

*Revista del
Foro Canario*

Revista del Foro Canario

89

Las Palmas de Gran Canaria, 1994



Portada: Foto cortesía de El Museo Canario

IMPRIME: IMPRENTA PÉREZ GALDÓS, S.L.
PROFESOR LOZANO, 25 - EL CEBADAL
35008 LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

DEPÓSITO LEGAL: G.C. 258/80

I.S.S.N.: 0211-0903

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo

Decano del Colegio

Jaime Santana Castellano

Diputado Primero

Antonio Inglott Domínguez

Diputado Segundo

Javier Ayala Galán

Diputado Tercero

Juan Delgado Rodríguez

Diputado Cuarto

Jaime Rubio López

Diputado Quinto

José C. Vidal Martínez

Diputado Sexto

Josefina Navarrete Hernández

Diputado Séptimo

Noemi Fernández Álvarez

Diputado Octavo

Luis F. Naranjo Sintes

Bibliotecario-Contador

Javier Marrero Pulido

Tesorero

Rafael Vera Cominges

Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

José Carlos Vidal Martínez

Jaime Rubio López

Joaquín Sagaseta Paradas

Luis Naranjo Sintes

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL

JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

SUMARIO

- I. ESTADO DE LA CUESTIÓN.
- II. LA DOBLE REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.
- III. LAS RAZONES DEL PROYECTO PARA MANTENER LA DUALIDAD LEGISLATIVA.
- IV. LA REPARACIÓN DEL DAÑO CONSIDERADA COMO REACCIÓN PENAL.
- V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO AJENO.

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Nuestro Derecho constituye una rareza en el Derecho comparado, porque tiene una doble regulación de la responsabilidad civil. Como es sabido la responsabilidad civil extracontractual se regula tanto en el Código Civil como en el Código Penal. En la actualidad la generalidad por no decir todos los autores están de acuerdo en que esta dualidad legislativa debería desaparecer. Causa extrañeza que el Proyecto desoiga el clamor unánime de la doctrina y mantenga la diversidad, sobre todo cuando existe un Anteproyecto de reforma del Código Civil, elaborado en la Comisión General de Codificación, en el que se unifica la regulación de la responsabilidad civil cualquiera que sea la calificación que merezca el acto u omisión causantes del daño. Parece obvio que ambos esfuerzos legislativos deberían coordinarse y conducir a una regulación única de la materia.

Hoy no discute nadie la naturaleza civil de la responsabilidad civil. Ni siquiera quienes pretenden dar más relevancia en el Derecho Penal a la reparación de los daños, niegan el carácter civil de la obligación de resarcirlos.

El Proyecto, sin embargo, manifiesta en su Exposición de Motivos que la responsabilidad civil que nace de los delitos genera problemas especiales. De esta manera el Proyecto consagra como deseable una situación que ha sido censurada prácticamente por todos los autores que se ocupan del tema y que atribuyen a razones de oportunidad en la historia de nuestra codificación. El retraso de la codificación civil respecto de la penal hizo necesario incluir en el Código Penal una regulación de la responsabilidad civil sin esperar al Código Civil. Las normas aplicables a la responsabilidad civil eran las vetustas disposiciones de las Partidas. La regulación del Código Penal era más conforme con los tiempos. El Código Civil en 1889, sin embargo, no resolvió adecuadamente el tema al mantener las normas incluidas en el Código Penal y remitir a ellas en el art. 1.092. Este error del Código Civil ha dado lugar a un sistema de regulación doble de la responsabilidad que ha contribuido a complicar una materia que presenta por sí sola notable dificultad. El reproche más severo que merece este sistema actualmente vigente, que el Proyecto mantiene, procede de las incoherencias valorativas que provoca y que rompen la unidad sustancial de la responsabilidad civil.

