

# El artículo 444 del Código penal y el régimen general de la responsabilidad civil derivada del delito

JUAN JOSE GONZALEZ RUS,

Profesor Adjunto Interino de Derecho Penal. Granada

**SUMARIO:** I) CONSIDERACIONES GENERALES.—II) LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO: 1) Diferencias con la responsabilidad criminal. 2) Origen. 3) Naturaleza. 4) Concepto. 5) Tratamiento procesal. 6) Su papel en el tratamiento del delito.—III) LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL ARTICULO 444 DEL CODIGO PENAL: 1) Antecedentes históricos y legislación extranjera. 2) Sentido del precepto. 3) El artículo 444 como excepción al régimen general de renunciabilidad de la responsabilidad civil.—IV) CONTENIDO DEL ARTICULO 444: CONCEPTOS QUE COMPRENDE: 1) En beneficio de la ofendida: la dote. 2) En beneficio de la prole: A) Reconocimiento.—B) Alimentos.—V) CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES DE LEGE FERENDA.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

Resulta sobradamente conocido que la pena no es la única consecuencia jurídica que se deriva de la comisión de un delito. Junto a ella, normalmente que no siempre, se produce un daño —distinto al que encarna la propia lesión al bien jurídico protegido con el tipo penal que se realiza— que ha de ser considerado necesariamente a la hora de precisar la respuesta que el ordenamiento jurídico debe dar al comportamiento delictivo. De no ser así, excusado es advertir que la reacción jurídica sería incompleta, al olvidar algunas de las consecuencias generadas por el hecho punible. La pena, pues, no es por sí sola instrumento suficiente para agotar el contenido lesivo de la conducta: es preciso dar también satisfacción al otro aspecto del daño, que viene a engendrar la llamada responsabilidad civil derivada del delito.

Con ser tan evidente su presencia y existencia, la polémica sobre su naturaleza, características y contenido está muy lejos de haber acabado. Por el contrario, el tema continúa y continuará

sometido a discusión, tanto por penalistas como por civilistas, puesto que en definitiva lo que se debate no es sino la naturaleza de uno y otro ilícito; esto es, la calificación misma de la ilicitud del hecho que genera una y otra responsabilidad, puesto en relación, naturalmente, con la esencia última del concepto de ilícito jurídico (1). Se comprenderá que materia tan delicada no podía escapar a la discusión, más si se observa que de ahí a la cuestión, trascendental por otra parte, de la naturaleza de uno y otro derecho (civil y penal) y las relaciones que deben mediar entre ambos hay tan sólo un pequeño paso (2).

De cualquier forma lo cierto es que, particularmente desde el punto de vista penal, el que la responsabilidad civil esté situada en esa tierra de nadie fronteriza con los dos ordenamientos, explica que la atención que se le ha prestado por la doctrina patria no haya sido todo lo completa que la importancia del tema requiere; especialmente en lo que se refiere a específicos supuestos de responsabilidad civil generada por concretos delitos, como es el caso del artículo 444 que va a ocuparnos.

## II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Responsabilidad criminal y responsabilidad civil nacida de un hecho constitutivo de ilícito penal, con ser realidades conexas, en cuanto que conjugan mutuamente sus cometidos para tratar de dar una completa respuesta a las consecuencias derivadas del hecho punible, son, sin embargo, conceptos esencialmente diversos.

La diferencia fundamental, sobre la que van a girar las demás, se encuentra en la distinta finalidad que persiguen una y otra: la responsabilidad criminal, dirigida a la tutela del interés público; la responsabilidad civil, orientada a la protección del interés privado; intereses ambos que se ven lesionados de consuno con la comisión del hecho punible.

Este distinto cometido va a generar las también distintas características de una y otra:

1.<sup>a</sup> La responsabilidad criminal, en defensa de los intereses generales, se sirve de la pena como instrumento fundamental de lucha contra el ilícito punible. La responsabilidad civil, en cambio, persigue la reparación del daño —en sentido amplio— causado por el delito a la persona que se vio perjudicada, patrimonial o moralmente, con su comisión. No puede decirse, sin embargo, que la responsabilidad civil sea totalmente privada. Tan solo parcialmente lo es, en tanto que no tiene un carácter patrimonial puro,

(1) Así enfrentan el tema FENECH, Miguel, *El proceso penal*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1978, págs. 7 y sigs., y GÓMEZ ORBANEJA, Emilio - HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, 8.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1975, pág. 75.

