

Infracción penal y responsabilidad civil

DOMINGO TERUEL CARRALERO
Magistrado

SUMARIO.—I. El problema en las fronteras del Derecho penal.—II. La llamada responsabilidad civil principal.—III. La llamada responsabilidad civil subsidiaria.—IV. Los límites de la responsabilidad civil.—V. La prelación entre las responsabilidades civiles.—VI. El aspecto procesal de la cuestión.—VII. Tesis y conclusión.—VIII.—Bibliografía.

I. EL PROBLEMA EN LAS FRONTERAS DEL DERECHO PENAL

Quizá uno de los más difíciles problemas del Derecho penal sea el de la delimitación de sus fronteras. De un lado, se confunde con el Derecho administrativo, sobre todo en el conocimiento y sanción de las faltas a que he dedicado mis afanes (1); por otro, son confusas con el Derecho civil, con el que tiene pendiente la determinación de cuándo un acto es objeto de su conocimiento y sanción por engendrar una responsabilidad penal, y cuándo es objeto del conocimiento del Derecho civil por engendrar sólo una responsabilidad u obligación de este orden.

Son aún más confusas estas fronteras por el hecho de que un mismo acto engendra una responsabilidad civil y una responsabilidad penal, el estudio de esta doble responsabilidad, su relación jurídica y su consecuencia en la práctica forense ha sido abandonada, los penalistas, considerando la cuestión civil, la han abandonado, los civilistas construyen la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana y no pasan del estudio de los quasi delitos; queda como tierra de nadie la coexistencia de una responsabilidad penal y otra civil por un mismo acto.

Sólo circula a este respecto una teoría que por su comodidad pasa por verdad inconcusa, la de que esta coincidencia lo es porque ambas dimanarían de la comisión de un delito; la frase "responsabilidad civil

(1) *Las Leyes penales en blanco y la judicialidad de las faltas*. Revista de Derecho Procesal. Primer trimestre. 1951.—*La Naturaleza de la falta*. Revista de Derecho Procesal. Segundo trimestre. 1952. Conferencia publicada en la Real Academia de Jurisprudencia el 21 de mayo de 1952.—*La formulación legal de las faltas*. Revista de Derecho Procesal. Tercer trimestre. 1953.—*La sanción de las faltas*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1954.—*El comiso y las faltas*. Revista de Derecho Procesal. Primer trimestre de 1955.—*Las faltas*. Barcelona, 1956. Bosch Editorial.

dimanante del delito" o derivada de él, es como moneda acuñada, que circula de uno a otro, admitida por el valor que dice tener, sin que nadie analice su ley. Su consagración en los Códigos no sólo es unánime, sino que en fórmula parecida a la del artículo 19 de nuestro Código penal de una manera u otra somete la existencia de la responsabilidad u obligación civil por delito a la existencia de responsabilidad criminal.

Esta unanimidad legislativa consagradora de la doctrina de Bentham (2) de la doble reparación debida por el delito dominante cuando la Codificación advino, ha hecho nacer variantes de la doctrina fundamental que tratan de razonar y justificar el hecho legislativo. Si el delito lesiona los intereses generales de la sociedad y los particulares del perjudicado, ha de proveerse a la reparación del daño social con la pena y a la del particular con las responsabilidades civiles, restitución de la cosa, reparación del daño, indemnización de perjuicios, lográndose con esta reparación que el derecho y los intereses protegidos por él quedan lo más aproximadamente posible en el mismo estado en que se encontraban antes de la violación. Los mismos positivistas no pueden desprenderse de esta concepción, y Florián aún se cree obligado a negar el carácter de sanción a la responsabilidad civil y a diferenciarla de la pena, recurriendo a la diferencia entre ilícito penal e ilícito civil (3), cada uno generador de una responsabilidad distinta, aunque engendre las dos cuando en un mismo hecho concurren o se acumulen las dos ilicitudes (4).

Contraría esta concepción de identificación en la causa o, al menos, de responsabilidad civil, consecuencia necesaria de la penal, las siguientes consideraciones: 1.º Si todo responsable criminalmente por serlo lo es también civilmente a sensu contrario, el que resulte penalmente

(2) Tomo IV, cap. VI.

(3) Vol. 2.º Parte general, pág. 171, párrafo 562.

(4) La diferenciación de estas dos ilicitudes se ha intentado buscar, diciendo: que ilícito civil sería lo que atacase a la propiedad, ilícito penal lo que atacase a los demás bienes, que este ilícito es lo que potencialmente acarrea una irreparabilidad del daño. (Carrara par. 14 y siguientes); ilícito civil cuando se viola un derecho subjetivo; penal, cuando la violación es de un derecho objetivo (Unger vol. 2.º, par. 109); ilícito civil el que engendra un daño privado sin menoscabo de la tranquilidad pública, penal cuando atacado pone en peligro esta tranquilidad (Brusa. Dell'illecito, etc.); en que el delito es un injusto inmediato y el ilícito civil sólo existiría por la declaración del ofendido (Häischner, páginas 11 y siguientes). En que el ilícito civil engendra sanciones civiles, resarcimiento, etc. y el ilícito penal, sanciones penales (Petrocelli. Pág. 7).

Pero Rocco se desalienta de encontrar la diferenciación; Alimena pide que la Ley haga esta diferenciación de un tajo aunque esto resulte artificioso (página 47 y siguientes); confesando Maggiore la imposibilidad de la diferenciación (página 130), negándole ya entre ambos ilícitos Antolisei (pág. 47 y siguientes), Florián (vol. I, pág. 377), Soler, Franco Guzmán y Jiménez Asúa, basándose en Merkel, Hippel, Mezger y von Litz afirma la unidad esencial de lo ilícito (tomo III, pág. 387), afirmación que Silva Melero antes que él había expresado con las siguientes palabras que suscribimos: "El concepto de ilicitud es único como única es la idea del derecho en general y es inútil pretender una precisa diferenciación de ambos conceptos, por que sencillamente no existen" (El problema, etc., página 627).

irresponsable lo sería también civilmente, lo que, como veremos, no es cierto. 2.º Si ambas responsabilidades están en relación de dependencia indeclinable, la extinción de la responsabilidad penal llevaría consigo la de la civil, lo que también veremos que no es cierto.

Una vez más, trata de justificarse con una doctrina errónea lo que sólo es una fase de una evolución histórica, lo que sólo por motivos o razones históricas puede explicarse. La confusión llega a nuestros días como consecuencia de la existente en el Derecho romano entre sanción civil y sanción penal, sin reparar que aquélla tiene en el Derecho penal de aquel pueblo más bien un carácter de multa, no prevista ni determinada a priori en su cuantía, sino que por una supervivencia talional no advertida se dejaba la determinación de su extensión a posteriori, en relación con el daño causado con la infracción sancionada.

En el derecho bárbaro sobrevive el concepto talional hasta muy tarde, junto con la venganza privada y la composición o cesación de la venganza mediante una entrega de dinero, y aun desdibujadas estas concepciones por el influjo del cristianismo y el recuerdo reanimado del Derecho romano, aún sigue basándose aquel Derecho en la responsabilidad nacida de la materialidad del hecho, para cuyo nacimiento bastaba la relación causal material entre el hecho y el daño, y ambas responsabilidades siguen confundándose. En ambos Derechos observa Castejón que los daños y perjuicios tenían el carácter de una penalidad como la penalidad tenía el carácter de una reparación (5), y Gil Estelles ve el nacimiento de la responsabilidad civil en una especie de judicialización de la composición, por lo que se da en la sanción de los delicta privata, que son delitos de daño, y desaparece en la de los delitos públicos, que lo son de peligro (6).

Pero aunque Manzini se queje de que las diferencias entre los Derechos civil y penal no han sido estudiadas (7), ya Longhi había observado que el Derecho penal se va trasladando lentamente del elemento objetivo al subjetivo, y no basta para él la mera ilicitud del hecho, sino que el autor fuese culpable de él subjetivamente considerado, basándose en el dolo y en la culpa, mientras que el Derecho civil queda estancado en la concepción romanista y sólo evoluciona en el campo de la responsabilidad hasta afirmar que debe responder del daño aquel a quien beneficie o el que lo cause (8), y en la antigua teoría embrionaria sólo queda la exigencia conjunta de ambas responsabilidades y la posibilidad de ejercicio conjunto de las acciones penales y civiles dimanantes del mismo hecho como un principio de derecho material consignado en los Códigos penales, que Pacheco justifica respecto al del 48-50, sobre todo porque a su promulgación no existía Código civil y por ser muy pequeña la transposición de fronteras (9), que, como veremos, referida a la responsabilidad civil subsidiaria de los posade-

(5) Pág. 8. *Continuidad*, etc.

(6) Pág. 15 y siguientes.

