

«Perseverare diabolicum» (¿Otra vez la responsabilidad civil en el Código Penal?)

Fernando PANTALEON

Tras un intenso ejercicio de autoconvencimiento en el poder de la razón crítica frente a las absurdas tradiciones que se aceptan y perpetúan sólo por serlo, y en la esperanza, ya tibia, de que acaben por ser escuchadas las voces que muchas veces han clamado en el desierto, me he decidido a escribir de nuevo, y en tono fuertemente combativo, sobre la regulación la mal llamada responsabilidad civil «derivada de delito».

Digo «mal llamada» porque debería ser claro (al menos desde E. Gómez Orbaneja, «La acción civil de delito», *Revista de Derecho Privado* 1949, págs. 185-212), que no es el delito su fundamento, y el mero ilícito civil el fundamento de la responsabilidad civil que se regula en los artículos 1.902 a 1.910 del Código Civil. El fundamento de la responsabilidad civil es siempre un daño —aunque haya delito, si no causa daño, no hay responsabilidad civil—, atribuible al sujeto civilmente responsable —que puede no ser el, en su caso, responsable criminal (cfr. arts. 21 y 22 CP)— mediante alguno de los criterios de imputación de responsabilidad civil —el dolo o la culpa pero también el riesgo—; con absoluta independencia de que, además del supuesto de hecho de una norma de responsabilidad civil, la conducta dañosa integre, o no, el supuesto de hecho de una norma penal. Son razones de economía procesal en favor de las víctimas de los delitos las que pueden justificar que nuestro ordenamiento jurídico (a diferencia, p. ej., de los del *common law*) haya habilitado a los Tribunales penales para que puedan pronunciarse sobre esa cuestión puramente civil; y como regla plenamente congruente —de la que es reciente excepción el último párrafo del art. 20 CP—, sólo cuando la sentencia penal sea condenatoria. Únicamente razones de economía procesal —insisto—, y no que se trate de una responsabilidad de naturaleza, fundamento u objetivos diferentes a los de la regulada en el Código Civil.

Sentado lo anterior, se comprenderá de inmediato cuál es el que considero el más grave defecto conceptual y práctico de la Parte General del Proyecto de Código Penal de 1992: *reincidir en el distate de contener una regulación sobre la responsabilidad civil «derivada de delito», en lugar de una simple norma de remisión a las normas sobre responsabilidad civil contenidas en Código Civil* (o en lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común); que es lo que incluía el Borrador de 1990, y lo que han venido reclamando todos los juristas que han escrito sobre la materia

en los años recientes, sin excepción alguna de suficiente autoridad [v. entre muchos, A. Cabanillas, en *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones forales Edersa*, XV-1, Madrid 1989, págs. 217-222; Yzquierdo Tolsada, «El perturbador artículo 1.092 del Código Civil: cien años de errores», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*. Asociación de Profesores de Derecho Civil, II, Madrid 1990, págs. 2109-2135, especialmente, págs. 2133-2135; J. M. Miquel, en *Prólogo a la monografía* de E. Gómez Calle, *La responsabilidad civil de los padres*, Madrid 1992, págs. 13-14; y la propia autora, págs. 120-121, con exhaustiva referencia]. Añadiré aquí que *ni siquiera una norma de remisión haría falta en el Código Penal: bastaría redactar adecuadamente el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*; también, para que no hubiera que leer que la acción civil puede «nacer del delito o falta» y para que atribuyese competencia al Tribunal penal para pronunciarse sobre cualesquiera responsabilidades civiles resultantes del evento dañoso causado por el hecho delictivo, *aunque generadas por conductas concurrentes no tipificadas como delito o falta*.

En un esfuerzo por explicarme el empecinamiento en el error de mantener en el Código Penal una disciplina de la responsabilidad civil, se me ocurren varias posibles «razones», a las que responderé brevemente. Pero diré de antemano que entre ellas no se encuentra el Derecho Comparado: *en ningún Código Penal de ningún Estado de nuestra tradición político-cultural puede hallarse una regulación de la responsabilidad civil por los daños causados por los hechos en él tipificados*; tampoco, por supuesto, en los de aquellos Estados, como Italia o Francia, cuyos ordenamientos jurídicos asignan competencia en la materia a los Tribunales penales. Se trata de una desgraciada peculiaridad patria, a cuyas causas me referiré más adelante.