(2) Vid. ampliamente SILVA MELERO, Valentín, *Relaciones entre el Derecho Civil y el Derecho Penal*, en «Anuario», 1945, págs. 246 a 256.

pues caben resarcimientos que se realizan por medio de inscripciones o rectificaciones registrales (artículo 444, 2.º, por ejemplo), o indemnizaciones que no tienen por base un perjuicio patrimonial en sentido estricto, como es el caso de los daños morales (3).

En lo que se refiere a los propios medios que integran una y otra responsabilidad, la pena, tal como hoy es concebida —dirigida a la prevención general, sin perjuicio de sus pretendidas aspiraciones, cada vez más dudosas, a la prevención especial—, es esencialmente retributiva, y de ningún modo puede hablarse de que con su imposición se traten de paliar, en concreto, los efectos dañosos del delito. La reparación, por el contrario, no puede aspirar tampoco a borrar el daño causado por el comportamiento punible, pero sí a despojarlo de su esencia perjudicial, creando una situación idéntica o semejante a la que existiría si no se hubiese producido (4).

2.º La responsabilidad criminal tiene siempre carácter sancionatorio, mientras que la responsabilidad civil tan solo ocasionalmente aparece presidida de esa finalidad. «El fin reparatorio de la responsabilidad civil —observa De Cupis— permite que excepcionalmente pueda prescindirse incluso de la violación de la norma, mientras que el carácter aflictivo de la pena comporta que nunca se pueda aplicar al margen de tal violación» (5).

3.º En la responsabilidad criminal, el baremo con que se hace la medición de la pena es la culpabilidad del sujeto. Por su parte, la responsabilidad civil, y en concreto la reparación, depende, no de la mayor o menor intensidad del dolo o la culpa del autor, sino de la entidad del daño. De esta forma, caben delitos eminentemente intencionales que no generan responsabilidad civil, al estar ausente el daño, y es posible, por el contrario, que delitos con poca carga culpabilística generen una importante responsabilidad de ese orden.

4.º La responsabilidad criminal es eminentemente personal: sólo afecta a aquéllos que intervinieron en el hecho delictivo que la genera. La responsabilidad civil, en cambio, puede recaer sobre personas ajenas a la infracción criminal, como ponen de manifiesto los artículos 20, 21 y 22 del Código penal. Ello provoca las siguientes consecuencias:

---

(3) GIL ESTELLÉS, Carlos, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*. Valencia, 1949, pág. 39.

(4) DE CUPIS, Adriano, *El daño (Teoría general de la responsabilidad civil)*. Traducción de la 2.ª ed. italiana y estudio preliminar, por Angel Martínez Sarrión. Barcelona, 1975, pág. 594.

(5) *El daño*, cit., pág. 592. Podría pensarse que lo dicho no sirve a estos efectos, al estar refiriéndonos a una responsabilidad civil que trae su origen de un delito o falta, que obviamente implica *per se* la violación de una norma. No es así, si recordamos que en virtud del artículo 20 del Código penal, por sólo citar un caso, cabe la posibilidad de que sea responsable civil quien no ha efectuado tal violación de la norma.

A) La responsabilidad criminal, dado su carácter personal, no es transmisible. La responsabilidad civil, por contra, a tenor de lo dispuesto en el artículo 105 del Código penal, es transmisible a terceras personas ajenas a la infracción.

B) La responsabilidad civil es susceptible de cumplimiento solidario entre todos los participantes en el delito, característica que es impensable en el caso de la responsabilidad criminal.

Básicamente estas son las diferencias que se vienen señalando por la doctrina entre ambos géneros de responsabilidad (6), sin perjuicio de que ocasionalmente se destaque por algún autor otras notas diferenciales, también dignas de tenerse en cuenta (7), pero de las que en otro momento nos ocuparemos.