(7) Parágrafo 85, tomo I, vol. I.

(8) Parágrafo 38.

(9) Tomo I, pág. 279.

ros y taberneros por los delitos y faltas cometidos en sus establecimientos, rechaza como inadmisibles Pérez Serrano (10).

Es cierto ésto, y esta explicación histórica, pero también lo es que aún sigue survival la doctrina de Bentham en los tratados y en las legislaciones, siendo necesario para que la consecuencia legislativa desaparezca una revisión de aquella concepción, que originó la consagración legislativa y las doctrinas que encontrándose el hecho legislativo trataron de justificarlo.

Para ello hemos de empezar elevándonos a una concepción unitaria del Derecho, que borre artificiosas fronteras, y entonces observar que la norma jurídica se da para cumplirse y que no hace otra cosa que fijar deberes, exigibles sólo porque el Derecho les da su protección. Así, la obligación natural no es exigible porque no tiene protección jurídica, sólo cuando la consigue es una obligación que en la técnica clásica se llama civil, sólo entonces es exigible, pues esta exigibilidad en que entra ya la primera noción de coacción es la esencia del Derecho; los contratos han de cumplirse porque el Derecho exige su cumplimiento y coacciona al que voluntariamente no los cumple o los cumple después o de manera distinta de lo pactado, exigiendo una indemnización de daños y perjuicios o unos intereses de mora, con lo que entra la primera idea de coacción, no expresada, pero latente; la ley dice a su súbdito, si no cumples el contrato en el tiempo y de la manera fijada, habrás de cumplirlo de todos modos y, además, pagarás intereses de mora y satisfarás una indemnización de daños y perjuicios.

La coacción, y más la conminación, están más claramente expresadas en lo que aun dentro del campo privatístico se llama culpa extracontractual o aquiliana. El artículo 1.902 del Código civil no dice otra cosa al súbdito, sino, en caso de que por tu culpa o negligencia causes un daño, estás obligado a la reparación del perjuicio, es decir, le conmina para que no incurra en negligencia productora de un evento dañoso.

La conminación se expresa con toda claridad cuando el legislador exige terminantemente el cumplimiento de un deber expresado en una prohibición, que tiene generalmente una fórmula descriptiva de afirmación y alguna vez de negación, con una inmediata amenaza para coaccionarle a una abstención o a una acción. Entonces se crea la infracción penal. El deber de convivencia en lo esencial de respeto a la vida ajena, se expresa en la prohibición "no matarás", que se describe en su forma general "el que matare a otro" de nuestro artículo 407, por ejemplo, con la amenaza, conminación y coacción de una pena inmediatamente expresada. El mismo deber de convivencia en forma particularizada de ayudar a conservar la vida ajena se describe en la fórmula "el que no socorriese a una persona que se encontrase desamparada, etc.", del artículo 489 bis de nuestro Código penal.

Esta fijación de deberes exigibles al individuo, expresada históri-

(10) Pág. 211.

camente como derechos a él concedidos y exigibles a los demás, esta fijación de derechos y deberes, jamás la hace el Derecho ni la ley penal, es impropio de ellos, por ejemplo, declarar o regular los derechos de la personalidad o de la libertad personal, que hacen las Constituciones, y en nuestro ordenamiento jurídico, con el mismo vigor y trascendencia, el Fuero de los Españoles, lo es la regulación de las obligaciones del comerciante, que compete al Derecho mercantil o el de las relaciones familiares, propias del Derecho civil, pero sí le corresponde y es su función fijar penas creando los correspondientes delitos para el funcionario público que viole la correspondencia o practique una detención ilegal, para el comerciante que llegue a la quiebra fraudulenta, para el padre de familia que abandone maliciosamente la suya. El derecho y la ley penal, en su función humilde y terrible, no regulan y declaran derechos, pero dan a los declarados por otra ley el subrayado penal de sus sanciones para una mayor coacción al cumplimiento de los deberes más esenciales y fundamentales en otro lugar declarados.

A esto debe quedar, y en términos generales queda, reducida su función, pero la perturbadora influencia de la doctrina de Bentham y la aparición de los Códigos penales con anterioridad a los civiles ha llevado a la expansión, ya aludida, del contenido de los primeros y a la invasión del territorio de la ley civil, regulando y considerando como consecuencia del delito, como responsabilidades civiles dimanantes de él, a lo que no son más que consecuencias civiles de la regulación de una materia civil, regulación a la que el Derecho y la Ley penal han de limitarse a dar, como a las demás regulaciones de las demás materias jurídicas el subrayado de la pena para cada caso de incumplimiento.

Queda por ver cómo por estas circunstancias nuestra Ley penal entra en la Ley civil, con prescripciones más propias de ésta, y cómo adscribe a su sistema, en este orden, principios más propios del Derecho civil que del penal, cómo a pesar del error de la doctrina que le inspira y de las circunstancias históricas en que apareció —no hay que olvidar que esencialmente nuestra ley penal es el Código del 48— y en que hizo la regulación de esta materia, guarda una correlación con los principios del Derecho civil más estrecha que con los del Derecho penal, cómo fundamentalmente aquéllos son adaptados al sistema de la Ley penal.

II. LA LLAMADA RESPONSABILIDAD CIVIL PRINCIPAL

Para ello hemos de volver sobre el artículo 19 del Código penal. *Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente*, que expresa el principio general de la subordinación de la responsabilidad civil a la penal que consagra la jurisprudencia del Tribunal Supremo declarándola consecuencia indeclinable de la criminal, que nace de todo delito o falta y, por tanto, absuelto el condenado

no es posible declarar la responsabilidad civil (11), que sólo puede seguirse como principal o como subsidiaria cuando haya sido declarada previamente la existencia de una acción y omisión punible (12), lo que llevaría en una interpretación a sensu contrario a que no existiendo responsabilidad penal no podría existir la civil por el mismo hecho, como ha dicho también la jurisprudencia (13), lo que no es cierto más que referido a su exigencia en la jurisdicción y ante los Tribunales penales.

El propio Código penal se apresura a sentar la excepción en el artículo siguiente, en el 20; *La exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1.º (enajenación mental), 2.º (minoría de edad penal absoluta), 3.º (sordomudez), 7.º (estado de necesidad) y 10.º (miedo insuperable) del artículo 8, no comprende la de la responsabilidad civil*, no siendo, por tanto, cierto el principio enunciado más que para los otros siete números de dicho artículo (legítima defensa, caso fortuito, fuerza irresistible, obrar en cumplimiento de un deber, etc., y obediencia debida), siendo este párrafo del artículo el que ha servido para distinguir en el sistema de nuestro Código penal las causas de justificación de las de inimputabilidad.

Pero esta responsabilidad civil no recayente sobre el exento de responsabilidad criminal, se transfiere a otros, mejor dicho, se exige antes a otros, no en virtud de principios de Derecho penal, sino de Derecho civil que inspiran las reglas consignadas en dicho artículo 20, para la determinación en cada caso de los responsables civiles. Así, el de culpa in vigilando el de la regla 1.ª *En los casos 1, 2 y 3 (del art. 8) son responsables civilmente por los hechos, que ejecutase el enajenado, el menor de dieciséis años y el sordomudo, los que lo tengan bajo su potestad o guarda legal a no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia*, artículo que enlaza directamente con los párrafos 1.º, 2.º y 3.º del artículo 1.903, en relación con el 1.902 del Código civil, y cuyo final impide que se pueda hablar aquí de responsabilidad por la culpa de otro.

El de utilidad inspira la regla segunda: *En el caso del número 7.º, son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal en proporción del beneficio que les hubiese reportado. Los Tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder. Cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximación, las cuotas respectivas o cuando la responsabilidad se extienda al Estado o a la mayor parte de una población, y en todo caso, siempre que el daño se hubiese causado con el asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se hará la indemnización en la forma que establezcan las Leyes o Reglamentos especiales.*

Sin embargo, la regla 3.ª y última de dicho artículo: *En el caso del*

(11) Sentencia 12 de julio de 1902.

(12) Sentencia 5 de febrero de 1944.

(13) Sentencia 7 de diciembre de 1948.

número 10.º (del art. 8) responderán principalmente, los que hubieran causado el miedo, y subsidiariamente y en defecto de ellos, los que hubiesen ejecutado el hecho, dentro de los límites, respecto a estos últimos, que para el embargo de bienes señala la Ley de Enjuiciamiento civil, sólo puede explicarse por el carácter sui géneris del miedo insuperable, mixto de causa de justificación y de inimputabilidad, siendo superflua esta regla, según Quintano Ripollés, pues el que causa el miedo es responsable, no ya civil, sino criminalmente como inductor comprendido en el número 2.º del artículo 14 (14).