Frente a la propuesta que aquí mantengo, se han levantado o podrían levantarse las cinco objeciones siguientes:

a) Los Tribunales penales deben seguir teniendo competencia en materia de responsabilidad civil derivada de delito.

No discutiré ahora la premisa, aun cuando no sea indiscutible: en otros ordenamientos jurídicos la jurisdicción penal no tiene dicha competencia, que sin duda ha provocado entre nosotros una espúrea utilización del proceso penal con miras puramente indemnizatorias. Es sencillamente obvio que *el mantenimiento de tal competencia no exige en modo alguno una regulación de la responsabilidad civil en el Código Penal*; salvo para quien incurra en el la-

mentable error de creer que los jueces penales sólo pueden aplicar el Código Penal.

Mas no resisto la tentación de indicar que *es precisamente en un artículo del Proyecto de Código Penal de 1992 donde se pretende eliminar la competencia de los Tribunales penales en un ámbito de extraordinaria importancia práctica: la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.* ¿Que significa, si no, el pasmoso, el decididamente imprevisible párrafo segundo del artículo 122 del Proyecto? ¿No es evidente que ese «procedimiento establecido en su legislación propia» es el que regula el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que reserva la competencia exclusiva a la Administración y la vía jurisdiccional contencioso-administrativa? O se suprime con carácter general la competencia de la jurisdicción penal en materia de responsabilidad civil —lo que, como he dicho, es una alternativa a considerar, aunque seguramente no defendible hoy— o se mantiene con carácter general. Proponer ahora una norma como la del artículo 122.11 del Proyecto de Código Penal es como pedir a gritos esta dura pregunta: ¿a qué concretos funcionarios se pretende proteger de un modo indirecto, pero patente, desincentivando su persecución penal, pues en ella no podría conseguirse la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado; a los del Ministerio del Interior? Y no se me responda que se trata sólo de que los Tribunales de lo contencioso-administrativo son los «Tribunales naturales» de la responsabilidad civil de las Administraciones públicas, aunque sea por delitos de sus funcionarios, sin meditar cuidadosamente que se contestaría a quien rearguyera que son los Tribunales civiles los «Tribunales naturales» de la responsabilidad civil de las sociedades mercantiles titulares de empresas privadas, también si de vigilancia o seguridad, aunque sea por los delitos de sus empleados o dependientes.

Nótese, además, que la propuesta defendida aquí aumentaría la competencia en materia de responsabilidad civil de los Tribunales penales en un sentido muy racional: *tal competencia vendría a estar delimitada exclusivamente de forma objetiva —por el evento dañoso causado por el hecho delictivo—, resultando liberada del rígido corsé que supone una lista cerrada de responsables civiles:* la de artículos 19 a 22 del Código Penal, o los artículos 119 a 123 del Proyecto. De la rigidez de dicho corsé suministró ya una buena prueba la historia de la legitimación pasiva en el proceso penal de los aseguradores de responsabilidad civil, no resuelta satisfactoriamente hasta la década de los ochenta. Pero piénsese en un caso como el siguiente, extraído de la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Un dependiente del dueño de un pequeño negocio de venta de carbón, al que éste había encomendado la entrega a domicilio de un pedido, cruzó descuidadamente una calle con la carretilla del carbón, cuando pasaba un autobús cargado de viajeros; cuyo conductor, para evitar atropellar al dependiente, efectuó una maniobra brusca que provocó una colisión del autobús, con varias víctimas entre los pasajeros. A la indemnización de los daños sufridos por éstos fueron condenados el dependiente, responsable penal por delito de imprudencia sim-

ple, y como responsable civil subsidiario, el dueño de la carbonería. Pero a mí siempre me ha parecido insatisfactorio que, en un supuesto como éste, por el simple hecho de que la conducta del conductor no fuera delito o falta, el Tribunal penal sea incompetente para pronunciarse asimismo sobre la responsabilidad civil del titular de la empresa de autobuses; condenándola, en su caso, solidariamente con el dueño de la carbonería. Cuando, además de las razones de economía procesal, es obvio que el referido evento dañoso fue realización de un riesgo mucho más típico de una empresa de transporte de viajeros que de una carbonería; de un riesgo, en consecuencia, mucho más razonable o eficientemente asegurable por aquella empresa que por ésta.

