realizado por el padre, representante de sus hijos menores, se atiende a un elemento tan extrajurídico como es si en definitiva se ha hecho o no una buena operación desde el punto de vista económico (en el presente caso la renuncia de la madre a la indemnización constituyó un mal negocio, por que la sentencia fijó ésta en una cantidad mayor, pero no lo hubiera sido si hubiese señalado una cantidad más pequeña). De prosperar este criterio nadie que contratase con el padre como representante de sus hijos podría estar seguro de que el contrato no iba a ser rescindido si luego resultaba que la operación no era conveniente a los intereses de éstos, lo que supone introducir en la contratación civil un elemento altamente perturbador; y todavía más si se tiene en cuenta que esta amenaza de rescisión no podría evitarse mediante una simultánea autorización judicial, ya que el Código sólo la prevé en el caso del tan repetido artículo 164.

Esto no supone, sin embargo, que los padres tengan absoluta libertad de disponer a su antojo de los bienes de sus hijos, sin prever las posibles consecuencias de sus actos. Los padres tienen, ya lo hemos dicho, la obligación de conservar y aumentar el peculio de sus hijos, pero los actos de los mismos, que contrarían dicha finalidad, no son nulos, sino que dan lugar a una acción de los hijos contra los padres, que no puede alcanzar a la otra parte contratante, ni puede determinar la nulidad del acto o negocio jurídico, sin perjuicio de que ésta pueda ser declarada cuando concurren las circunstancias generales de nulidad del negocio de que se trate o intervengan vicios de voluntad.

(3) Fernández Martín Granizo señala como opiniones que pueden sustentarse en cuanto a la posibilidad de que los padres estén autorizados a renunciar pura y simplemente las indemnizaciones que a sus hijos corresponden, dos, una positiva y negativa la otra. La primera posición puede apoyarse en el art. 164 del Código Civil, en el 992-2.º (T. S. 12-VI-1906) y en la inexistencia de preceptos que lo prohiban. La opinión negativa puede fundarse respecto de los bienes inmuebles que es donde se plantea el problema, en los requisitos de la propia renuncia, en que al tutor le está prohibido renunciar bienes del pupilo (art. 275-1.º del Código Civil), en que los actos de disposición que las leyes autorizan a los padres y tutores exigen como requisito esencial que redunden en utilidad de los menores (arts. 164, 270 y 1810) ("Estudios de Derecho Público y Privado", tomo I, pág. 245. Universidad de Valladolid, 1965). Aunque como puede verse hay argumentos sustentadores de ambas posiciones, los de la primera parecen mucho más sólidos.

ADQUISICION DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION

Otro punto de la sentencia que parece interesante, es el relativo a la adquisición del derecho a la indemnización por parte de los hijos: "con la muerte instantánea del interfecto—dice el considerando segundo—, surgió a favor de cada uno de sus tres hijos y herederos, un derecho de crédito dirigido a la reparación del daño experimentado por las ropas del fallecido y a la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados por la muerte a dichos familiares... QUE PASO AUTOMATICAMENTE A FORMAR PARTE DE SU RESPECTIVO PECULIO, sujeto a la administración de su madre viuda...".

En cuanto a la adquisición del derecho de indemnización por parte de los más próximos familiares de la víctima (4), puede sostenerse:

1.º Que dicho derecho se transmite a los familiares en concepto de herederos y en cuanto lo sean.

2.º Que el derecho deriva, no la condición de herederos, sino de la de parientes.

Casi todas las sentencias del Tribunal Supremo relativas a esta materia admiten implícita o explícitamente que la víctima del homicidio adquiere el derecho a la indemnización y por ende los transmite a los herederos a pesar de que si la muerte es instantánea, e incluso aunque no lo sea, se hace difícil concebir cómo adquiere el derecho a ser indemnizado por muerte cuando ésta ya se ha producido y, por lo tanto, ha desaparecido la personalidad jurídica. No obstante, el criterio favorable a la transmisibilidad es aceptado, repetimos, por casi todas las sentencias del alto Tribunal (por ejemplo, las de 17-12-1914, 24-2-1928, 17-6-1930 y 2-10-1948).

La doctrina contraria a la transmisibilidad, encuentra su reflejo en un número menor de sentencias, pero que tal vez por esto resultan muy interesantes. La de 20 de diciembre de 1930 señala que "al fallecer instantáneamente—se refiere a la víctima de un accidente de automóvil— por consecuencia de haber sido atropellado por el auto-camión, no llegó a poseer ni por un instante el derecho a ser indemnizado que se supone transmite a sus descendientes, sino que por este acto nació para éstos la acción de indemnización"; o sea, que no la transmite el muerto, sino que nace en sus descendientes (mujer e hijos).