Conviene subrayar que la jurisprudencia, interpretando este artículo, ha declarado que en caso de insolvencia de las personas sujetas a esta responsabilidad, sufran éstas el arresto del apremio personal correspondiente, porque tal privación de libertad es contraria al origen puramente civil de la responsabilidad de esta índole que sanciona el hoy artículo 20 en favor del damnificado por los hechos ejecutados por las personas exentas de responsabilidad criminal (15).

No obstante, el exento de responsabilidad criminal ha de satisfacer las responsabilidades civiles en ciertos casos. Así, el párrafo 2.º de la regla 1.ª del artículo 20, referente, como se recordará, a la determinación de los responsables civiles, por los actos de los enajenados, menores de dieciséis años y sordomudos declarados irresponsables, establece que: *No habiendo persona que los tenga bajo su potestad o guarda legal o siendo aquélla insolvente responden con sus bienes los mismos enajenados, menores o sordomudos, dentro de los límites que para el embargo preventivo señale la Ley de Enjuiciamiento civil*, precepto que no puede considerarse más que como supervivencia en el Derecho penal del principio del hecho material, de la responsabilidad sin culpa, por la sola relación de causalidad material entre el hecho y el daño, relegada al Derecho civil.

Surge la duda de si habrán de satisfacerse con los bienes del menor, del enajenado o del sordomudo declarado irresponsable, las responsabilidades civiles por los hechos por ellos realizados en caso de que constase que no hubo por parte de sus padres, tutores o guardadores, culpa ni negligencia, pues si esto sólo se afirma en el párrafo 1.º los declara—en el supuesto examinado—exentos de ella. A la solución afirmativa sólo se opone la apariencia de interpretación extensiva de una norma penal, lo que inclina por la negativa a Ferrer Sama (16), reparo que destruye la consideración de que se trata en este caso de normas civiles por su naturaleza aunque, como se ha dicho antes, estén por motivos históricos contenidas en el Código penal. Por otras razones se inclina a esta solución afirmativa Pacheco por estimar que en este caso es como si no existiesen guardadores (17), y Groizard por aplicación del principio “ubi eadem est ratio eadem

(14) Vol. I, pág. 310.

(15) Sentencia 10 de febrero de 1892.

(16) Tomo II, pág. 121.

(17) Tomo I, pág. 283.

esse debet iuris dispositio" (18), opinión a la que parece inclinarse Quintano Ripollés (19) y sostiene De Castro desde el campo civilístico (20).

III. LA LLAMADA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

En las dos primeras reglas del artículo 20, ya examinadas, se trata de una sustitución en la responsabilidad civil que pasa del autor del hecho a otra persona, exigiéndose a ésta exclusiva o primeramente. Aún no puede hablarse de responsabilidad civil subsidiaria propiamente dicha, pues si la hay es invertida en el párrafo 2.º de la regla 1.ª, en la superflua regla 3.ª se emplea ya esta expresión, pero donde puede hablarse de ella es en los artículos 21 y 22, en la que un tercero no autor, por tanto, del hecho criminal, entra en responsabilidad civil por el realizado, no en vez del que lo realizó, sino después de él, cuando no puede satisfacerla.

Se concreta como tal responsabilidad civil subsidiaria en el Código del 48-50. En el del 22 es más bien una responsabilidad penal, una pena limitada a lo económico (21). Es, pues, aquel Código un avance sobre su inmediato antecesor al conseguir una doble formulación, que López Rey y Alvarez Valdés llaman por razón de lugar y por razón de dependencia (22), y que con una evolución de ligeras variantes llega hasta el vigente (23).

A) La responsabilidad civil subsidiaria por razón de lugar la establece el artículo 21: *Son también responsables civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros y cualquier persona o empresa, por los delitos y faltas que se cometieren en los establecimientos que dirigen, siempre que por su parte o la de sus dependientes haya intervenido infracción de los Reglamentos generales o especiales de Policía que esté relacionada con el hecho punible cometido. Son además responsables subsidiariamente los posaderos de la restitución de los efectos robados o hurtados dentro de sus casas a los que se hospedasen en ellas, o de su indemnización, siempre que de éstos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero o al que le sustituya en el cargo del depósito de aquellos efectos*

(18) Tomo I, pág. 711.

(19) Vol. I, pág. 307.

(20) Tomo II, VI, pág. 191.

(21) "Además de los autores, cómplices y auxiliadores de los delitos de las personas que están obligadas a responder de acciones de otros sean responsables cuando éstas delincan o cometan alguna culpa de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan, pero esta responsabilidad será puramente civil sin que en ningún caso se pueda proceder criminalmente por ella contra dichas personas responsables" dice en su art. 27 y en el mismo la extiende a los padres, tutores, guardadores de incapacitados, amos, jefes de establecimientos de enseñanza, mesoneros fondistas y posaderos.

(22) Págs. 83 y 84.

(23) Se separa de esta regulación en dos artículos el Código del 28 que en los cinco números de su artículo 78 hace una enumeración de responsables civiles subsidiarios que pretende ser exhaustiva.

en la hospedería y, además, hubiesen observado las prevenciones que los dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos. No tendrá lugar la responsabilidad en caso de robo, con violencia o intimidación en las personas, a no ser ejecutado por los dependientes del posadero.

En el primer párrafo la responsabilidad nace del incumplimiento del precepto reglamentario o de policía y enlaza directamente con la culpa extracontractual o aquiliana declarada en el artículo 1.902 del Código civil. El segundo es un caso de culpa "in vigilando", en caso de hurto o de robo con fuerza en las cosas, y de culpa "in eligiendo" en la excepción final de caso de violencia o intimidación en las personas realizado por los dependientes del posadero, entendido este término en su concepción más amplia. El artículo entero es una inclusión más de normas de Derecho civil en el Código penal, sistema que Pérez Serrano estima ya trasnochado (24).

B) La responsabilidad civil subsidiaria por razón de dependencia la establece el artículo 22: *La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios.*

Este artículo está en correlación con el 1.903 del Código civil, y más ahora con el inciso, *entidades u organismos*, que no figuran en las redacciones anteriores y que al comprender con ellas la responsabilidad del Estado por los actos de sus empleados, admite con esto sólo el precepto del párrafo 5.º de dicho artículo del Código civil y recoge la doctrina del número 3.º del artículo 78 del Código penal del 28 (25), que Quintano Ripollés proclama más perfecto que la del actual (26) (27). Es de observar que al no descargar de responsabilidad a los que por él lo sean subsidiariamente, que demuestren haber obrado con la debida diligencia, resulta este precepto mucho más riguroso que la regla 1.ª del artículo 20 y que el Código civil, el cual en el último párrafo de su citado artículo 1.903 admite la exoneración

(24) "Cuando carecíamos de Código civil en que esta materia se regulase y en que el viajero hallase firme base para exigir la responsabilidad al fondista se concibe que el Código penal la regulase, pero publicado el Código civil no parece necesario ni conveniente insistir en la regulación del mismo", pág. 311. El Contrato de hospedaje, etc.

(25) Fin que asigna a la reforma el profesor Castejón que formó parte de la comisión nombrada para realizarla, Génesis, etc., pág. 32.

(26) Vol. I, pág. 313.

(27) "Son responsables civilmente en defecto de quienes lo sean criminalmente... 3.º El Estado, la provincia o el municipio cuando obren como persona jurídica, o en los servicios organizados y administrados directamente, que no siendo puramente de los derivados de sus facultades como Poder y Administración, pudieran por su naturaleza ser contratados y encomendados a empresas o particulares en nombre de aquellas entidades por los delitos o faltas que cometieren sus dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

ción de responsabilidad para el que prueba haber obrado con la diligencia de un buen padre de familia.

Aún cabe dudar si en los supuestos de este artículo 22 del Código penal continuaría la responsabilidad civil subsidiaria cuando se demostrase la falta de culpa civil por los en él señalados responsables, como cree Ferrer Sama (27 bis), y como estableció el Código penal del 22 (28), o quedan exonerados de ellas, como se admitió en las Partidas (29) y se consagró en el Código penal del 28 (30), si bien parece más lógica esta resolución, pues al rechazar el Código civil la teoría del hecho material de la responsabilidad objetiva, de la responsabilidad sin culpa, como hemos visto, no puede admitirla el Código penal al incluir en su articulado la norma de Derecho civil que examinamos, por lo que la demostración de haber obrado con la debida diligencia destruiría la responsabilidad civil subsidiaria como las causas de justificación impiden la petición de responsabilidad penal. Más claro está este argumento cuando el dependiente ejecuta el hecho ilícito contra la orden expresa de su principal.