b) Si se eliminase la regulación de la responsabilidad civil del Código Penal —rezaría la posible segunda objeción—, se estaría dando la negativa impresión de que el legislador penal no se preocupa por las víctimas de los delitos.

Se estaría dando dicha impresión —contestaría yo— a alguien que no supiera el Derecho suficiente para saber (y al que fácilmente podría explicársele) que tal eliminación no significa en modo alguno, ni que las víctimas de los delitos no puedan seguir pretendiendo sus indemnizaciones en el seno de los procedimientos penales, ni que el Ministerio Fiscal deje de ejercitar las acciones civiles en su interés. Lo único que cambiaría es la «localización codicial» de las normas a aplicar: estarían, y estarían sólo, en el Código que corresponde a su naturaleza. Porque supongo que a nadie se le ocurrirá argumentar que la mal llamada responsabilidad civil «derivada de delito» tiene función punitiva: ¿acaso no se cuantifica de acuerdo con la entidad del daño causado, en lugar de graduarse con arreglo a la gravedad de la conducta y del reproche que merezca su autor?; ¿acaso no es transmisible a los herederos del responsable? (v. art. 105.1 CP; comp. art. 112.1º); ¿acaso no es asegurable?; ¿acaso no puede imponerse a las personas jurídicas?; ¿o acaso rige respecto de ella una reserva de Ley orgánica? No se olvide, en fin, que una cosa es que el Ministerio Fiscal deba ejercitar de oficio las pretensiones indemnizatorias (algo, por cierto, absolutamente privativo de nuestro Derecho, pero que no parece tampoco conveniente poner en cuestión en este momento), y otra muy distinta que, si el Ministerio Fiscal no ejerciera su oficio al respecto, tuviese el Tribunal penal que investigar y pronunciarse de oficio sobre la responsabilidad civil «derivada de delito»; lo que hay que negar con la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo, pues el principio dispositivo juega sin duda aquí.

En fin, lo que un legislador verdaderamente preocupado por las víctimas de los delitos tendría que hacer es, siguiendo el ejemplo comparado (y patrio sobre las víctimas de los delitos de terrorismo), constituir un Fondo de Garantía para aquellas víctimas, que cubriera cuando menos —y cuando más, también, en un Estado Social en crisis financiera— los daños a las personas causados por delitos dolosos.

La argumentación tendría quizá que proseguir frente a algún partidario acérrimo de ver en la llamada «*Wiedergutmachung*» una nueva finalidad del Derecho penal; pero no es éste lugar apropiado para profundizar en el debate. Advertiré únicamente que

a ninguno de los teóricos alemanes de esa pretendida nueva finalidad se le ha ocurrido jamás mantener que sea el Código Penal el que contenga la disciplina de la responsabilidad civil por daños causados por hechos delictivos.

c) Los preceptos a los que el Código Penal habla de limitarse a remitir, los artículos del Código Civil relativos a la responsabilidad extracontractual —rezaría la tercera de las posibles objeciones— han quedado trasnochados y superados por la jurisprudencia.