La sentencia de 8 de enero de 1964, relativa al caso de un carretero muerto por el tren, establece que "esa obligación como el derecho correspondiente de los demandantes, nacieron en su favor de la omisión culpable productora del daño sufrido como madre y mujer, respectivamente..., por aplicación al caso de los preceptos contenidos en los artículos 1.089, 1.093 y 1.902 del Código civil, sin que el título de este derecho sea la sucesión del interfecto, sino la propia ley", por lo que no es necesario acreditar para recibir la indemnización que son herederos ab intestato únicos y universales. En análogo sentido, la sentencia de 8 de abril de 1936.

La de 17 de febrero de 1956, resuelve el caso de un labrador gallego que reclama 50.000 pesetas al propietario de un balandro (como responsable subsidiario

(4) Este problema ha sido tratado ampliamente por DE CASTRO en su trabajo *La indemnización por causa de muerte*, A. D. C., IX, 1956, 1, págs. 449 y sigs.

del patrón), por que a causa del "amontonamiento" de los pasajeros, de su apresuramiento y de llevar carga suelta, escoró el barco y, empujada por unos haces de leña, su hija, de 15 años, fue lanzada al mar, y, con otras dos personas, pereció ahogada. Estimada la culpa del patrón fue condenado el dueño del balandro a indemnizar a los padres de la víctima. Recurrida la sentencia, entre otras razones por no haberse hecho previamente la declaración de herederos, la Sala rechaza este motivo por considerar que los padres son también perjudicados y ofendidos, señalándose como factores para determinar el daño, no sólo el perjuicio moral de la pérdida de la hija, sino también las circunstancias de la convivencia de ésta con sus padres y la ayuda que les prestaba en el hogar y fuera de él, concurriendo al mercado de Vigo para la venta de los productos del campo, lo que supone una verdadera ayuda de carácter material.

De todo lo anteriormente expuesto podemos deducir una posición armónica. En todo fallecimiento causado por culpa hay que distinguir el daño que supone la privación de la vida, que da lugar a una indemnización transmisible a los herederos, en cuanto a tales, y que requiere, lógicamente, la previa declaración de herederos, y unos daños producidos a la familia de la víctima, en cuanto familia, que no sólo tienen carácter moral, sino también económicos, cuando se les priva de una asistencia de tal naturaleza derivada de la persona del difunto (pensemos en los hijos privados de la protección de su padre), que da lugar a una indemnización que no requiere para ser exigida la previa declaración de herederos.

Si consideramos que el derecho a la indemnización se transmite por título hereditario como uno más de los que forman el caudal relicto del difunto, la facultad de la madre de renunciar a la indemnización es evidente. Cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se asigne a la renuncia hereditaria, la madre tiene facultades para realizarla, y no solamente por aplicación de los preceptos del Código civil [art. 992-2 (5)], sino por el artículo 178-2.º del Reglamento Hipotecario también.

La sentencia, sin embargo, parece adscribirse a la segunda teoría de las enumeradas. Por ello señala que el derecho a la indemnización ingresa automáticamente en el patrimonio de los hijos. Si esto es así, la renuncia de la madre es un acto de disposición (renuncia abdicativa), mientras que si el derecho aún no ha tenido entrada en dicho patrimonio, la renuncia preventiva en tal caso se aproxima en su naturaleza a la repudiación de herencia, o mejor de legado de cantidad.

Según esta segunda posición, lo que han adquirido los hijos no es el derecho a la indemnización, sino el derecho a aceptar o rechazar la indemnización, que indudablemente podrá ser ejercitado por la madre, como representante legal.

A continuación vamos a plantear e intentar resolver otro problema de los que nos sugiere la sentencia: la naturaleza del acto de la madre al rechazar la indemnización en nombre de los hijos menores, que tiene una gran influencia en la determinación de si tal negocio jurídico debe ser o no considerado válido.

(5) Según el T. S. en Sent. de 12 de junio de 1906 y Res. de 13 de julio de 1911, entre otras de la D. G. R.