La doctrina de nuestro Tribunal Supremo parece inclinarse a exigir la existencia o la presunción de culpa civil para la existencia de la responsabilidad subsidiaria de esta clase y artículo (31) y, desde luego, exige la de la existencia de un nexo o relación de dependencia anterior con el autor del hecho y que los criados, empleados o dependientes obrasen en el desempeño de las funciones que por su oficio o profesión les estuviesen encomendadas (32), en una relación de dependencia clara y precisa entre el responsable directo y la persona que deba sustituirle en el pago de las atenciones enumeradas en el artículo 101 (33), exigible a los amos, maestros y principales por los hechos punibles de sus criados, dependientes y subordinados, pero sólo por los delitos que éstos cometan en el ejercicio de su cargo o función, pero no extensiva a los que ejecuten con independencia de ella, aunque tengan origen en su desempeño (34), si bien alcanza a todas las infracciones realizadas, siquiera sea en forma accidental, mediante actos constitutivos del servi-

(27 bis) Tomo I, pág. 141.

(28) Número 5.º del art. 17: "los amos y los jefes de cualquier establecimiento respecto del daño que causaren sus criados, dependientes u operarios con motivo o por resultas del servicio o trabajo en que aquellos les empleen debiendo ser esta responsabilidad mancomunadamente con los que causen el daño y sin perjuicio de que el amo o jefe pueda repetir después sobre ellos, si se hubieran excedido de sus órdenes".

(29) "Robería faciendo siernos de algun home sin mandato de su señor, o con su sabiduría, non lo pudiendo vedar no es culpa el señor por ende" (L. 4.º, T. 14, P. VII).

(30) Párraf. 2.º del número 2.º del art. 78: "si bien los criados y dependientes realizaren el acto que diere origen a la responsabilidad... o contraviniendo sus instrucciones inmediatas, concretas y deferentes al acto mismo quedara, el amo o dueño, exento de responsabilidad civil subsidiaria.

(31) Sentencias de 1.º de mayo de 1901, 19 de octubre de 1933, 16 de mayo de 1934, 10 de julio de 1945, y 12 de diciembre de 1949.

(32) Sentencias de 16 de junio de 1935 y 22 de enero de 1941.

(33) Sentencia de 16 de junio de 1947.

(34) Sentencia de 1.º de mayo de 1906.

cio encomendado (35), siempre que el servicio en que se produjo el daño se prestara por cuenta y riesgo de otra persona, que es la responsable civil subsidiaria (36), aunque el delito se haya producido por imprudencia temeraria (37), y en la resolución más claramente favorable a nuestra tesis que declara que estimado en la sentencia que el procesado era dependiente de la droguería en que se despachó equivocadamente la droga que causó la muerte, la absolución del dueño por falta de responsabilidad criminal no libra a éste de la responsabilidad civil subsidiaria (38).

Respecto a las responsabilidades civiles de entidades y *organismos*, después de la inclusión de estas palabras en el texto legal para comprender la del Estado, la Provincia y el Municipio, como hacía el Código del 28, que sirvió de modelo a la reforma, según confiesa Castejón, intérprete auténtico de la reforma (39), el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de declarar que en este artículo (el 22) se encuentra la base para no excluir de la responsabilidad subsidiaria al Estado, organismos estatales y todas las corporaciones de derecho público (40); que dicho artículo incluye a todos los organismos, establecimientos, empresas y corporaciones y aun al Estado mismo cuando sus actividades se refieren a servicio que administren a título de personas jurídicas y contratando obreros y empleados para desempeñarlos en iguales condiciones que las entidades o empresas de carácter particular (41); doctrina que, sobre todo respecto a los Ayuntamientos, había ya sentado antes de la inclusión de dichas palabras en el artículo 22 (42).

Finalmente, un artículo extrañamente colocado en el Código penal, el 108, amplía la órbita de esta responsabilidad a: *El que por título lucrativo hubiese participado de un delito o falta*, que es un injerto desgraciado en ley punitiva del principio de Derecho civil de que nadie pueda enriquecerse con el daño de otro, y se enriquece de esta injusta manera el que se lucra con los efectos de la infracción penal, habiendo parafraseado más que interpretado este artículo el Tribunal Supremo al decir que este precepto sólo es aplicable al que por título lucrativo exclusivamente y no por cualquier otro concepto, hubiera participado de los efectos de un delito o falta, y en tal supuesto le es aplicable el artículo 615 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que trata de la responsabilidad civil de terceras personas, por lo que definida la actuación de una como complicidad en un delito no puede estimarse tercero, ni solamente responsable civil subsidiario, ya que es responsable criminalmente por su participación directa y material (43).

(35) Sentencia de 16 de mayo de 1934.

(36) Sentencia 23 de febrero de 1944.

(37) Sentencia 8 de enero de 1932.

(38) Sentencia 13 de diciembre de 1901.

(39) Génesis, etc., pág. 32.

(40) Sentencia 22 de noviembre de 1947.

(41) Sentencia 30 de septiembre de 1948.

(42) Sentencias de 18 de marzo de 1936, 15 de enero de 1940 y 20 de octubre de 1943.

(43) Sentencia 28 de noviembre de 1945.

IV. LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Determinadas ya las personas a que esta responsabilidad puede alcanzarse, es hora de ver a qué se extiende, cuáles son sus límites respecto al qué, al cómo y al cuándo.

A) A determinar *el qué*, dedica el Código penal el título IV del libro I, bajo la rúbrica "De la responsabilidad civil y de las costas procesales", siendo ya de advertir la yuxtaposición y no confusión que esta enunciación supone, pues se ha discutido si las costas procesales tienen el concepto de responsabilidades civiles, y aunque las Partidas parece que no las comprenden en ellas ni tampoco el Código del 70 (44), sí las comprendió el del 28 (45), ya el del 32 empleó la yuxtaposición en la rúbrica del título correspondiente, como hace el vigente, aunque, como éste, no las confunde, motivo que con el fundamental de crearlas de naturaleza totalmente distinta, hace que no nos ocupemos de ellas en este trabajo.

En el título indicado, en el primero de sus artículos, en el 101 se sienta el principio general, la norma fundamental respecto a este límite de la responsabilidad civil que han de desarrollar los siguientes: *La responsabilidad establecida en el capítulo II de este libro* (los artículos 19 a 22 inclusivos, ya examinados) *comprende*: 1.º *La restitución*. 2.º *La reparación del daño causado*. 3.º *La indemnización de perjuicios*, siendo de censurar que esté desconectada esta regulación en dos lugares tan distintos que se inician en este segundo, haciendo referencia al primero, en que la empezó. Establece al enumerar sus términos un orden de prelación, siendo cada término complementario y sucedáneo del anterior en lo que no se pudiera cumplir. Así el Tribunal Supremo ha declarado que la restitución no puede suplirse por la indemnización, pero cuando la cosa sustraída no esté recuperada ni en depósito, puede sustituirse la restitución por la indemnización (46), y que la restitución de la cosa deberá hacerse siempre que sea posible, pero no siéndolo se regulará la indemnización por el valor efectivo (47).

a) *La restitución* es, como dice Quintano Ripollés, la más sencilla y natural de las responsabilidades civiles (48), y como advierten Saltelli y Romano di Falco, no se refiere sólo a la devolución de lo quitado, sino que trata de restablecer el estado de hecho anterior a la viola-

(44) Mientras trata de las costas en los artículos 47 y 48 como uno de los "efectos de las penas según su naturaleza respectiva", que es la rúbrica de la sección 2.ª, capítulo III, "de la duración y efecto de las penas", del título III "de las penas" dedica al título IV a la responsabilidad civil, artículo 121 a 128, inclusivos.

(45) Artículo 72: "... La responsabilidad civil corresponden: 1.º La restitución de la cosa. 2.º La reparación del daño causado. 3.º La indemnización del perjuicio. 4.º Las costas procesales.

(46) Sentencia de 27 de abril de 1944.

(47) Sentencia de 14 de noviembre de 1939.