Según nuestro derecho, sin embargo, parte de las diferencias que acaban de señalarse se ven bastante difuminadas. En primer lugar, porque en un buen número de supuestos no es tan claro discernir entre una y otra responsabilidad, siendo a veces un simple problema de calificación jurídica el que hace que optemos por una u otra (8). No puede olvidarse, de otro lado, que en la regulación que el Código penal hace de la responsabilidad civil no están ausentes ciertos criterios punitivos de sanción y retribución que, en opinión de Quintano (9), resaltan con singular crudeza en numerosas ocasiones, particularmente en las reglas contenidas en los artículos 20, 21 y 22 del Código penal; hasta el punto de que:

---

(6) Vid. SÁINZ CANTERO, José Antonio, *Derecho Penal I*, Unidades Didácticas para la UNED. Madrid, 1974, XXXVI/5. GÓMEZ ORBANEJA - HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, cit., págs. 76-77. ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal*, Tomo I, Parte General, Madrid, 1949, pág. 607. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, revisado y puesto al día por César Camargo Hernández, Parte General, Tomo I, Volumen II, 16 ed., Barcelona, 1971, pág. 743. LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Barcelona, 1976, pág. 158. SANTOS BRIZ, Jaime, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*. Madrid, 1970, págs. 156 y 157. DE CUPIS, *El daño*, cit., págs. 591 a 594. GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., págs. 38 y 39. ROGEL VIDE, Carlos, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Español*. Madrid, 1977, págs. 27 a 29.

(7) GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., pág. 39, señala también como característica de la responsabilidad civil la de la contingencia, en el sentido de que al contrario de lo que ocurre con la responsabilidad criminal, que siempre está presente una vez cometido el hecho delictivo, la responsabilidad civil puede faltar si el delito no causara el daño que ha de repararse. Vid. también ROGEL VIDE, *La responsabilidad extracontractual en el Derecho Español*, cit., páginas 28 y 29.

(8) Vid. GARCÍA VALDECASAS, Guillermo, *El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el derecho español*, en «Revista de Derecho Privado», 1962, pág. 833. ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Español*, cit., pág. 27 («la opción por una u otra es una cuestión relativa históricamente, cambiante, incluso de política legislativa»); vid. también págs. 45 a 48.

(9) La «acción tercera» o «cuasi criminal» propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito, en «Revista de Derecho Privado», 1946, páginas 937-938. De la misma opinión SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., página 157.

en ocasiones es difícil distinguir entre la responsabilidad así determinada y lo que en otros casos aparece en el Código como multa: (artículo 266, por ejemplo). Del mismo modo, tampoco puede afirmarse con rotundidad que el daño sea tenido en cuenta exclusivamente a efectos de resarcimiento y nunca para determinar el grado de la responsabilidad criminal, concretamente la entidad de la pena; ahí están, por ejemplo, todos aquellos casos en que la cuantía de la multa se determina en un tanto o múltiplo del daño o perjuicio causado (10). Todo ello sirve para poner de manifiesto claramente que en nuestro derecho la responsabilidad civil aparece con unas connotaciones particulares, que han de ser tenidas en cuenta a la hora de proceder a su estudio; sin que deba extrañar, por tanto, que algunos autores hablen, al referirse a ella, de «sanciones civiles» (11).

## 2. Origen

Como hemos visto, tradicionalmente viene entendiéndose que puesto que el delito lesiona tanto los intereses particulares como los generales, su sanción ha de orientarse según ese doble orden de consecuencias, arbitrándose para ello, la pena, para la lesión de los generales, y la responsabilidad civil, para atender a la lesión de los particulares. Se coincide, por tanto, en afirmar que la finalidad de la responsabilidad civil no es otra que la reparación de los efectos del delito (12); finalidad notoriamente diversa de la que corresponde a la pena, como ya hemos tenido ocasión de comprobar.

El procedimiento que se establece para todos estos casos en los que el daño no puede ser prevenido, pues es posterior al hecho productor del mismo, no es otro que, como expone De Cupis (13), el de imponer su reparación a una persona distinta del perjudicado, transfiriendo con ello la carga del daño del sujeto que lo sufre al que realiza la acción productora del mismo; mecanismo que no es otra cosa que el fenómeno jurídico de la responsabilidad civil.

(10) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, I, PG, cit., págs. 607 y 608.