NATURALEZA DEL NEGOCIO JURIDICO DISCUTIDO

El considerando primero de la sentencia juega con varios conceptos, que cita en apretada sucesión de ideas, y nos da la impresión de que no se ha dilucidado suficientemente la naturaleza del acto de doña Rocío Padilla al rechazar la indemnización. Efectivamente se habla de "que la renuncia a la indemnización de los daños y perjuicios derivados de un hecho constitutivo de delito o falta, como declaración unilateral de voluntad, abdicativa de un derecho de crédito, está sujeta a los requisitos estatuidos en las normas especiales que disciplinan tal negocio jurídico (arts. 25 del Código penal, en relación con el 4 y 1.187 y siguientes del Código civil, y 106 a 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), a los generales sobre validez de negocios jurídicos que pueden extraerse del ordenamiento particular de las obligaciones y contratos... y, en su caso, a las reglas sobre determinado tipo de negocios jurídicos, como, por ejemplo, los patrimoniales de derecho de familia". O sea, que en primer término se habla de "renuncia a la indemnización" "declaración abdicativa de un derecho de crédito", se cita el artículo 4 que se refiere a ésta, y el 1.187 que trata de la condonación, y se dice que la renuncia está sometida a las "normas especiales que disciplinan tal negocio jurídico" (entre las que incluye las del artículo 1.187), a las generales sobre validez de los mismos y las reglas sobre un determinado tipo de negocios jurídicos, como los patrimoniales de derecho de familia, y es que la tipificación de este negocio jurídico presenta grandes dificultades. Vamos a hacer varios intentos para configurarla enmarcándolo en diversas instituciones que implícita o explícitamente están aludidas en los considerandos.

Cita el considerando primero como hemos visto, el artículo 1.187, que trata de la condonación; perdón de la deuda otorgado gratuitamente por el acreedor en favor del deudor. Si pensamos que en el presente caso la renuncia de doña Rocío Padilla a la indemnización se ha verificado mediante la entrega de una cantidad, difícilmente podremos considerar que se trata de una condonación. La condonación se realiza con carácter gratuito, esto es, sin contraprestación, por lo que no creemos que en este caso se trate simplemente de una condonación; hay algo más.

También puede configurarse como renuncia. Roca Sastre (6) distingue entre renuncia abdicativa, preventiva y reconocitiva. La primera tiene lugar cuando se renuncia a un derecho adquirido, o sea, ya incorporado al patrimonio del renunciante; la segunda, cuando se renuncia a un derecho deferido, un derecho a la adquisición del cual está llamado el renunciante. En esta renuncia se rehusa un derecho que pretende entrar en un patrimonio, por lo que no provoca empobrecimiento, a diferencia de la renuncia abdicativa. Casos de renuncia preventiva son la repudiación de herencia, legados y legítimas, cuando la sucesión es causada, así como la renuncia de donaciones o de otras ofertas de adquisición. La renuncia reconocitiva o declarativa implica un reconocimiento del derecho ajeno y la insubsistencia del propio; tiene lugar en las transacciones.

La calificación de la clase de renuncia de que se trata, dependerá de la posición que se adopte en cuanto a la adquisición del derecho a la indemnización. Si como suponemos el derecho ha nacido por disposición de la ley, y ha ingresado

(6) ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, 5.ª ed., t. I, pág. 734, Barcelona, 1954.

en el peculio de los hijos en un momento anterior a la renuncia, se tratará de una renuncia abdicativa, aunque no puede excluirse la posibilidad de calificarla como reconocoscitiva, si tenemos en cuenta que el derecho a la indemnización incontrovertible en su existencia no lo era en su cuantía.

Asimismo, puede considerarse que se trata de una transacción. El artículo 1.908 del Código civil dice "que la transacción es un contrato por el cual las partes dando, prometiendo o reteniendo, cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado". Vamos a ver si en el presente caso se dan los requisitos necesarios para que el negocio jurídico que nos preocupa pueda considerarse como una transacción. Son elementos necesarios de la misma la existencia de una relación jurídica incierta, la intención de sustituirla por otra cierta y la recíproca concesión de las partes. Todos estos requisitos se dan en el presente caso. Las partes, entregando una 110.000 pesetas, y comprometiéndose la otra a no reclamar más, han efectuado una recíproca concesión. Que se trata de una relación jurídica incierta, por lo menos en la cuantía o importancia económica de la prestación, es evidente, puesto que en momento en que se produce todavía no se ha concretado por los Tribunales, en cantidad cierta, el importe de la indemnización. La intención de sustituir dicha relación incierta por otra cierta es patente también.