Mi respuesta es evidente: *lo que hay que hacer, entonces, es reformar los artículos 1.902 a 1.910 (y los malhadados arts. 1.092 y 1.093) del Código Civil, actualizándolos en el sentido que muestra la avanzada jurisprudencia de las Salas Primera y Segunda de nuestro Tribunal Supremo y avala la enseñanza del Derecho comparado; una reforma, que bien podría coincidir en el tiempo con la promulgación del nuevo Código Penal. Y ocurre que la Sección Civil de la Comisión General de Codificación tiene preparada precisamente esa reforma, en un Anteproyecto de Ley elaborado, cabalmente, desde la premisa de la supresión de las normas sobre responsabilidad civil del Código Penal, todavía prevista en 1991, cuando se iniciaron los trabajos.*

Y parece necesario mencionar aquí que:

En el proyectado artículo 1.902.1 del Código Civil, a diferencia de en el artículo 112 del Proyecto de Código Penal, se distinguen los conceptos de causalidad e imputación objetiva, llevando lógicamente al campo de la responsabilidad civil una exacta distinción dogmática ya aceptada, para la teoría del delito, por la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo.

En el proyectado artículo 1.903 del Código Civil se regula, no sólo la responsabilidad civil del incapaz de entender y querer o del por otra causa (por su edad o sus condiciones personales) civilmente inimputable, y la del que actuó en estado de necesidad o con miedo insuperable, sino también la del que actuó en la errónea creencia de que concurría una causa de justificación. Se trata, así, de una norma más completa que el proyectado artículo 120.1 del Código Penal; en el que además se reincide en el grave error —subproducto de la idea absurda de que se está regulando un verdadero «efecto del delito»— de parificar a efectos de la responsabilidad civil a todos los menores de dieciséis años, siendo así que un joven normal de quince años de edad, bien que penalmente inimputable, es perfectamente capaz de culpa civil: perfectamente condenable a indemnizar, solidariamente con sus padres en su caso, la totalidad del daño.

En el proyectado artículo 1.904 del Código Civil se contempla la responsabilidad de quienes tienen el deber de vigilar a un menor o incapaz de una manera más completa y clara (en materia de carga de la prueba de la culpa) que en la regla 1ª del proyectado artículo 121 del Código Penal. Ahora bien, si lo que se intenta —tanto en esta regla como en la 1ª del artículo 120.1— es imponer al perjudicado la carga de probar la culpa de los padres o tutores, mi crítica habrá de ser muy dura; y más, si se ha hecho en la convicción, absolutamente peregrina, de que juega igualmente en este ámbito la presunción de

inocencia (baso mi inquietud en una comparación con la regla 1ª del art. 123 y la regla 2ª del art. 125 del Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1984). Crítica aquélla, a la que habría de añadir a *la que en todo caso merece haber configurado como meramente subsidiaria la responsabilidad de los padres o tutores.*

Frente a la verdadera exhibición de complicación innecesaria que representan las reglas 3ª a 5ª del proyectado artículo 121 del Código Penal —cuyo más grave defecto es, con todo, el retroceso que el inciso final del párrafo primero de la regla 4ª significa frente a la progresiva jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre el vigente art. 22 CP—, se alza la nitidez con que el proyectado artículo 1.905 del Código Civil hace responsable a todo titular de un establecimiento o empresa, prescindiendo de cualquier negligencia por su parte, de los daños que sean realización de los riesgos típicos de su actividad empresarial y, en particular, de los causados por sus empleados o dependientes en el desempeño o con ocasión de tareas a ellos encomendadas. Responsabilidad ésta directa o principal; y no, como en el Código Penal vigente y en el Proyecto (salvo lo dispuesto en el art. 214.II; ¿por qué sólo esa excepción?) subsidiaria: *lo que es absurdo desde el punto de vista de la distribución económicamente racional de la carga dañosa, porque no es tal, sin duda, concentrarla en todo caso en el patrimonio del empleado o dependiente causante inmediato del daño.*

El proyectado artículo 1.906.1 del Código Civil es, en fin, más completo y técnicamente correcto (pues no asigna la responsabilidad al «titular(?)» sino a «quien de manera no meramente ocasional esté en condiciones de decidir en interés propio sobre el tipo y forma de utilización y conservación» de un vehículo de motor) que la regla 6ª del proyectado artículo 121 del Código Penal. Lo que también puede predicarse de los proyectados artículos 1.908 (sobre culpa y riesgo concurrente), 1.909 (sobre pluralidad de agentes y de responsables) y 1.910 (sobre resarcimiento *in natura*; en forma de renta; del daño moral) del Código Civil, frente a los proyectados artículos 117, 126 y 127, y 112 a 116, respectivamente, del Código Penal, que mantienen la tan trasnochada como ociosa diferenciación entre «reparación del daño» e «indemnización de perjuicios».

d) ¿Y qué ocurriría con la «restitución de la cosa»?; podría ser una cuarta objeción.