(11) QUINTANO RIPOLLÉS, *La «acción tercera» o «cuasi criminal» propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito*, cit., págs. 937 y 938. ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, I, PG, cit., pág. 605 (sanciones civiles de carácter reparador). FERRER SAMA, Antonio, *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Murcia, 1947, pág. 108. MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Barcelona, 1976, pág. 29. Sobre la doctrina del Tribunal Supremo, vid. RODRÍGUEZ RAMOS, *Doctrina jurisprudencial sobre las medidas del artículo 444 del Código penal*, en «Revista de Derecho Privado», 1977, pág. 197. Entre la más reciente jurisprudencia, vid. Sentencias de 5 y 24 de febrero y 11 de abril de 1977 y 3 de junio de 1978.

(12) DE CUPIS, *El daño*, cit., pág. 580. ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, I, PG, cit., pág. 605. FUENTES PÉREZ, *Conjunción de responsabilidad contractual y extracontractual provenientes de un mismo hecho*, en «Revista de Derecho de la Circulación», 1965, pág. 525. ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Español*, cit., pág. 28.

(13) DE CUPIS, *El daño*, cit., págs. 578 y 579.

En lo que se refiere en concreto a la responsabilidad civil derivada de delito, García Valdecasas (14), que la localiza dentro de la categoría general de la responsabilidad extracontractual, entiende que su origen está en el deber general de no causar daño a otro, «deber que nos viene impuesto a todos por un principio supremo de Derecho natural («alterum non laedere») sin el cual sería imposible la convivencia humana. Se trata, pues, no de incumplir una obligación libremente asumida (responsabilidad contractual), sino de violar un deber que la ley nos impone sin contar con nuestra voluntad. No requiriéndose para la responsabilidad delictual la preexistencia de una determinada obligación, el deber de indemnización surge *ex novo* como efecto atribuido por la ley al hecho ilícito, y no por transformación de una obligación anterior contraída libremente».

No hay acuerdo, sin embargo, a la hora de precisar cuál sea el papel que corresponde a la responsabilidad civil en referencia a la responsabilidad criminal, por entenderse en unos casos que se trata de una consecuencia derivada de la penal a la que corresponde, por consiguiente, un papel accesorio y subsidiario de aquella, y en otros que, por el contrario, se trata de una responsabilidad con vida propia y de ninguna manera supeditada, sustancialmente que no procesalmente, a la responsabilidad penal.

En la primera postura, Córdoba Roda (15), entiende, en base al artículo 19 del Código penal, que la responsabilidad civil presupone «necesariamente» la previa comisión de un delito o falta, sin perjuicio de que haya ocasiones (artículo 20, artículo 564, entre otros), en las que la ley penal reconoce explícitamente el nacimiento de responsabilidad civil derivada de un hecho no constitutivo de una infracción merecedora de responsabilidad criminal. Luzón Domingo (16), de la misma opinión, mantiene que la responsabilidad civil no es sino una consecuencia de la responsabilidad dimanante del delito.

Partiendo del mismo lugar, el artículo 19 del Código penal, un segundo grupo de autores llega a consecuencias esencialmente distintas a las anteriores, negando la accesoriedad y afirmando la autonomía e independencia de la responsabilidad civil generada por un delito. En unos casos, por entender que el ilícito penal no es sino un género dentro de la categoría global de acto ilícito, de forma que un hecho injusto lo es esencialmente en su aspecto civil y sólo accesoriamente en la vertiente penal, por lo que la responsabilidad civil derivada del hecho delictivo es anterior a la respon-

---

(14) GARCÍA VALDECASAS, *El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el derecho español*, cit., pág. 832.

(15) CÓRDOBA RODA, Juan - RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Barcelona, 1972, págs. 959 a 961.

(16) *Derecho Penal del Tribunal Supremo (Síntesis crítica de la moderna jurisprudencia criminal)*, Parte General, Tomo II, Barcelona, 1964, pág. 215.

sabilidad penal (17). «Esto quiere decir que el delito en cuanto tal no produce otro efecto jurídico que la pena. Pero el acto que lo constituye es a la vez fuente de obligaciones civiles si lesiona derechos subjetivos privados». En todo caso, lo que está condicionado por la responsabilidad penal no es la civil, sino la competencia del juez penal para conocer sobre esta última (18).