(48) Vol. I, pág. 445.

ción (49). Si su aplicación está limitada a un grupo de delitos, no existe limitación alguna respecto a los bienes restituibles que pueden ser muebles o inmuebles (ejemplo, en la usurpación), con valor patrimonial o sin él) (ejemplo, un mechón de cabellos). Esta reparación directa y material es la primeramente enunciada, como hemos visto, en el artículo 101, y la primeramente regulada en desarrollo de dicha enumeración en el artículo siguiente, el 102: *La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible. Con abono de deterioros y menoscabos a regulación del Tribunal. Se hará la restitución aunque la cosa se halle en poder de un tercero y éste la haya adquirido por un medio legal, salvo su repetición contra quien corresponda. Esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerla irrevindicable.*

Cabe señalar que cuando no se pueda entregar la misma cosa, se dará otra de la misma especie y calidad, según lo establecido en los artículos 1.166 y siguientes del Código civil o su valor en dinero, aunque entonces se esté ya en los casos siguientes del artículo 101, y lo mismo en el caso de abono de deterioros y menoscabos sufridos en la cosa. Respecto a éstos se ha de concordar el final de este artículo con los 464 del Código civil, 85, 86 y 545 al 547 del Código de Comercio, recordar las reglas especiales del comiso y consignar que Quintano Ripollés plantea el problema de qué se ha de hacer cuando la cosa restituable resulta mejorada (50), que Ferrer Sama (51), apoyándose en Pacheco (52) y Groizard (53), resuelve diciendo que las mejoras deben ser del dueño de la cosa según las normas del Derecho y del Código civil (artículos 354, 360, 362, 363, 379, párrafo 2.º del artículo 382 y párrafo 3.º del artículo 383), opinión que comparten Cuello Calón (54) y Sánchez Tejerina (55).

b) *La reparación del daño causado*, el segundo de los términos del artículo 101, lo desarrolla el artículo 103 diciendo que: *La reparación se hará valorando la entidad del daño por regulación del Tribunal, atendido al precio de la cosa siempre que fuere posible y el de afección del agraviado.* Esta reparación que Groizard hubiese preferido llamar resarcimiento (56), tiene un elemento material en el precio de la cosa y un valor sentimental en la afección que le tenga el agraviado, elemento éste en el que Cuello Calón ve una anticipación a la reparación del daño moral (57), de que hablaremos después.

A este respecto ha dicho el Tribunal Supremo que la responsabilidad civil derivada de la penal, que consiste en la reparación del daño

(49) Parágrafo 535.

(50) Vol. I, pág. 446.

(51) Tomo II, páginas 370 y ss.

(52) Tomo I, pág. 493.

(53) Tomo II, pág. 617.

(54) Tomo I, pág. 712.

(55) Pág. 160.

(56) Tomo II, pág. 622.

(57) Tomo I, pág. 713.

e indemnización de perjuicios, ha de tener como norma reguladora el precio de la cosa siempre que fuera posible y el de afección del agraviado, según lo disponen los hoy artículos 103 y 104, han de entenderse así siempre que la condición del delito permita la leal observancia y cumplimiento, pero no así cuando la índole de la infracción criminal impida su literal interpretación, como sucede en delitos contra la vida y la integridad personal, que ante la imposibilidad de valorar ésta y el daño moral experimentado por el ofendido o sus herederos, obliga a tomar como orientación a seguir todas aquellas circunstancias que dimanen de la naturaleza misma y sirvan de base para afirmar un cálculo justo y equitativo de los perjuicios de toda clase que puedan originarse, así con referencia a la víctima como a sus familiares o terceros, siempre que sean su natural e inmediata consecuencia (58), no teniendo los Tribunales sentenciadores, al señalar en cada caso las indemnizaciones de carácter civil que por razón de delito deban imponerse, más límite ni otra restricción que su conciencia, sin que, por tanto, puedan en modo alguno equipararse en tales casos a lo que señala la Ley de Accidentes de Trabajo, por no existir en éstos elemento culpable y merecer, por consiguiente, distinta conceptualización que los hechos delictivos (59).

Aún contiene el Código penal otro precepto relativo a la reparación del daño en los concretos casos de violación, estupro y raptó, de celebración de matrimonio ilegal, de injuria y calumnia y de publicación periodística de hechos falsos.

Respecto a los primeros, establece en su artículo 444 *que los reos de violación, estupro o raptó, serán también condenados por vía de indemnización. 1.º A dotar a la ofendida, si fuese soltera o viuda. 2.º A reconocer a la prole, si la Ley no lo impidiere. 3.º En todo caso, a mantener a la prole, tratándose de verdaderas reparaciones, a pesar de las palabras de la Ley, debiéndose decir en su comentario que está justificada su inclusión en el Código penal, ya que la remisión a las leyes civiles no comprendería todos sus justos efectos, que por leyes civiles no ha de entenderse como tales las consideradas así en sentido estricto, que respecto a la prestación de alimentos ha de estarse a lo establecido en los artículos 142 y siguientes del Código civil, y que es un plus sobre las obligaciones civiles declaradas en los artículos 101 y siguientes del Código penal, siendo opinión de Quintano Ripollés el ser aplicables a las reparaciones e indemnizaciones que enumera la transmisión de obligaciones declaradas en el artículo 105, su extensión a los copartícipes del artículo 107, salvo el reconocimiento de la prole, y las reglas para determinar la responsabilidad civil subsidiaria del capítulo II, Título II del Libro I (60).*

En la interpretación de este artículo ha declarado el Tribunal Supremo: Lo dispuesto en este artículo sólo es aplicable a los reos de es-

(58) Sentencia 10 de diciembre de 1935.

(59) Sentencia 31 de octubre de 1931.

(60) Tomo II, pág. 297.

tupro condenados como tales, y no a los que han sido absueltos (61); que aunque este artículo sólo menciona los autores para la exigencia de la indemnización, debe tenerse en cuenta que ésta es una indemnización específica que se aplica con carácter especial de dote de la ofendida, y esta excepción no puede enervar el precepto de carácter general señalado en el artículo 19, según el cual toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente (62); que son estos preceptos imperativos cuya aplicación se impone necesariamente a título de indemnización de perjuicio a la mujer ofendida en cuanto se refiere a su dote, si fuese soltera o viuda, en cuanto al reconocimiento y manutención de la prole, si la hubiere, aun cuando no conste practicada la inscripción en el Registro civil, quedando la eficacia y el alcance de la condena pendiente de que se acredite debidamente el nacimiento y existencia del fruto de la concepción de la estuprada (63); que aunque no declare la sentencia si hubo o no prole, puede condenarse a su reconocimiento y manutención, condena subsidiaria que sólo tendrá efecto si aquélla sobreviviera (64); y que fallecido el reo de estupro, procede ejecutar los pronunciamientos referentes a la dote, a la prole y al pago de las costas en cuanto basten las fianzas o bienes trabados, si no hay pronunciamiento subsidiario relativo a los herederos (65).

En cuanto a la celebración de matrimonios ilegales, el artículo 479 establece que *en todos los casos el contrayente doloso será condenado a dotar, según su posibilidad, a la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe*, en el que el contrayente doloso debe interpretarse en el sentido más amplio, y sobre el que el Tribunal Supremo ha declarado que por ser de carácter público y, por tanto, perseguible de oficio el delito de bigamia, no es preciso el ejercicio de una acción penal de querrela de la parte agraviada para pronunciarse sobre la indemnización correspondiente a la mujer que hubiese contraído matrimonio de buena fe (66).

La publicación de la sentencia a costa del reo en los delitos de injuria y calumnia, tiene carácter de reparación aunque no tenga contenido económico ni pueda decirse que sea una responsabilidad civil en el sentido de ser éstas efectos civiles del delito reguladas por la Ley penal, aunque nazca del principio que consigna el artículo 1.902 del Código civil (67). Respecto a los particulares, dice el párrafo 2.º del artículo 456 del Código penal que *la sentencia en que se declare la calumnia si el calumniado lo pidiere*, estableciéndose, además, en el artículo 465 que *los directores o editores de los periódicos en que se hu-*

(61) Sentencia 2 de abril de 1872.

(62) Sentencia 10 de enero de 1928.

(63) Sentencia 15 de marzo de 1949.

(64) Sentencia 7 de octubre de 1933 y otras.

(65) Sentencia 9 de noviembre de 1942.

(66) Sentencia 5 de julio de 1944.

(67) PUIG PEÑA (Tomo II, pág. 676) y REYES MONTERREAL, apoyándose en CARRARA consideran la palinodia como antecedente de esta publicación.

bieren propagado las calumnias o injurias insertarán en ellos, dentro del término que señalen las leyes o el Tribunal, en su defecto, la satisfacción o sentencia condenatoria si lo reclamare el ofendido. Sánchez-Tejerina cree que la publicación ha de hacerse no sólo en el periódico en que primeramente se hubiese propagado la calumnia o injuria, sino en todos los que la hubieren reproducido (68). Siendo de observar que las leyes que regulan esta materia son la de Prensa de 24 de abril de 1938, estando vigente la Ley de Imprenta de 20 de febrero de 1883.

