

Id Cendoj: 23050370022001100935
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Jaén
Sección: 2
Nº de Recurso: 17/2001
Nº de Resolución: 591/2001
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE REQUENA PAREDES
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA Núm. 591

Ilmos. Sres.

Presidente

D. FERNANDO BERMUDEZ DE LA FUENTE

Magistrados

D. JOSE REQUENA PAREDES

D. MARIA JESUS GALLARDO CASTILLO

En la ciudad de **Jaén** , a diez de Septiembre de dos mil uno.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial los autos de Juicio de Menor Cuantía seguidos en primera instancia con el número 267/00 por el Juzgado de Primera Instancia nº dos de **Jaén** , rollo de apelación de esta Audiencia número 17/01, a instancia de MAPFRE S.A. representada ante este Tribunal, como apelada adherida a la apelación por el Procurador Sr del Balzo y defendida por el Letrado Sr. Martínez Sillero, contra D. Cornelio representado ante este Tribunal, como apelante, por la Procuradora Sra. Romero y defendido por la Letrada Sra. Ruiz Contreras.

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la Sentencia apelada, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº dos de **Jaén** con fecha uno de Diciembre de dos mil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada se dictó Sentencia que contiene el siguiente FALLO: "Que estimando en parte la excepción de Prescripción formulada por D. Cornelio , representado por la procuradora Sra. Romero Martín; y estimando parcialmente la demanda promovida contra dicho excepcionante por el procurador Sr del Balzo Parra, en nombre y representación de MAPFRE MUTUALIDAD DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA, condeno al primero a que abone a la segunda la cantidad de DOS MILLONES CIENTO DIEZ MIL SETECIENTAS SETENTA Y UNA PESETAS, más el interés legal producido desde la fecha de esta resolución; cada litigante satisfará las costas procesales causadas a su instancia, y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por el demandado en tiempo y forma, recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos por el Juzgado de Primera instancia nº dos le **Jaén** , que acordó la remisión de los aptos a esta Audiencia, previo emplazamiento de las partes, para comparecer ante la misma.

TERCERO.- Recibidos Los autos en este Tribunal, se acordó La formación del correspondiente rollo, que se registrara el mismo, y habiéndose personado en forma y tiempo oportuno las partes, convenientemente instruidas por su orden, así como el Magistrado Ponente, se acordó tuviera lugar la vista el día 5 de Septiembre de 2.001, cuyo día comparecieron las partes ante este Tribunal, solicitando al

apelante la revocación de la Sentencia apelada, dictándose otra de acuerdo con su contestación a la demanda, con imposición de costas a la otra parte, y por el apelado adherido se solicita la confirmación parcial de la Sentencia recurrida y su revocación en cuanto a los pedimentos de su demanda no acogidos por la Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Siendo Ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. JOSE REQUENA PAREDES .

ACEPTANDO los Fundamentos de Derecho de la resolución impugnada en lo que no se opongan a lo que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada, además de declarar parcialmente prescrita la acción de repetición deducida por la aseguradora demandante, que cubría por póliza de seguro obligatorio y voluntario la cobertura de responsabilidad del vehículo del demandado, condenó a éste a reembolsar a la actora el resto de la indemnización ya satisfecha por aquella en resarcimiento de los daños personales y materiales sufridos por distintos perjudicados en el accidente de circulación del que la Sentencia firme del Juzgado de lo Penal previa a la demanda declaro responsable al demandado y causados por su conducción en estado de relevante **embriaguez** . Frente a esta decisión se alzan ambas partes, la actora por adhesión combatiendo la prescripción parcial apreciada, el demandado atacándola por los motivos que ya hizo valer en la instancia y que en el referido al fondo del asunto debe estimarse, adelantese ya, con rechazo total de la demanda.

No ocurre así con las excepciones de falta de acción y cosa juzgada que de manera concurrente se vuelven a oponer sin éxito por el demandado sin aquietarse a los rotundos argumentos desestimatorios que acompañan tan débil motivo de defensa. La aseguradora indemnizó a todos los perjudicados antes del juicio penal a cuya acusación mostró conformidad el apelante aceptando la realidad del daño como consecuencia directa de su conducción en estado ebrio. Esa Sentencia le condenó a la pena correspondiente y no hizo pronunciamiento a una responsabilidad civil ya satisfecha que en absoluto impide el ejercicio de la acción de repetición cuyo pago primero y declaración de responsabilidad después constituye el presupuesto de la demanda. Entre la acción civil "ex delicto" y la que ahora nos ocupa no existe de ningún modo, la identidad objetiva y subjetiva, ni de causa petendi, que habilite el acogimiento de la "res indicata" en el ya derogado art. 1.252 del C.C. (por todas S.T.S. 11 de Octubre de 1.999 ó 28 de octubre 2.000) en respuesta a las invocadas por el apelante para supuestos que nada tienen que ver con el caso de autos añadiendo, por último, que el hecho de que la aseguradora no se reservara expresamente en el proceso penal la acción de repetición o no lo interesara así del pronunciamiento de aquella Sentencia en nada empece su ejercicio en el orden civil, pues la única reserva que preceptua la Ley Procesal Penal (art. 112) es la de los perjudicados que no quieran ejercitar o agotarla en el procedimiento criminal (S.T.S. 31 de Octubre de 1.998) pero no la de la aseguradora responsable civil directa que en ningún caso pudo ejercitarlo en aquella sede procedimental cuya Sentencia nada tenía que decir, ni menos aún dar o quitar derechos, en orden a esta acción de repetición que la Sentencia penal lejos de impedirle la habilita "ex novo".