Ahora bien, esta recíproca concesión a que nos hemos referido debe tener como finalidad, en nuestro derecho positivo, evitar un pleito o poner término al que ha comenzado, y es aquí donde el problema se complica por que el procedimiento penal no está sujeto al arbitrio de la voluntad de las partes. En cuanto a evitar la provocación del pleito no puede concebirse en el presente caso más que como una obligación de la esposa de la víctima de renunciar al ejercicio de la acción civil para reclamar la indemnización. Creemos que esto es lo que sucede en el presente caso; pero la renuncia a esta acción debe reunir determinados requisitos procesales que no se han cumplido. Sin embargo, la posibilidad de un pleito civil con independencia del proceso penal y la de renunciar a la acción civil por parte de doña Rocío Padilla, basta, creemos, para tipificar como transacción este negocio jurídico. Sin perjuicio de admitir otras soluciones, pues dada la complicación del presente caso difícilmente podremos llegar a conclusiones plenamente satisfactorias, estimamos que esta calificación une a la posibilidad de llegar a una solución justa (a la que llega la sentencia, por supuesto) sin esforzar con interpretaciones más o menos aporriísticas los preceptos legales, la de fundamentar la ineficacia del negocio en una disposición concreta (7). Efectivamente, el artículo 1.810, que establece que el padre, y en su caso la madre, pueden transigir sobre los bienes y derechos del hijo que estuviere bajo su protección, determina que si el valor del objeto sobre el que recaiga la transacción, excediera de dol mil pesetas, no surtirá ésta efecto sin

(7) Fernández Martín Granizo, considera que la renuncia al resarcimiento verificada mediante acuerdo por el cual el renunciante se compromete a no ejercitar acción alguna, es una transacción. Afirma que la renuncia constituye una de las piezas básicas del contrato transaccional, pero es una renuncia impropia porque primero, la verdadera renuncia es un acto unilateral; segundo, no es de esencia que la voluntad del declarante sea recepticia, y tercero, va dirigida a un mero desapoderamiento, caracteres que no se dan aquí. (Op. cit., trabajo citado, pág. 239.)

la aprobación judicial. Este precepto impone al juzgador la obligación de declarar la nulidad del negocio jurídico de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo cuarto, ya que el objeto de la transacción excede en mucho de la cantidad límite de dos mil pesetas.

Y esto nos plantea otro problema. ¿Puede el Tribunal de lo Penal declarar la nulidad de la renuncia? ¿Puede un Tribunal declarar la nulidad de la renuncia sin haberlo solicitado ninguno de los interesados?

* * *

El derecho angloamericano regula la responsabilidad civil con completa independencia de la existencia de una condena penal. "La atmósfera que se respira en un Tribunal de la criminal, no parece la más adecuada para determinar la responsabilidad civil", dice Phanor Eder (8). En nuestro derecho no se da tal separación; el artículo 1.092 del Código civil dice que "las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal".

El artículo 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina que "las acciones que nazcan de un delito o falta pueden ejercitarse junta o separadamente"... "mientras estuviese pendiente la acción penal, no se ejercitará la civil con separación, hasta que aquélla haya sido resuelta por sentencia firme". Consecuentemente si se ha ejercitado la acción civil y se promueve el juicio criminal por el mismo hecho, se suspenderá el pleito civil (artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Ejercitada la acción penal se entiende utilizada también la civil, salvo renuncia expresa del perjudicado; cabe afirmar que la condena en juicio criminal dará lugar a la condena civil que corresponda, salvo en caso de renuncia o reserva expresa de la acción civil. O sea, que en caso de delito se interpone juntamente con la acción penal, la civil relativa al resarcimiento del daño, salvo que la parte perjudicada se reserve expresamente su acción civil o renuncie a ella. El Tribunal de lo Penal, ciñéndose al caso, debe determinar si el procesado ha cometido o no delito de homicidio por imprudencia temeraria, y debe también fijar la indemnización y su cuantía; se podría sostener que en ejercicio de dicha función no puede ver limitadas su facultades por la transacción efectuada por doña Rocío Padilla, pues dichas facultades son una consecuencia del poder jurisdiccional, de donde deriva la posibilidad de declarar la nulidad de la misma. No obstante, parece muy dudoso que el Tribunal de lo Penal pueda resolver sobre un asunto civil declarando una nulidad que no ha sido solicitada por nadie.

(8) PHANOR EDER: *A comparative survey of anglo-american and latin-american law*, Nueva York y Londres, 1950, págs. 7 y sigs.