Respecto a la publicación periodística de hechos falsos, establece la obligación de rectificarlos, considerando en el número 1.º del artículo 566 como falta la negativa a hacerlo cuando le fuere pedido: *El director de un periódico en el cual se hubieren anunciado hechos falsos, si se negare a insertar gratis, dentro del término de tres días, la contestación que le dirija la persona ofendida o cualquiera otra autorizada para ello, rectificándolos o explicándolos, con tal que la rectificación no excediere en extensión del doble del suelto o noticia falsa. En el caso de ausencia o muerte del ofendido, tendrán igual derecho sus hijos, padres, hermanos o herederos.*

Completa este artículo el 14 de la Ley de Imprenta de 20 de febrero de 1873: "Todo periódico está obligado a insertar las aclaraciones o rectificaciones que le sean dirigidas por cualquier autoridad, corporación o particular que se creyeren ofendidos por alguna publicación hecha en el mismo, o a quienes se hubieren atribuido hechos falsos o desfigurados.—El escrito de aclaración o rectificación se insertará en el primer número que se publique, cuando proceda de una autoridad, y en uno de los tres números siguientes a su entrega si procede de un particular o corporación, en plana y columna iguales y con el mismo tipo de letra a los en que se publicó el artículo o suelto que lo motivó, siendo gratuita la inserción siempre que no exceda del duplo de líneas de éste, pagando el exceso el comunicante al precio ordinario que tenga establecido el periódico.—El comunicado deberá, en todo caso, circunscribirse al objeto de la aclaración o rectificación." A este respecto, ha declarado la jurisprudencia que siendo elemento integrante de esta falta que la rectificación no exceda para su publicación gratuita de los límites fijados, cuando exista exceso deja de ser punible la negativa, y sólo autoriza una reclamación por vía civil y en juicio verbal, con arreglo al artículo 16 de la Ley de Imprenta (69).

c) *La indemnización de perjuicios*, tercero de los términos del artículo 101, es muy difícil diferenciarlo del anterior. Groizard cree que la reparación está establecida para los delitos contra la propiedad, mientras que la indemnización de perjuicios lo está para los delitos contra las personas (70). Pero Fenech advierte que, dentro del sistema jurídico español, tal diferenciación sólo puede engendrar discusiones (71). Aparte de lo dicho de la sucedaneidad de los términos del artículo 101,

(68) Pág. 531.

(69) Sentencia 16 de octubre de 1890.

(70) Tomo II, pág. 621.

(71) Tomo II, pág. 512.

parece más lógico el sistema del Código penal italiano del 30, que sólo enuncia dos, la restitución y el resarcimiento (72). Este número tercero lo desarrolla el artículo 104 diciendo que: *La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubiesen irrogado por razón del delito a su familia o a un tercero.—Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente*, en el que es nueva la locución “*materiales o morales*”, dando Castejón la razón de ello (73) en que “aunque cabía sostener que los Códigos anteriores incluían entre los perjuicios indemnizables los morales al lado de los materiales, para evitar la duda, se comprenden ambos términos en este artículo, que se inspira en el artículo 75 del Código penal del 28 (74).

Merece alabanzas la inclusión en este artículo de daños no materiales que la jurisprudencia, como veremos, ya había admitido con la antigua redacción, pero no la contraposición de daños morales a daños materiales, pues para la indemnización del daño lo primero es que haya uno concreto o concretable, no un daño moral difuso, pues aunque su origen sea moral, entiéndase psíquico, para ser apreciable e indemnizable ha de tener una consecuencia patrimonial, lo que esté fuera de este daño es, como dicen Saltelli y Romano di Falco, “el resentimiento del ofendido, cuya satisfacción es venganza y no reparación, y que no puede confundirse con la pena privada, abolida hace siglos, o parcialmente con la pena pública” (75). Por esto es también de desechar la contraposición que ellos proponen de daño patrimonial y no patrimonial, y aceptar la de Ravizza de daño material directo o causado por vía material y daño material indirecto causado por vía moral. A este respecto ha declarado el Tribunal Supremo que el importe del perjuicio debe ser apreciado en el momento de la ejecución del delito, cualquiera que sea el resultado ulterior de la indemnización (76); debiendo comprenderse sólo los perjuicios causados por razón de delito (77); siendo preciso justificar su existencia y su cuantía (78); pero tanto en los casos

(72) Art. 185.

(73) Génesis, etc., pág. 50.

(74) La inspiración confesada ejercida por este artículo nos obliga a transcribirlo: “La indemnización comprenderá no solamente todos los perjuicios, así morales como materiales, que se hubiesen causado o puedan resultar en lo futuro, al agraviado sino también los irrogados por razón de la infracción a su familia o a un tercero. Para determinar la indemnización los Tribunales tendrán en cuenta la edad, estado, posición social, profesión y poder adquisitivo de la persona muerta, o que sufra lesiones que dejen inutilidad económica absoluta o relativa para el trabajo, a fin de capitalizar el producto económico probable de la víctima. En los delitos contra la honestidad y los de injuria, calumnia y difamación, se tendrá en cuenta los factores indicados y, además, y muy especialmente, lo que represente desprestigio y sufrimiento moral en sí mismo, aunque no represente en el patrimonio del ofendido y siempre en relación con la calidad social de éste.”

(75) Parágrafo 536.

(76) Sentencia 15 de junio de 1885.

(77) Sentencia 21 de junio de 1935.

(78) Sentencia 9 de enero de 1897.

de homicidio, sea doloso o culposo, debe hacerse la declaración de responsabilidad civil a favor de los herederos del fallecido sin necesidad de justificar que experimentaron perjuicio, por ser patente el irreparable sufrido por la víctima del que ha de derivar la indemnización a favor de las personas que el interfecto o la ley designen como heredero (79); poseyendo el Tribunal facultad para conceder y graduar la indemnización de perjuicios conforme al párrafo 2.º de este artículo y al 103, con independencia de que respecto al perjudicado concurren otras relaciones o instituciones jurídicas al objeto de restablecer la situación patrimonial (80).

El daño material, patrimonial o material directo comprende los conceptos de daño emergente o efectiva disminución del patrimonio y de lucro cesante o frustración de un esperado aumento patrimonial. El daño moral, no patrimonial, o material indirecto, ha de ser, como el anterior, consecuencia inmediata de la infracción con repercusión perceptible en el patrimonio producido o que se tema que produzca, aunque no se haya querido producir.

Respecto a este último extremo hemos de reconocer que fué otro el criterio del Código penal del 28 respecto a los delitos contra la honestidad y contra el honor, como hemos visto, y que antes de él, en la sentencia de 14 de noviembre de 1934, declaró el Tribunal Supremo que la responsabilidad civil no atiende únicamente a la reparación de los daños o perjuicios eminentemente materiales, y se reduce sólo a la satisfacción de los menoscabos económicos y consistentes en un daño emergente o en un lucro cesante, sino que comprende también los daños morales, entendiéndose por tales tanto aquellos que aminorando la actividad personal debilitan la capacidad para obtener riquezas, es decir, los daños morales indirectamente económicos, como los constituidos por el simple dolor moral, aunque no trascienda a la esfera patrimonial, porque el derecho penal es un derecho reparador, y el orden jurídico perturbado por la acción criminal no quedará plenamente restablecido si no se atendiera a reparar, dentro de lo posible, no sólo el derecho violado y la seguridad social puesta en peligro, sino las últimas consecuencias apreciables de la acción delictiva, y si bien la regulación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito es facultad que compete al Tribunal de instancia, como la estimación de los mismos puede ser revisable en casación, es necesario que tratándose de daños y perjuicios patrimoniales o de daños morales indirectamente económicos, sienta la Audiencia sentenciadora, entre los hechos que estime probados, los imprescindibles para deducir la efectividad del menoscabo patrimonial, daño emergente, lucro cesante o discriminación de la capacidad económica, pero tratándose de daños constituidos por el simple dolor moral no es necesario sentar afirmaciones específicas que los determinen, pues siendo tales daños consecuencia inmediata del hecho delictivo en el que van embebidos y supuestos, basta la determi-

(79) Sentencia 15 de diciembre de 1947.

(80) 28 de octubre de 1944.

sación del hecho punible para poderlos apreciar como consecuencia natural de la acción criminosa ejecutada.

Repite esta doctrina, después de publicado el Código penal vigente, en las sentencias de 2 de abril de 1949, al decir que como ya tiene declarado esta Sala (indudable referencia a la sentencia anteriormente transcrita), si bien la regulación de los daños y perjuicios materiales y morales indirectamente económicos, ocasionados por el delito, es facultad que compete al Juzgador de instancia la estimación de su existencia, puede ser revisable en casación, y es necesario que al dar fin el Juzgador citado siente entre los hechos probados los imprescindibles para de ellos deducir la efectividad del mesoscabo patrimonial; pero cuando se trata de los ocasionados por el simple dolor moral no es necesaria su especificación porque siendo tales daños consecuencia inmediata del hecho punible, en el que van embebidos como supuestos, es suficiente la sola afirmación del citado acto para poder apreciarlos como consecuencia natural del mismo y como en los hechos probados sólo se afirma, como consecuencia de la agresión sufrida por la perjudicada (en una reyerta familiar producida por sus celos en el domicilio de sus suegros, con los que junto con su marido, convivía), la herida que padeció y la que sostiene curó sin defecto ni deformidad a los ciento noventa y un días de asistencia facultativa, éste será el único apoyo de facto en que podrá ser basada la responsabilidad civil a que deben ser condenados los responsables criminalmente del hecho punible que la determina, ya que no pueden ser aceptados como tales los supuestos que se citan en un considerando de la sentencia recurrida de que por lo sucedido veía la lesionada "deshecho su hogar", teniendo que plantear una demanda de divorcio contra su marido", "y con un hijo que mantener y educar", puesto que nada de ello puede sostenerse sea una obligada e ineludible consecuencia del hecho enjuiciado y menos teniendo presente que éste tuvo su origen por exigencias y falta de templanza de la lesionada.