II. LA DOBLE REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La relación existente entre las normas de ambos códigos sobre la responsabilidad civil no es una cuestión pacífica. Esta relación puede entenderse de dos maneras diversas: 1) Según una jurisprudencia muy numerosa la responsabilidad civil nacida del delito, esto es, la regulada en el Código Penal, tiene naturaleza, fundamento y finalidad diferentes a los de la responsabilidad civil regulada en los arts. 1.902 a 1.910 del Código Civil. Desde este punto de vista existen dos pretensiones diversas con plazos de prescripción diversos. 2) Según una autorizada opinión (Fernando Pantaleón, en *Comentario del Cc*, Ministerio de Justicia, art. 1.902) es un error entender que existen dos pretensiones distintas dependiendo de que el hecho que causó el daño merezca o no la calificación de delito. El fundamento y el origen de la responsabilidad civil es siempre el mismo: esto es, el daño atribuible al responsable mediante el correspondiente criterio de imputación (culpa o riesgo), y esto es independiente de que la conducta del responsable constituya un delito. Es obvio que si del hecho delictivo no surge daño, no hay responsabilidad civil (art. 119 del Proyecto).

Desde este punto de vista la doble regulación sólo significa una concurrencia de normas que fundamentan una única pretensión. Ésta tiene un único fundamento y naturaleza. Sólo razones históricas explican la doble regulación que en esta tesis debe ser objeto de coordinación. Las normas contenidas en ambos Códigos sobre la responsabilidad civil pueden ser aplicadas por unos u otros Tribunales y servir para colmar las unas las lagunas de las otras. La posibilidad de que los Tribunales penales resuelvan acciones puramente civiles, decidiendo el resarcimiento del daño al mismo tiempo que la responsabilidad penal se debe a una razonable economía procesal y a la indudable ventaja que ello supone para la víctima. La doble regulación, según esta opinión, no significa que existan dos pretensiones distintas cada una con su propio régimen jurídico. No estaríamos ante un concurso de pretensiones, sino ante un concurso de normas reguladoras de única pretensión.

Esta opinión conduce a resolver coherentemente algunos problemas que suscita la doble regulación.

— En materia de prescripción es obvio que no cabe aprobar la solución aceptada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo según la que la responsabilidad civil nacida de delito prescribe a los 15 años y la responsabilidad civil derivada de ilícito civil al año. La prescripción debe ser la misma, porque la pretensión es la misma, por ello debería ser la de un año, aunque en

efecto este plazo debería ampliarse. El Proyecto mantiene la solución jurisprudencial con lo que aquí consagra la tesis de la dualidad de pretensiones y una diferencia enorme entre ambas prescripciones.

— Las discordancias y lagunas entre ambas regulaciones deben ser armonizadas y llenadas para alcanzar una decisión teniendo en consideración ambos conjuntos de normas. El caso más llamativo hoy es el de la responsabilidad de los padres por los hechos de los menores de 18 años pero mayores de 16 (V. Gómez Calle, *La responsabilidad civil de los padres*, Madrid 1992, págs. 79 y ss). Conforme al Código Penal vigente responden los mismos menores, porque son responsables criminalmente (art. 19), y no sus padres. Conforme al art. 1.903-II los padres responden por los daños causados por sus hijos menores de 18 años. La jurisprudencia civil ha rechazado la pretensión de indemnización contra el padre en caso de existir condena penal del hijo, porque entiende que los preceptos aplicables son los del Código Penal que no establecen la responsabilidad del padre y no puede aplicarse el art. 1.903-II, (STS 9-11-61 y 10-XI-82, en contra STS 11-X-90).

— Desde esta tesis de la existencia de una única pretensión, no existe el problema que surge, desde la otra, en casos de extinción de la responsabilidad penal por muerte del reo, amnistía, indulto, prescripción del delito, rebeldía, enajenación sobrevenida. En estos supuestos se cuestiona si el Tribunal civil, a falta de condena penal, debe entender que no se trata de responsabilidad civil nacida del delito (y el plazo de prescripción es de 1 año) o si, al único efecto de la responsabilidad civil, debe declarar que el hecho fue un delito y aplicar el plazo de 15 años. Desde la tesis de la pluralidad de pretensiones este problema es de muy difícil solución y por ello la Jurisprudencia está dividida.

El Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal no resuelve tampoco este problema. Es claro que el mantenimiento de la doble regulación en el Código Civil y en el Código Penal perpetuará las dificultades y afianzará la errónea creencia de que existen dos responsabilidades civiles distintas según que la conducta dañosa sea o no constitutiva de delito.

En esta materia hay que distinguir varias cuestiones: 1) Las normas sustantivas que regulan la responsabilidad civil deben ser las mismas; 2) Las vías procesales para exigir la responsabilidad civil pueden seguir siendo dos; 3) La función que pueda cumplir la responsabilidad civil en el Derecho penal no desnaturaliza su carácter civil

Es necesario separar la cuestión procesal de la sustantiva y al mismo tiempo deslindar las funciones que pueda cumplir la reparación del daño desde el punto de vista penal.

Es una cuestión importante desde el punto de vista penal la trascendencia que deba otorgarse a la reparación del daño. Éste es un tema relacionado desde luego con la responsabilidad civil y muy especialmente con su función, pero admite un tratamiento desde el Derecho penal que no tiene que interferir las normas del Derecho civil. La unidad sustancial de la responsabilidad civil no se ve afectada por esa perspectiva de la reparación como una tercera vía en el ámbito del Derecho penal, como pretenden algunos penalistas.

Otra cuestión es si el proceso penal debe mantenerse como cauce para obtener en él satisfacción a la pretensión derivada de la responsabilidad civil. Esta posibilidad no está en cuestión en el Proyecto y sobre ella puede estarse de acuerdo, sin perjuicio de observar la necesidad de evitar algunas consecuencias desventajosas que en la actualidad se producen, a saber: 1) El incremento de las reclamaciones por la vía penal para obtener la reparación del daño con la consecuencia de que se fuerce la condena penal del causante del daño casi con el único fin de dar satisfacción a la pretensión de reparación del daño en ese mismo procedimiento. 2) La inconveniencia de que la competencia judicial y las posibilidades de recursos se determinen por las reglas del proceso penal cuando las cuantías de las indemnizaciones civiles sean muy elevadas con la consiguiente desigualdad respecto de otros asuntos civiles. 3) La oscuridad existente en cuanto a si la acción civil ha quedado o no agotada en la vía penal con indudable trascendencia para la víctima a la que quizás no se le explica adecuadamente la necesidad de reservarse la acción civil para que no se entienda ejercitada.

Estas y otras observaciones en puridad no hacen mella en el Proyecto de un modo directo, porque se trata de cuestiones a resolver en la Ley de Enjuiciamiento criminal. No obstante el Proyecto conduce a consagrar la idea de la existencia de dos pretensiones diversas, lo que tiene gran trascendencia procesal. Con todo no hay que entender que los problemas quedan resueltos por esta opción.

Uno de los puntos cruciales de la actual doble regulación continuará oscuro: el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad civil nacida de delito es de quince años según la jurisprudencia y así lo establece el Proyecto (art. 129), pero cuando por diferentes razones no hay condena penal (muerte del procesado, indulto, amnistía, etc.) no es claro qué plazo de prescripción sea aplicable: si el citado de quince años o el de un año (art. 1.968- 1º Código Civil). La discrepancia es tan radical que por sí sola prueba lo absurdo de la dualidad legislativa. Como ha observado con razón F. Pantaleón, en este caso, al no existir condena penal, no debería dudarse de la aplicación del plazo de un año, pero el afán de proteger a la víctima y la

diferencia tan drástica con el otro plazo provocan la vacilación jurisprudencial. Éste es un tema que no resuelve el Proyecto, sino que consolida los términos en que se plantea.

Otros puntos en los que la dualidad produce hoy problemas son: la responsabilidad de los menores y la de sus padres y tutores, la carga de la prueba de la culpa de estas personas, y la responsabilidad por los dependientes.