Y mi respuesta sería muy sencilla: no cambiaría nada. Que los Tribunales penales seguirán siendo competentes al respecto seguirá resultando del artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; un precepto que, sin embargo, convendría modificar para que hablase, en términos más amplios, de «restitución del estado de cosas previo al delito o falta». Y la disciplina de tal restitución seguirá hallándose, como siempre, en el Código Civil o, en su caso, de Comercio.

e) Una mera remisión al Código Civil —rezaría la última de las eventuales objeciones— obligaría a prescindir de normas del vigente Código Penal o del Proyecto de 1992 que se estiman necesarias.

En mi criterio, esto sólo puede considerarse cierto respecto de lo previsto en los artículos 118, 120.2

y 131 del Proyecto de Código Penal (dejo aquí a un lado lo llamativo de que el autor del art. 120.2 haya olvidado otras causas de exención de la responsabilidad penal, como que concurra una excusa absoluta; o de que en el art. 131 la multa, con responsabilidad personal subsidiaria, siga manteniéndose en el 5º puesto). Pero tan cierto, como estimo que *la ubicación lógica de esos artículos, al igual que la de los artículos 124 y 125, es la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Ley ésta, necesitada de una seria puesta al día, que muy razonablemente podría coincidir en el tiempo con la promulgación del nuevo Código Penal. El artículo 128 es claramente superfluo, salvo para quien crea que todavía es posible confundir la responsabilidad civil con la pena. Y el lugar adecuado para una regla como la del párrafo segundo del artículo 129 —cuyo alcance debería, en mi opinión, limitarse a los delitos dolosos, y exclusivamente a los responsables criminales de los mismos— sería el artículo 1.200.I del Código Civil (v. § 393 BGB). *No es presentable hacer del Código Penal una suerte de «cajón de sastre» de toda norma en cuyo supuesto de hecho aparezca la palabra «delito»*. En fin, ¿qué falta haría una regla como la del artículo 129.III del Proyecto existiendo el artículo 1.969 del Código Civil?

Respecto al «novedoso» párrafo segundo del artículo 119 del Proyecto, me limitaré a preguntar: ¿se pretende con él disponer algo diferente de lo que ya prescribe el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro?; ¿se me puede explicar qué, o se trata sólo de lograr que «los jueces penales tengan todas las normas que tienen que saberse en un solo codigüillo»? Y pediré a quien ha creído necesario reiterar en el artículo 123.1 del Proyecto el vigente artículo 108 del Código Penal (al que yo siempre he tenido por un residuo de la época de la intransmisibilidad pasiva de la *actio legis aquiliae*) que me explique en qué hipótesis ha pensado para su aplicación: ¿se trata, acaso, de una acción pauliana?; ¿sin el requisito de la insolvencia del deudor? Mis preguntas al autor de la «novedad» que prevé el apartado 2 del mismo artículo 123 serían éstas: ¿ha querido prescribir algo distinto a lo que ya resulta de combinar el artículo 119.I del propio Proyecto con los que dedica al delito de receptación?; ¿por qué «en la cuantía que determine (sin precisar los criterios) el juez o Tribunal», en vez de «en la cuantía del daño o perjuicio que haya contribuido a causar a la víctima del delito»?; ¿se trata de que responda aunque no haya contribuido a causar daño alguno?