B) De cómo ha de repartirse la carga de esta responsabilidad cuando sean varios los responsables civiles, se ocupa el artículo 106 del Código penal: *En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, los Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno, y el 107, sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables. La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: Primero, en los bienes de los autores, después en los de los cómplices y, por último, en los de los encubridores. Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiese pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.*

Completando estas normas el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de declarar en sentencia de 29 de marzo de 1946 que una vez señalada en la sentencia la responsabilidad exigible a los autores del delito per-

seguido, la indemnización de cuotas a satisfacer entre los referidos responsables no permite más significación, ni otro alcance, que la de una condena por iguales partes, cuyo cumplimiento se refuerza y asegura mediante el vínculo de mancomunidad y solidaridad que el propio fallo les impone, acomodándose a lo ordenado en los artículos 106 y 107, con las implícitas salvedades en los mismos preceptos contenidos: y si en defecto de quienes lo sean criminalmente hay otras personas o entidades que deban serlo civilmente de modo subsidiario, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del Código citado, obvio es que la carga de la indemnización a éstas atribuida permanece idéntica a la establecida para los responsables directos y principales, en cuyo lugar son condenados, con perfecta dependencia y completa subordinación entre las obligaciones de unos y de otros sin posible alteración en la cuantía, ni variación alguna en el orden distributivo y proporcional de la suma que haya de pagarse a los perjudicados, ya que cualquiera distribución a este respecto entre lo principal y subsidiario pugnaría abiertamente con el genuino concepto de tales responsabilidades, además de no hallarse autorizado por una norma positiva.

Recordemos que existe un responsable más que añade el artículo 108: *El que por título lucrativo hubiese participado de los efectos de un delito o falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía de su participación.*

C) En cuanto al *quantum*, la Ley no lo limita, es de libre apreciación y fijación del Tribunal correspondiente, pero es preciso que se pruebe el daño causado, así como su importancia patrimonial (81) es de libre apreciación respecto al proveniente de delito, único caso en que pudiese ser posible, no se da el recurso de casación (82), aunque en él puede discutirse la procedencia de la indemnización (83), si bien respecto a las faltas su cuantía puede ser variada por el Juez de apelación, que tiene facultad para apreciar su existencia aunque no lo haya sido en la sentencia apelada.

V. LA PRELACIÓN ENTRE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES.

Este problema no existe si el condenado tiene bienes para satisfacer todas las responsabilidades pecuniarias dimanantes de la infracción, entre las que se encuentran las responsabilidades civiles; pero para el caso contrario se establece un orden de prelación en el artículo 111 del Código penal. *En el caso de que los bienes del penado no fueran bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán por el orden siguiente: 1.º La reparación del daño causado e indemnización de perjuicios...*, siendo tradicional en nuestros Códigos

(81) Sentencias 20 de enero de 1897, 18 de febrero y 8 de julio de 1949.

(82) Sentencias 19 de septiembre de 1884, 30 de enero de 1891, 11 de diciembre de 1940, 24 de septiembre de 1947 y 22 de junio de 1942.

(83) Sentencia de 2 de febrero de 1946.

penales la preferencia otorgada a estas responsabilidades (84), pareciéndole a Viada altamente equitativo y justo el orden de prelación establecido en este artículo (85), que para Ferrer Sama recoge una extraña mezcla de responsabilidades pecuniarias de muy distinta naturaleza recogidas en referencia inversa del artículo 246 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (86).

VI. EL ASPECTO PROCESAL DE LA CUESTIÓN.

Este ha de referirse a la acción para exigirla, a su nacimiento, a las personas que pueden ejercitarla y a su extinción.

La acción para exigir esta responsabilidad, el desarrollo de la pretensión de resarcimiento como prefiere llamarla Fenech (87), está regulada en el título LV del libro I de la Ley de Enjuiciamiento criminal bajo la rúbrica "*De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y de las faltas*".

A) Se refiere al nacimiento de su artículo 100: *De todos los delitos y faltas nace acción penal para el castigo del culpable y pueden nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.*

B) A determinar las personas que la pueden ejercitar, dedica los artículos 108 y 110, el primero referido al Ministerio Fiscal: *La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciara expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.* El 110, referido a los particulares perjudicados al declarar... *Que podrán mostrarse parte en la causa y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere.*

Lo que tiene más interés para este estudio, su ejercicio conjunta o separadamente se refieren los artículos 111 al 114. El 111, sentado el principio general: *Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la acción civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 de este Código (cuestiones prejudiciales), desarrollado en el 112: Ejercitada sólo la acción penal se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o el perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal si a ello hubiere lugar, y en el 113:*

(84) Art. 83 de C. P. del 22, 48 de C. P. del 48-50 del de el 70 y 114 de el del 34, no existiendo precepto análogo en el del 28 y sin duda por considerarlo propio de la ley procesal.

(85) Tomo I, pág. 429.

(86) Tomo II, pág. 397.

(87) Tomo I, págs. 515 y ss.

Podrán ejercitarse expresamente las dos acciones por una misma persona o por varias, pero siempre que sean dos o más las personas por quienes se utilicen las acciones derivadas de un delito o falta, lo verificarán en un solo proceso y, si fuere posible, bajo una misma dirección y representación, a juicio del Tribunal. También es desarrollo del principio general enunciado el artículo 114: Promovido el juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole si le hubiese en el estado en que se hallara hasta en que recaiga sentencia firme en la causa criminal. No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originaria del mismo delito o falta. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el cap. II, tít. I, de este libro (arts. 3 al 7), respecto a las cuestiones prejudiciales.

Aún existe una particularidad referida a las faltas del más alto interés al fin perseguido por este trabajo, el de la obligada desconexión y ejercicio separado de las acciones penal y civil respecto a las faltas cuando la cuantía de las responsabilidades de este orden exceda de la que para asuntos civiles se confiere a los Jueces municipales, comarcales y de paz, pues la cuestión planteada sobre si así como las Audiencias Provinciales, que no tienen competencia alguna en materia civil, pueden fijar su cuantía sin limitación, podían hacer lo mismo los Jueces de paz, que tenían competencia en materia civil, aunque muy limitada, o las habrían de limitar a los de ésta, cuestión que resolvió la Ley de Justicia Municipal de 5 de agosto de 1907, al establecerse en el párrafo II de su artículo 20, que: “La competencia del Tribunal Municipal (después Juez municipal) para conocer y resolver sobre el ejercicio de la acción civil procedente de un hecho que constituye falta, estará limitada a la misma cuantía que señala esta Ley para la materia civil. Cuando exceda será preciso ejercitarla como principal ante el Juzgado de 1.ª Instancia”, precepto que no ha tenido derogación y sí confirmación en el artículo 1.º del Decreto de 24 de enero de 1947 al afirmar que: “La competencia de los Juzgados Municipales Comarcales y de Paz... comprenderá los asuntos que en materia civil... y criminal le atribuyen las leyes...” Este límite está hoy fijado en 250 pesetas para los Juzgados de Paz y en 10.000 para los Municipales o Comarcales, según el apartado B) del artículo 5.º y C) y D) del artículo 8.º del Decreto mencionado, debiendo declararse que cuando la cuantía de las responsabilidades penal y civil sancionada por el Juzgado de Paz exceda de 250 pesetas y no de 10.000, debe ejercitarse la acción ante el Juzgado Comarcal correspondiente, pues desconectadas las acciones penal y civil, ésta sigue la regla de competencia en la materia, a pesar de la concreta referencia hecha a los Jueces de 1.ª Instancia para la Ley de Justicia Municipal.

C) El principio general respecto a la extinción de esta acción lo sienta el artículo 117 del Código penal. La responsabilidad civil nacida de delitos o faltas se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones con sujeción a las reglas del Derecho civil, precepto que Fe-

rrer Sama encuentra justificadísimo, porque la fuente de que dimana no borra su carácter de pura obligación civil (88).