III. LAS RAZONES DEL PROYECTO PARA MANTENER LA DUALIDAD LEGISLATIVA

La Exposición de Motivos del Proyecto justifica el mantenimiento de la duplicidad de regulaciones de manera poco convincente. En realidad es imposible justificar la existencia de diversas normas para regular el mismo fenómeno jurídico como es la responsabilidad civil por los daños causados.

Según la Exposición de Motivos: “La responsabilidad civil que nace de los delitos genera problemas especiales, tanto por su origen como por la fijación de su contenido y de la persona obligada a asumirla que la diferencian de las restantes obligaciones. Siendo así es evidente que sin perjuicio de su esencial naturaleza civil, exige reglas particulares que, como es sabido, el Código Civil (aquí seguramente por una errata se ha omitido un **no**) ofrece. Este dato, por sí solo, ha explicado la tradicional regulación en sede penal de los problemas relativos a la responsabilidad “ex delicto”. A ello debe añadirse que, en los sistemas penales contemporáneos, la reparación civil del daño o del dolor causados no es únicamente un resarcimiento material, sino que se integra en el conjunto de la reacción penal y por lo tanto resulta oportuna su regulación conjunta con el sistema de penas, sin perjuicio de preservar la naturaleza civil substancial de la misma”. Después se refiere a la vetustez de la actual regulación de la responsabilidad civil y a su insuficiencia e inadecuación “para atender a las necesidades de sociedades anónimas, coberturas aseguradoras, intervención del Estado o de entes públicos en las más variadas situaciones, impone una renovación y ampliación de aquellas normas.”

Estas últimas razones pueden justificar una reforma de la responsabilidad civil, pero es obvio que no justifican la doble regulación en el Código Civil y en el Código Penal, y menos justifican su inclusión exclusiva en el Código Penal, sobre todo cuando alguna de las normas relacionadas con la intervención del Estado o entes públicos lo que determina en el Proyecto es más bien la remisión de su responsabilidad a la Administración (art. 122). Es decir, la nueva regulación en lo relativo a la responsabilidad del Estado es

negativa en la medida en que se remite a la Administración y a la jurisdicción contencioso-administrativa. Quizá en este punto la Exposición de Motivos dé una justificación paradójica que, sin embargo, resulta excesivamente expresiva. La frecuente intervención del Estado en procesos penales como responsable por los hechos de sus funcionarios exige una norma que excluya esa frecuente aparición y remita su responsabilidad a otras instancias más discretas y con principios diversos. La vinculación de la responsabilidad civil a la penal se corta, en este caso, para presumiblemente llevar el centro de gravedad del interés de la víctima fuera del proceso penal.

Las razones expuestas al principio para sostener la peculiaridad de la responsabilidad civil nacida del delito son éstas: a) origen; b) fijación del contenido; c) persona responsable. Consideración aparte merece la referencia a los sistemas contemporáneos en los que la reparación civil se integra en el conjunto de la reacción penal.

La apelación al origen de la responsabilidad civil como criterio para justificar la especialidad de la nacida de delito frente a la nacida de hechos no delictivos entraña seguramente una petición de principio, si no ha de ser considerado como algo obvio o irrelevante. Es una petición de principio, porque supone que la responsabilidad civil nace del delito, cuando es una verdad de clavo pasado que no nace responsabilidad civil si no hay daño, aunque exista delito. Por ello la afirmación debería corregirse para decir que la responsabilidad civil nace de delitos que causan daños, para inmediatamente llegar a la sencilla verdad: la responsabilidad civil nace del daño y no del delito. Desde esta afirmación la unidad de la responsabilidad civil se aclara por sí sola.

La segunda especialidad a la que se refiere la Exposición de Motivos es por la fijación del contenido, expresión con la que no es claro a qué se alude. En cualquier caso parece una consecuencia de las normas y por ello otra petición de principio. Si se trata de decir que la extensión de los daños indemnizables es diversa según que la responsabilidad nazca de dolo o de culpa o negligencia (art. 1.107), aparte de ser una norma de la responsabilidad contractual, es un criterio que no se corresponde con la distinción de que tratamos, porque hay delitos culposos y daños causados por dolo que pueden no estar tipificados como delitos. Si se quiere decir que la obligación nacida de la responsabilidad civil “ex delicto” debe tener un tratamiento diverso eso es precisamente lo que se discute.