SEGUNDO.- Suerte distinta merece el otro motivo del recurso por el que el apelante con toda razón viene a alegar que cubierta la responsabilidad civil dimanante de la circulación de su vehículo por póliza de seguro obligatorio y además voluntario de responsabilidad civil ilimitada en la que, por no aportarse el condicionado general, no consta prevista y, menos aún, aceptada la exclusión de cobertura por la **embriaguez** del conductor, la acción que solo sería procedente en el ámbito exclusivo del seguro obligatorio, resulta inviable.

La Sentencia recurrida guardó silencio sobre este motivo de oposición que ahora reproduce el apelante. Sin ignorar la Sala la Doctrina de algunas Audiencias Provinciales que consideran irrelevante la existencia del aseguramiento voluntario de responsabilidad civil complementaria en materia de daños causados por conductor ebrio por entender que la ilicitud de la conducta, con rango delictivo, está prohibida y por tanto resulta inasegurable como acción dolosa o voluntaria incurriendo su cobertura tanto en nulidad por causa ilícita (art. 1.275 C. C.) como en motivo de exoneración para la aseguradora por aplicación del art. 19 de la L.C.S., esta Sala alineándose con el criterio mayoritariamente seguido por las Audiencias Provinciales (por Ludas y además de las citadas por el recurrente, A.P Zaragoza (Sec. 4ª) 8-9-7.997, Cáceres (Sec. 2ª) 16-12-1.998, Valencia (Sec. 8ª) 30-1-1.999, Huesca 17-6-1999 ó Madrid (Sec 11) 29-12-2.000), considera que la posibilidad de pactar el aseguramiento de riesgos dimanantes de la circulación distintos de los previstas o incluso de los excluidos en la normativa del seguro obligatorio está

expresamente reconocida en su propia Ley (art. 2.3) y que siendo esa cláusula de las llamadas limitativas de los Derechos, como ya declaró la S.T.S. 15 de Julio de 1.993, que en ningún momento la considera cláusula ilícita, su virtualidad interpartes una vez inmune el tercero perjudicado solo es predicable, como contrato de adhesión, cumpliendo los requisitos que el art. 3 de la Ley de Contrato de Seguros y concordantes de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación exigen, esto es destacando de forma clara y precisa esta exclusión de riesgo hasta quedando advertido el tomador, ser entonces cuando las asume válidamente con plenitud de conocimiento aceptándolas con su firma expresamente (S.T.S. 14 de Junio de 1.984 ó 21 de Mayo de 1.996, entre otras muchas).

Nada de ello ocurre en el caso de autos, no consta la cláusula excluyente, y la misma, por tanto, ni fue destacada ni sometida al conocimiento del demandado y, en consecuencia, no corista asumida por éste para ser opuesta con eficacia por la aseguradora hasta habilitar una acción de repetición por hechos en la conducción que, aún siendo punibles, no constan realizados con mala fe ni intención dolosa de causar los daños intencionados para, sin interpretaciones extensivas contrarias al asegurado, encajar su conducta en el ámbito de exclusión del ya citado art. 19 de la L.C.S., por lo que, con acogimiento del recurso y peticionamiento de la demanda, debe declararse ahora no haber lugar a una acción de repetición en la que ya pierden interés el resto de los motivos de apelación del recurrente principal como también los del apelante adherido que, con toda razón, discrepaba de una prescripción parcial (le la acción que suspendida por el proceso penal que le servía de presupuesto c le condicionaba (art. 114 L.E Crim.) el plazo de prescripción no había podido empezar a correr sino desde la conclusión del mismo (art. 1.971) al haber satisfecho indemnización con anterioridad o desde su pago si es posterior a aquella, que es fecha "a quo" de cómputo que no cabe aceptar de la manera incondicional en que lo hizo la Sentencia y al margen de la normativa general del art. 1.969 del C.C. y demás concordantes.

TERCERO.- Dado el sentir de esta resolución procede en orden a las costas imponer a la actora las de primera instancia (art. 523 de la anterior L.E.C. aplicable al caso) sin hacer expreso pronunciamiento de las causadas en esta alzada a ninguna de las partes (art. 710 del mismo Cuerpo Legal).

Y por lo que antecede

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº dos de **Jaén** con fecha 1 de Diciembre de 2.000 en autos de Juicio de Menor Cuantía seguidos en dicho Juzgado con el número 267/00, debemos revocar y revocamos la misma y, en su lugar, declarando no haber lugar a las excepciones de prescripción, falta de acción y de cosa juzgada debemos desestimar y desestimamos íntegramente la demanda promovida en nombre de Mapfre S.A. contra D. Cornelio al que absolvemos de los pedimentos de la misma con imposición a la actora de las costas de la primera instancia sin hacer pronunciamiento de las de esta alzada a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes conforme dispone el art. 248.4 de la L.O.P.J.

Comuníquese esta Sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.