Este precepto lo desarrolla la Ley de Enjuiciamiento Criminal al establecer: Que la acción civil se extingue por la renuncia del ofendido (art. 106); que ha de ser expresa (párrafo 2.º del art. 110); que no perjudica nada más que al que la hizo (art. 107); que la pura acción civil no se extingue por la muerte del culpable, ya que podrá ejercitarse contra sus herederos o causahabientes, pero sólo ante la jurisdicción y por la vía de lo civil (art. 115), y que la extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer (párrafo 1.º del art. 116).

VII. TESIS Y CONCLUSIÓN.

Si la llamada responsabilidad que hemos estudiado no es una sanción civil agregada como completándola a una sanción penal, si no es una responsabilidad adosada a la penal, subordinada a ella como complementándola, sino que el Derecho y la Ley penal subrayan con una sanción de este orde alguna regulación de tipo civil, como hacen en los demás Derechos, no debe estar expresada en el Código penal, como no lo está la responsabilidad administrativa del funcionario que cometiere delito, debe ser eludida del Código penal, cuya inclusión en él, recordemos, disculpaba Pacheco entre los antiguos y protestaba Pérez Serrano entre los modernos. La Ley penal debe limitarse a enviar al Código civil, dándole carácter de sanción civil, como aún hace el Código penal italiano del 30, sin duda para justificar su nominación en él, salvando su lógica al establecer en su artículo 185 que toda infracción penal (reato) obliga a la restitución según las leyes civiles, y si ha ocasionado un daño patrimonial o no patrimonial obliga al resarcimiento por el culpable y por las personas que según las leyes civiles responden del acto realizado, dejando en su articulado sólo la declaración de especiales efectos civiles de determinados delitos en particular, como la obligación de dotar a la ofendida, reconocer a la prole *si la ley civil no lo impidiere* del artículo 444 para los reos de violación, estupro y raptó, como hemos examinado (IV), con lugar adecuado, no en la parte general, sino en la enumeración de delitos en particular, a continuación del que son efecto, como hace nuestro Código penal en el ejemplo propuesto.

Con esto se conseguiría, aparte de la claridad doctrinal y de la economía legislativa de una sola regulación que evitase zonas de fricción entre las leyes penal y civil, una higienización de la práctica forense en la que es frecuente el ejercicio de la acción penal, no para conseguir el efecto lógico de imposición de una pena, sino el civil de una condena de indemnización de daños y perjuicios, o un abono de ellos sin discutir para que la acción sea abandonada, con un forza-

(88) Tomo II, pág. 421.

miento de los hechos en la iniciación de su ejercicio que haga posible su admisión por el Juez de Instrucción, con la intimidamente consecuencia que ha de producir en el querellado o denunciado, que se aumenta si se consigue el procesamiento con el consiguiente secuestro de bienes, cosa que sería más difícil si en vez del fácil manejo de los artículos del Código penal reguladores de esta materia se hubiese que invocar y razonar los del Código civil, sobre todo en el caso de buscarse un obligado subsidiariamente al resarcimiento, mostrando con esta invocación el fin puramente civil de la acción penal ejercitada y la presta declaración de este puro carácter, que frustrase el fin intimidatorio de la acción penal ejercitada.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

- ALIMENA: *Principios de Derecho Penal*. Traducción de Cuello Calón. Madrid. Suárez. 1915-16.
- ANTOLISEI: *Elementi di Diritti Penale*. Segunda edición. 1946. Milán.
- BATAGLINI, Giulio: *L'Interruzione del nesso causale*. Milán, 1954.
- BENTHAM, Jeremías: *Tratado de la legislación civil y penal*. Traducción de Baltasar Anduaga y Espinosa. Madrid, 1841.
- BRUSA: *Dell'illecito civile e dell'illecito penale*. En Atti della Academia delle scienze di Torino. Vol. XLII.
- CARNELUTTI, Francisco: *El problema de la pena*. Buenos Aires, 1947.
- CASTEJÓN, Federico. *Génesis y breve comentario del Código Penal de 23 de diciembre de 1944*. Separata de la Revista General de Jurisprudencia y Legislación. Instituto Editoria Reus. Madrid, 1946.—*Teorías de la continuidad de los derechos penal y civil*. Reus. Madrid, 1913. Boch. Barcelona, 1949.—*La responsabilidad sin culpa en los Derechos civil y penal*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo I. Fascículo III (1948).
- CAVAGNARI: *La responsabilidad civile nella giurisprudenza*. Scuola positiva V. 1895.
- CUELLO CALÓN, Eugenio: *Derecho Penal*. Boch. Barcelona, 1950. Décima edición.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *Derecho Civil de España*. Parte general. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1952.
- DE MIGUEL Y CARILÓPEZ; Adolfo: *La responsabilidad sin culpa*. Barcelona, 1931.
- DE ZARANDIETA Y MIRABENT: *La responsabilidad civil derivada de la penal*. Revista de Derecho Procesal. 1^{er}. Trimestre de 1951. Madrid.
- FENECH Miguel: *Derecho procesal penal*. Editorial Labor, S. A. Barcelona, 1952.
- FERRER SAMA, Antonio: *Comentarios al Código Penal*. Murcia, 1947-48.
- FRANI: *Della polizia considerata come mezzo di preventiva difesa*. Firenze, 1894.
- FLORIÁN, Eugenio: *Tratatto de diritto penale*. Parte generale. IV edición. Milán, 1935.
- FRANCO GUZMÁN: *Delito e injusto*. Méjico, 1950.
- GARCÍA-GALÁN Y CARAVIAS, Eduardo: *Normas procesales en la Justicia Municipal*. Ministerio de Justicia. Boletín de Información. Madrid, 1953.
- GROIZARD, Alejandro: *El Código Penal del 70 comentado y concertado*. Madrid. 1903-1904.

- GIL ESTELLES, Carlos: *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*. Publicaciones de la Academia Valenciana de Jurisprudencia. Valencia.
- HALSCHNER: *Gerischtssaal*. 1869.
- IRIBAS, Juan: *La responsabilidad civil derivada de la criminal*. Pretor. Noviembre, 1955.
- JIMÉNEZ ASÚA: *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires, 1951. Editorial Losada.
- LONGHI, Silvio: *Contravvenzioni*. Enciclopedia Giuridica Italiana (Mancini) 1909.
- LÓPEZ-REY, Manuel y ALVAREZ-VALDÉS, Félix: *El nuevo Código Penal*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933.
- MAGGIORE: *Principii di diritto penale*. Bolonia, 1932.
- MOLINA PASCUAL, Enrique: *De la responsabilidad civil subsidiaria de las Corporaciones de Derecho Público por razón de delito*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo VIII. Fascículo I, 1955.
- MOMSEN: *Derecho Penal Romano*. Traducción de Dorado Montero. España Moderna. Madrid.
- MONTEL, Alberto: *Problemas de la responsabilidad y del daño*. Editorial Marfil. Madrid, 1955.
- MORENO MOCHOLI: *La responsabilidad civil por culpa extracontractual y la penal por delitos y faltas por imprudencia*. Revista de Derecho Privado. Julio-agosto, 1950.
- PACHECO, Francisco: *Comentarios al Código Penal*. Madrid, 1856.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás: *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*. Madrid, 1930.
- PETROCELLI: *L'antijuricità*. Cedam. Padova, 1947.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *Comentarios al Código Penal*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1946.
- RAVIZZA: *Risarcimento di danni*. Digesto italiano.
- REYES MONTERREAL, José María: *Acción y responsabilidad civil derivada de delitos y faltas*.
- ROCCO: *Loggetto del reato e della tutela giuridica penale*. Foro Italiano. Roma, 1932.
- SEBATINI, Guglielmo: *Delle contravvenzioni*. Tercera edición. Milán, 1927.
- SALTELLI y ROMANO DI FALCO: *Comento teorico-practico del nuovo Codice Penale*. (30). Turín, 1940.
- SÁNCHEZ TEJERINA, Isaías: *Código Penal anotado*. (42). Instituto Editorial Reus. Madrid.
- SOLER, Sebastián: *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, 1945. 46. Editorial La ley.
- SILVA MELERO, Valentín: *Relaciones entre el Derecho Civil y el Derecho Penal* (Introducción a su estudio). Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Tomo I, Fascículo II. Madrid, 1948.—*Tecnicismo jurídico civilista en el Derecho Penal*. Oviedo, 1950. *El problema de la responsabilidad civil en el Derecho Penal*. Revista general de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. Diciembre, 1950.
- UNGER: *System des österreichischem allgemeinen Privatrechtst*. Leipzig, 1892.
- VIADA VILASECA, Salvador: *Comentarios al Código Penal*. (70). Cuarta edición. Madrid, 1890.
- VIAZZI, Pio: *Delle contravvenzioni*. Editorial Vallardi. Milán.