Respecto de la persona obligada sólo cabe decir que es el causante del daño y respecto de los responsables civiles por hecho ajeno parece obvio que su responsabilidad debe ser la misma cualquiera que sea la calificación que merezca la conducta del hijo, pupilo, o dependiente del que deba responder.

IV. LA REPARACIÓN DEL DAÑO CONSIDERADA COMO REACCIÓN PENAL

Mayor envidia pudiera tener la consideración de la reparación civil como integrante del conjunto de la reacción penal. Mas no se descubre en el Proyecto la incorporación de soluciones nuevas inspiradas en ideas semejantes al llamado Proyecto alternativo elaborado por un grupo de trabajo de penalistas alemanes, austríacos y suizos (*Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung*, publicado con este título por J. Baumann y otros, Munich 1992) que pretende integrar la reparación (*Wiedergutmachung*) en el conjunto de la reacción penal con consecuencias nuevas.

La reparación tiene en el Proyecto de Código Penal, si yo no me equivoco, transcendencia penal como atenuante (art. 20-5º semejante al art. 9-9º actual), como requisito para la suspensión de la ejecución de la pena (art. 81-4º Proyecto) y también en la medida en que ha de satisfacerse con preferencia a la multa (art. 131 Proyecto). Ahora bien, estas ideas como la misma Exposición de Motivos reconoce, no alteran la naturaleza civil de la reparación, ni fundamentan una regulación dualista de la responsabilidad civil. La naturaleza civil de la responsabilidad civil es independiente de su utilización como arma civil contra delito (Santiago Mir.).

Quizá el problema de la relación entre el Derecho penal y la responsabilidad civil sea precisamente determinar hasta qué punto cada uno de ellos sirve al otro. En puridad parece que los planteamientos del Proyecto alternativo de la *Wiedergutmachung* (AE-WGM) sirven más a la responsabilidad civil que ésta al Derecho penal. Uno de los críticos de esta tendencia afirma que la responsabilidad civil como alternativa de la pena suprime la función preventiva general de ésta (Hirsch, ZStW 90, 536), porque las consecuencias del hecho delictivo corresponden a las que sin más resultan de la responsabilidad civil. A juicio de este autor: “La protección de las víctimas no sería mejorada, sino por el contrario, fuertemente empeorada”.

La esencia de la *Wiedergutmachung*, a diferencia de la pena, está en ser un camino autónomo y referido a la víctima para la restauración de la paz jurídica. Es la reparación de las consecuencias del delito por medio de una prestación voluntaria del delincuente (art. 1.1 del proyecto alternativo).

La meta del citado Proyecto alternativo (AEW) es la integración de la reparación (WGM) en el sistema de consecuencias jurídico-criminales. Esto presupone que se tenga clara la relación entre pena y reparación del daño (WGM). Para ello se formulan cinco preguntas:

— ¿Pertenece la reparación del daño a las funciones del Derecho penal?

— ¿En qué relación están la reparación del daño y los fines penales tradicionales de la retribución y de la prevención?

— ¿Puede integrarse la reparación del daño en el sistema existente de consecuencias jurídico-penales?

— ¿Qué nuevos aspectos puede aportar la reparación del daño?

— ¿Ha de considerarse la introducción de la idea de la reparación del daño en el Código Penal?