A la misma solución de rechazo de la idea de accesoriidad sustancial de la responsabilidad civil respecto a la penal, se llega también en base a argumentos distintos: 1.º porque si todo responsable criminal lo fuera civil, a sensu contrario, todo irresponsable criminal habría de serlo también civil, lo que está muy lejos de ser verdad; y 2.º porque si realmente estuvieran en relación de dependencia, la extinción de la responsabilidad penal provocaría también la desaparición de la civil, consecuencia también de afirmación errónea (19).

En verdad, no parece que, visto el tratamiento que la responsabilidad civil merece en nuestro derecho, sea posible mantener tal idea de accesoriidad o dependencia respecto a la responsabilidad criminal. Ni el artículo 19 del Código penal permite ser interpretado de esa manera, sino que, más bien, viene a señalar todo lo contrario: que todo responsable criminal de un delito o falta lo sea civilmente no quiere decir necesariamente que donde falte aquella responsabilidad, pero exista daño, haya de faltar también la reparación del mismo. No entendido así, carece de sentido el artículo 20 (que declara responsables civiles a personas que no lo son criminalmente), el 21 (que señala «responsables civiles, en defecto de los que lo sean criminalmente»), el 22 (que recoge el mismo principio), el 102, párrafo 2.º (que impone la restitución «aunque la cosa se halle en poder de un tercero y éste la haya adquirido por un medio legal»), el 105 (que declara la transmisibilidad de la obligación de reparar a los herederos del responsable), o, en fin, el artículo 108 (que evidentemente no se está refiriendo a los responsables criminalmente de un delito o falta, pues de ser así el precepto sería claramente innecesario). En el mismo sentido, el que en casos de absolución, en los que falta la responsabilidad criminal, no haya declaración de responsabilidad civil, no indica sino que el Juez penal ha perdido la competencia para pronunciarse sobre la misma, pero en ningún caso que ésta haya de entenderse también extinguida. Claramente lo pone así de manifiesto el artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al declarar abierta para estos casos la reclamación «ante la jurisdicción o por la vía de lo civil que proceda» contra personas que van a ser responsa-

(17) FENECH, *El proceso penal*, cit., págs. 7, 8 y 165.

(18) GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, cit., págs. 75 y 76. Por otro camino llega a parecidas conclusiones QUINTANO RIPOLLÉS, *La «acción tercera» o «cuasi criminal» propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito*, cit., págs. 935 a 937.

(19) TERUEL CARRALERO, Domingo, *Infracción penal y responsabilidad civil*, en «Anuario», 1958, págs. 35 y 43.

bles civiles y que no lo son, en cambio, criminales (20). Todo ello sirve para evidenciar la ligereza que se comete al declarar la accesoriedad de la responsabilidad civil nacida de un delito.

El tratamiento correcto del tema requiere una aclaración previa: que según ponen de manifiesto los artículos 1.092 y 1.093 del Código civil, unas son las obligaciones civiles que nacen de los delitos o faltas, que «se regirán por las disposiciones del Código penal» (artículo 1.092 C. c.) y otras «las que se derivan de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley», que se verán sometidas a la normativa civil. Y que tan sólo las primeras son accesorias de la responsabilidad criminal (21). Distinción que en algunos casos no es ajena a la jurisprudencia (22).

Ello, sin embargo, no permite afirmar, como advierte Gómez Orbaneja (23), que tal distinción signifique diferencias sustanciales entre unas y otras obligaciones; esto es, básicamente iguales son en su esencia y contenido la responsabilidad civil derivada de delito o falta que la que se deriva de culpa o negligencia no punible, pues idéntica es la obligación de resarcir que genera una y otra: las diferencias son tan sólo de tratamiento procesal, de forma que es precisamente esta diversa instrumentación de unas y otras lo que permite afirmar que es accesoria de la penal la responsabilidad civil derivada de hecho punible; aunque conceptualmente la obligación es la misma tanto si el hecho que genera la responsabilidad civil es delictivo como si no lo es. En efecto, la separación que vienen a efectuar los artículos 1.092 y 1.093 del Código civil es más aparente que real, en cuanto que la normativa aplicable para unas y otras obligaciones es la misma, sólo que en un caso, las derivadas de delito, se va a hacer a través de las disposiciones de los artículos 101 y siguientes del Código penal, que no son sino una especificación del régimen general establecido para todas las obligaciones por los artículos 1.902 y siguientes del Código civil. Cuando el artículo 105 del Código penal declara transmisible a los herederos del responsable la obligación de reparar el daño que se produjo como consecuencia de un delito, haciendo responder a quien no

(20) Más ampliamente GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *La acción civil de delito*, en «Revista de Derecho Privado», 1949, págs. 185 a 187, y QUINTANO RIPOLLÉS, La «acción tercera» o «cuasi criminal» propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito, cit., págs. 936 y 937. En el sentido propuesto, también, REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*. Madrid, 1955, pág. 36.