Y se comprenderá que me resista a estimar necesarias reglas en mi opinión tan insensatas como las innovaciones previstas en los artículos 116.2 ó 130 del Proyecto de Código Penal. ¿A qué «jurista» se le ha podido ocurrir la peregrina idea de que para determinar el importe de las indemnizaciones deba tenerse en cuenta, además de «la entidad del perjuicio», «las necesidades de la víctima»? ¿Se trata acaso de la Seguridad Social? ¿Y lo de tener en cuenta, también, «el beneficio obtenido por la comisión del delito»? Cuando ese beneficio haya sido obtenido a costa de un bien del dañado, le corresponderá *por entero* con base en las normas sobre *enriquecimiento sin causa*. Y cuando no haya sido así, ¿por qué habría que tenerlo en cuenta al determinar

la indemnización: para enriquecer sin causa al dañado? ¿No será lo sensato prever simplemente el *comiso* de tal beneficio? En fin, ¿qué idea tiene de la naturaleza del crédito de indemnización de daños y de los poderes que sensatamente pueden atribuirse a los Tribunales en materias jurídico-privadas el autor de una regla como la contenida en el artículo 130 del Proyecto? Ante la dureza de mis comentarios, habré de indicar que las referidas «perlas de incultura jurídica» aparecieron ya en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1984.

Tratamiento separado merece, en fin, el párrafo primero del artículo 129 del Proyecto de Código Penal. Es obvio que se pretende solamente codificar un reiterada jurisprudencia en tal sentido de la Sala Primera del Tribunal Supremo; por cierto, prefiriéndola a la de su Sala Segunda, para la que la acción para exigir la responsabilidad civil nacida de delito o falta no puede prescribir hasta que prescriba el delito o la falta. Pero precisamente la aludida jurisprudencia de la Sala de lo Civil ofrece el mejor ejemplo de lo nefasto de la existencia de la doble regulación que aquí se critica. Ante esta pregunta: en los casos de extinción de la responsabilidad penal (p. ej., por muerte del autor) antes de dictarse sentencia condenatoria, o de suspensión del procedimiento criminal (por rebeldía o enajenación sobrevenida del encausado), y ejercitada entonces la pretensión indemnizatoria ante la jurisdicción civil, el plazo de prescripción ¿será el de quince años, pese a la falta de declaración de la existencia de un delito o falta por un juez o Tribunal penal?; ¿o será el de un año del artículo 1.968.2º del Código Civil, con la pasmosa consecuencia de que, por hechos por completos ajenos al perjudicado por un delito o falta, su pretensión indemnizatoria podrá durar catorce años menos? Pues esa pregunta ha provocado a lo largo de este siglo una tan notoria como criticable división en nuestra jurisprudencia civil (referencias en Pantaleón, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, II, Madrid 1991, pág. 1.976) que, sin embargo, no podrá extrañarnos: así planteada la cuestión, ninguna de las dos alternativas resulta satisfactoria. En mi opinión —que comparte también la generalidad de la doctrina que se ha pronunciado al respecto (vid. por todos, R. de Angel, *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid 1993, pág. 972)—, no hay razón alguna sensata para mantener dos plazos de prescripción diferentes para la pretensión de responsabilidad civil, según que el hecho dañoso sea o no un delito o falta. Ciertamente, el plazo de un año del Código Civil resulta demasiado breve; pero cabalmente por eso, el antes referido Anteproyecto preparado por la Sección Civil de la Comisión General de Codificación propone modificar también el número 2º del artículo 1968 del Código Civil para elevar a tres años, en la línea del Derecho Comparado, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual. *Una regla como la prevista en el artículo 129.I del Proyecto de Código Penal sólo puede provenir de alguien que sufre una crasa ignorancia sobre el «galimatías jurisprudencial» al que tal duplicidad de plazos de prescripción ha dado lugar entre nosotros.*