El grupo de trabajo del proyecto alternativo, en la búsqueda de soluciones estuvo preocupado de evitar prejuicios, especialmente la aceptación de una contraposición apodíctica entre el Derecho penal y el Derecho civil, y correlativamente entre daño a la víctima y lesión de bienes jurídicos. Esas contraposiciones no serían adecuadas a la realidad social, en la que, para establecer la paz jurídica, se deben considerar cinco perspectivas:

- El delito, para dar satisfacción a la justicia.
- La víctima, para satisfacer sus legítimos intereses.
- El delincuente, para evitar ulteriores delitos.
- La relación víctima-delincuente, para ordenar un conflicto.
- La colectividad, para mantener su confianza en el Ordenamiento jurídico.

Todos estos aspectos deben estar presentes en el sistema de la reacción jurídica de modo que en el enjuiciamiento del caso concreto puedan realizarse de conformidad a su diverso peso o importancia. El Proyecto alternativo quiere ante todo proporcionar un espacio más amplio a los hasta ahora descuidados intereses de la víctima, así como a las posibilidades de regulación del conflicto.

En el cuadro de las reacciones frente al delito, la *Wiedergutmachung* colmaría el ámbito vacío existente entre la renuncia a la reacción penal (*De minimis non curat Praetor*) y la pena. Contituiría un escalón intermedio en la sistemática de las consecuencias jurídicas. Antes que la imposición coactiva de responsabilidad, está la autónoma restauración de la paz jurídica mediante la asunción voluntaria de responsabilidad. Después del principio de subsidiariedad, la *Wiedergutmachung* precede a la pena allí donde la renuncia a la reacción penal no sea ya posible y la atribución coactiva de responsabilidad todavía no sea necesaria o sólo de modo debilitado. Este ámbito intermedio,

según demuestra la experiencia, es tan grande que el nuevo escalón intermedio conduce a una ulterior vía de reacción. El esquema de la estructura de las consecuencias jurídicas sería completado de este modo para obtener la restauración controlada y el aseguramiento de la paz jurídica:

1) Renuncia a la reacción jurídico-penal por ser el hecho soportable socialmente.

2) *Wiedergutmachung* (reparación del daño) como asunción voluntaria de responsabilidad.

3) Pena como imposición de responsabilidad.

4) Medidas de seguridad como eliminadoras de riesgo.

No me corresponde hacer el balance de los pros y de los contras de la inserción de la reparación del daño dentro de la reacción penal tal como pretende el llamado *ALTERNATIV-ENTWURF WIEDERGUTMACHUNG*, pero parece claro que si se intenta otorgar una función penal a la reparación del daño puede transformarse su naturaleza estrictamente civil, aunque se nos diga que no se trata de borrar las fronteras entre el Derecho civil y el penal, sino de la concurrencia fáctica de las pretensiones civiles con la regulación penal de un conflicto. Mas cuando se añade que el Derecho penal no puede renunciar al potencial preventivo general y especial de la reparación es claro que se puede llegar a otorgar a la responsabilidad civil una función diversa de la que resulta de su régimen actual.

En efecto la responsabilidad civil no tiene una función ni preventiva ni punitiva, como ha señalado con acierto F. Pantaleón en su comentario al art. 1.902. Dice este autor: “aquel a cuyo cargo nace la obligación de indemnizar el daño, puede sentirse tan castigado como aquel a quien se impone una multa o una pena preventiva; y la “amenaza” de tener que indemnizar puede, en algunos casos, influir en la conducta de los sujetos, induciéndoles a actuar de forma cuidadosa; pero la función normativa de la responsabilidad extracontractual en nuestro Derecho no es preventivo-punitiva, sino compensatoria o resarcitoria: a) No se gradúa con arreglo a la gravedad de la conducta y la reprochabilidad del responsable, sino con arreglo a la entidad del daño (STS 2ª 18-X-79). b) Es transmisible mortis causa a los herederos del responsable (art. 105.1 Código Penal (art. 128 del Proyecto). c) Es asegurable. d) Incluso cuando se solicita dentro del proceso penal, está sujeta al principio de rogación o instancia de parte (STS 2ª 8-X-84). e) No existe para ella un principio de retroactividad de la ley más favorable al responsable (STS 6-II-82) ni es materia reservada a Ley Orgánica (STS 2ª 28-X-86). También habría que señalar que dada su función resarcitoria no es aplicable la presunción de inocencia que establece el art. 24-2 CE (STS 28-IV-89).

V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO AJENO

En este punto es necesario detenerse porque parece que el Proyecto quizá bajo la idea de la presunción de inocencia no contiene las reglas de presunción de culpa que existen en el art. 1.903 cuando se regula la responsabilidad por hecho ajeno, de los padres, tutores y empresarios.

Aunque la STC 1-IV-1982 aplicó la presunción al Derecho civil y alguna otra como 23-II-1984 y 8-III-1985 han afirmado que no se limita a las conductas presuntamente delictivas, sino que se refiere a cualquier resolución (administrativa o jurisdiccional) de la que derive un resultado sancionador o limitativo de derechos, la STC 22-II-1989 señala que de esa doctrina no puede deducirse la aplicación del mencionado derecho fundamental, sin más, a todos los procesos civiles y a la apreciación de la prueba en ellos, pues la extensión del mismo ámbito probatorio civil y en consecuencia la posibilidad de su enjuiciamiento en vía de amparo constitucional, sólo procede en supuestos excepcionales y tras ponderar las singularidades que en cada caso concurran.

El Proyecto resuelve una de las lagunas actuales del Código Penal respecto a la responsabilidad civil por los hechos de los menores. De acuerdo con la regulación vigente contenida en el Código Penal los menores de dieciocho años, pero mayores de dieciséis responden civilmente. Sus padres o tutores no responden por ellos. La regulación penal es más desfavorable para las víctimas que la civil porque el art. 1.903 del Código Civil impone a los padres y tutores responsabilidad por los hechos de los menores de edad. Este punto es cubierto ahora por el Proyecto en su art. 121 al establecer la responsabilidad de los padres o tutores en defecto de la de sus hijos o pupilos que vivan en su compañía y sean responsables criminalmente.

No obstante, esta nueva norma mantiene dos importantes diferencias entre esta responsabilidad y la establecida en el Código Civil. En el Código Civil los padres o tutores tienen la carga de la prueba de su diligencia para eximirse de responsabilidad, mientras que el Proyecto exige que la víctima lo pruebe (se dice “siempre que hubiera por su parte culpa o negligencia” Vid. no obstante S. Díaz Alabart ADC 1987 p.801 n.14 bis).

Una importante diferencia respecto a la responsabilidad de los menores e incapacitados la introduce el art. 120-1ªII al establecer su responsabilidad en defecto de la de sus padres o tutores en la medida en que lo consideren equitativo los jueces y tribunales. Norma que parece inspirada en la solución del BGB. La equidad viene aquí a fundamentar la obligación de res-

ponder como la cuantía de la responsabilidad, aumentando de modo notable los factores a tener en cuenta para establecer dicha responsabilidad y su cuantía. Es una solución que se corresponde con la que establece el Anteproyecto de reforma de los arts. 1.902 y ss. del Código Civil.

El art. 119-II del Proyecto establece la responsabilidad civil de los aseguradores hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda. En este punto no queda claro si se podrá repetir contra todos los autores de los daños, los responsables subsidiarios e incluso contra aquellos menores e incapacitados que responden por razones de equidad. Parece claro que este último caso debe quedar fuera de la repetición de los aseguradores. Lo mismo me parece respecto de otros responsables subsidiarios.

En el supuesto del que actúa por miedo insuperable se le impone la responsabilidad subsidiaria sin permitir su moderación equitativa a diferencia de lo que prevé el Anteproyecto de reforma del Código Civil, lo que parece más razonable.

La responsabilidad de los empresarios está desglosada en varios supuestos. Por una parte se trata de los titulares de editoriales, revistas, periódicos, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares. Aquí no se alude a que intervenga culpa o negligencia por lo que parece una responsabilidad objetiva. De otra parte se menciona a las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio respecto de las que distingue dos tipos de responsabilidad por los delitos de sus empleados o dependientes, una por la consumación imprudente de un riesgo típico de la actividad que se le encomendó y otra cuando exista dolo en el delito o falta del empleado, supuesto en el que la responsabilidad del empresario exige negligencia en la vigilancia de las actividades, aptitudes o condiciones personales de sus empleados.