Y no me resta ya sino concluir. Normas sobre responsabilidad civil aparecieron en los Códigos Pena-

les del XIX por el único motivo de que, en España, la codificación penal precedió a la civil; lo que los comentaristas de dichos Códigos solían advertir, indicando que tales normas desaparecerían cuando la responsabilidad extracontractual tuviese su regulación en el Código Civil. Pero se equivocaron en esto, porque alguien anónimo, a quien no puede calificarse sino de «patán jurídico integral» —el autor de los artículos 1.092 y 1.093 del Código Civil y del último párrafo de la Base 21 de la Ley de 11 de mayo de 1888—, no entendió nada: creyó que la ubicación de aquellas normas en el Código Penal obedecía a su especial naturaleza. Y de ahí todo lo demás, entre lo que se halla también que, según una jurisprudencia sólo recientemente (y contradictoriamente) superada, el perjudicado por la conducta de un sujeto de diecisiete años, es decir, penalmente imputable pero menor de edad civil, resultaba menos protegido si la conducta era delito, que si no lo era, porque sólo en el segundo caso entraba en juego la responsabilidad civil de los padres; y todo por la divergencia entre la regla 1ª del artículo 20.1 del Código Penal y el artículo 1.903.II del Código Civil [v. el comentario de Gómez Calle, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 24 (1990), págs. 1025-1030], ¿No habrá manera de impedir que el garrafal error cometido en 1889 vuelva a cometerse a estas alturas del siglo XX, tras las tan reiteradas como unánimes advertencias y peticiones de la doctrina? «*Errare humanum est, perseverare diabolicum*».

Con razón se ha escrito (por E. Ruiz Vadillo, en *Comentarios a la legislación penal Edersa*, V-1º, Madrid 1985, pág. 393) que las divergencias entre las normas sobre responsabilidad civil del Código Civil y el Código Penal resultan «extraordinariamente perturbadoras y atentan a un elemental principio de seguridad y justicia». Nótese bien que *cualquiera de ellas es apta para dar lugar a un «galimatías jurisprudencial» como el del doble plazo de prescripción*. Imagínese un caso en el que un dependiente de cierto empresario causa daño a un tercero mediante una acción aparentemente delictiva, a resultas de la cual el propio dependiente resulta muerto. Y supóngase que la norma sobre la responsabilidad del empresario por los hechos de los dependientes del Código Penal viene a resultar, en un caso así, más rigurosa

—conduciría a la condena del empresario— que la del Código Civil, que conduciría a la absolución. El Tribunal civil que hubiera de conocer de dicho asunto, ¿asumiría la tarea de pronunciarse sobre el carácter delictivo de la conducta del dependiente, el único efecto de poder declarar civilmente responsable al empresario, o afrontaría la de tratar de explicar al perjudicado que la única razón por la que no será indemnizado es la muerte del dependiente dañante? A quienes simpatizan con la primera solución, pues las víctimas suelen suscitar simpatía, les pido que recuerden que tanto el vigente artículo 22 del Código Penal, por su remisión al artículo 21, como el artículo 121 del Proyecto de Código Penal, requieren literalmente la existencia de un responsable criminal. Y que mediten asimismo esta posible variante: en lugar de muerte del dependiente, rebeldía del mismo; el Tribunal civil declara que el dependiente cometió delito, a fin de condenar al empresario; y después, presentado el dependiente, el Tribunal penal declara que no cometió delito alguno. O ésta: en lugar de muerte del dependiente, sobreesimiento provisional; el Tribunal civil desestima la pretensión de responsabilidad civil deducida contra el empresario con el argumento de que la conducta del dependiente no constituyó delito; mas reabierto el caso, el Tribunal penal declara que sí. Y para terminar, supóngase que, por el contrario, fuera la norma del Código Civil la más rigurosa, que condujera a la condena como responsable civil del empresario del dependiente fallecido, y la del Código Penal a su absolución. E imagínese el espectáculo del empresario tratando de convencer al Tribunal civil de que la conducta de su dependiente fue constitutiva de delito, mientras el perjudicado afirma que quien mejor sabe que en modo alguno fue un delito es él.

Si se tiene claro que ningún homenaje a una tradición surgida de un error puede justificar la creación de situaciones como las que acabamos de describir, si hay que rechazar, entonces, que concurren dos regulaciones divergentes de la responsabilidad civil, ¿no resulta obvio que la regulación ha de ser única, y hallarse en el Código Civil o, en su caso, en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas? El que responda que no, coja la pluma y explique por qué. Pero si la respuesta es afirmativa, *quousque tandem?*