No se adivina la justificación de esta norma que exige negligencia del empresario cuando el delito es doloso y no la exige cuando es culposo. La regulación del Proyecto discrepa de la prevista en el Anteproyecto civil. Éste establece el riesgo de empresa como criterio general de imputación de responsabilidad en pie de igualdad con el criterio de la culpa. En ambos criterios hay delimitación de ámbitos de aplicación. El titular del establecimiento o empresa, actúe o no con ánimo de lucro, debe responder de todos los daños que sean realización de los riesgos típicos de su actividad, puesto que él es quien mejor puede administrarlos económicamente (EM Anteproyecto de reforma del Código Civil) quien dispone de mejor información sobre las con-

diciones generales del riesgo, lo que le permite, por un lado, tomar y ejecutar decisiones más eficientes en materia de prevención de daños y por otro, asegurarse con el menor coste. Aceptada con carácter general la responsabilidad por riesgo de empresa nada más lógico que configurar como un caso concreto de ella a la responsabilidad por hecho de los dependientes, superando la idea de responsabilidad por culpa “in eligendo o in vigilando”.

De otra parte la responsabilidad de las personas o entidades, públicas o privadas que sean titulares o de las que dependa un centro de enseñanza responden por los delitos o faltas en que hubieran incurrido los alumnos, menores de dieciocho años, durante los períodos en que dichos alumnos estén bajo control o vigilancia del profesorado del centro, si existiera negligencia en dicha vigilancia, lo que constituye también una diferencia con lo dispuesto en el art. 1.903-IV y V del Código Civil.

Es importante mencionar la introducción de la responsabilidad de las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros por los delitos o faltas cometidos en la utilización de los mismos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas en beneficio del titular. Una norma semejante se contiene en el Anteproyecto civil si bien con diversa técnica: 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 respondiera de los daños que sean realización de los riesgos típicos del vehículo. Con ello se cubre la necesidad de una norma de responsabilidad por riesgo no restringida a los daños cubiertos por el seguro obligatorio y se permite en los casos de personas autorizadas por los propietarios llegar sin dificultad a las soluciones que la Sala Primera del Tribunal Supremo sólo alcanzaba más allá de la letra del art. 1.903 CC y la Sala Segunda de la del art. 22 CP. La norma del Proyecto de Código Penal requiere *una utilización en beneficio del titular* que frustrara llenar la necesidad indicada. No se ve la necesidad de que la autorización haya de ser para uso en interés del titular. Parece estar presente en esa idea la de asignar la responsabilidad por el beneficio que reporta una actividad más que por la asunción del riesgo típico.

En el régimen jurídico de la obligación de indemnizar además de la consagración del plazo de 15 años para la prescripción, llama la atención la prohibición de compensar que introduce el art. 129-II. Esta prohibición resulta sumamente extraña y sin justificación en muchos casos. Parece razonable prohibir la compensación como medio de consolidar las consecuencias de un delito de realización arbitraria del propio derecho porque se produciría por esta vía lo que se quiere impedir, pero ir más allá carece de justificación.

Si el Proyecto de Código Penal mantiene la regulación de la responsabilidad civil mantendrá un estado de cosas cuya desaparición se reclama con razón desde hace mucho tiempo y consagrará una peculiaridad de nuestro Derecho que carece de justificación y crea graves problemas. Es tan clara la necesidad de reformar el Derecho de la responsabilidad civil como la de suprimir la dualidad legislativa existente, por ello y para terminar, quiero reiterar la aspiración de unidad de normas reguladoras de la responsabilidad civil, de coordinación de los trabajos legislativos de reforma en esta materia, porque sólo así pueden conseguirse soluciones coherentes que son imprescindibles para la realización constante de la justicia.