(21) Así, MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo VIII, 4.ª ed., corregida y aumentada, Madrid, 1929, págs. 26 a 34. ALONSO-CORTÉS CONCEJO, Antonio, *Fundamento de la responsabilidad civil delictual*. Valladolid, 1960, págs. 60 y 61. También parece aceptar la distinción GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., pág. 103. En contra, GALIANA URIARTE, Francisco, *Problemas de la responsabilidad civil delictual*, en «Anuario», 1966, págs. 200 y 201.

(22) DE LA PLAZA, Manuel, *Derecho Procesal Civil Español*, Volumen I, 2.ª ed. corregida y aumentada y puesta al día, Madrid, 1945, págs. 161 y 162.

(23) *La acción civil de delito*, cit., págs. 187 a 189. Vid. también MANRESA, *Comentarios al Código Civil Español*, VIII, cit., págs. 26 a 34.



fue responsable criminal del mismo, no está alterando la sustancia de la obligación, que sigue siendo la misma, aunque con arreglo a los artículos 1.092 y 1.093 del Código civil, está claro que no es una obligación que para ellos nazca de hecho punible. Del mismo modo, no puede mantenerse que cambia el contenido de la obligación por el hecho de que el perjudicado reserve expresamente la acción civil derivada de un delito, para ejercitarla en esa jurisdicción después de terminado el juicio criminal (artículos 111 y 112 L. E. Crim); reclamación que aun siendo originariamente derivada de un delito o falta, será contemplada con arreglo a las disposiciones civiles.

La conclusión de todo ello es que sería incierto pensar que, en virtud de esa distinción apuntada, un hecho, en orden a la responsabilidad civil, empieza a ser ilícito civil cuando deja de serlo penal. Por el contrario, son únicamente diferencias de articulación procesal las que median entre uno y otro tipo de responsabilidad civil, sin que en ningún caso se vea afectada la propia esencia y objeto de la obligación de reparar el daño que surge en uno y otro supuesto. Si acaso, la conclusión habría de ser la contraria y tendríamos que dar la razón a los que pensaban que el ilícito penal es, a estos efectos, un género del ilícito civil y que todo hecho es básicamente un injusto civil y sólo accesoriamente lo es penal. Por esto que mantener la accesoriedad de la responsabilidad civil derivada de un delito no es sino confundir la ordenación procesal del tema con la fuente y el contenido sustantivo de la obligación reparatoria. Por razones procesales, que no sustanciales, es por lo que puede decirse que son accesorias de la penal las responsabilidades civiles que nacen de un delito, aunque básicamente nada las diferencia del resto de las obligaciones extrancontractuales. En lo que se refiere al objeto y contenido, por tanto, la responsabilidad civil es autónoma e independiente de la calificación jurídica de delito o no que corresponda al hecho que la genera. En definitiva, es esencialmente autónoma e independiente de la responsabilidad criminal.

Están justificadas por eso las críticas y reservas con que se admite la frase «responsabilidad civil derivada o dimanante del delito», de uso muy común en nuestra jurisprudencia (24), en cuanto

---

(24) La jurisprudencia, salvo contadas ocasiones (Sentencias de 21 de junio de 1957 y 22 de octubre de 1962, entre ellas), viene utilizando la nominación referida con gran reiteración, llevándola, además, a sus últimas consecuencias, en el sentido de proclamar la accesoriedad de la responsabilidad civil respecto a la criminal, de tal forma que solamente puede declararse cuando se haya verificado previamente la existencia de un delito, puesto que es consecuencia derivada de él (Sentencias de 28 de abril de 1888, 12 de julio de 1902, 6 de mayo de 1926, 5 de marzo de 1929, 28 de septiembre de 1955, 4 de julio de 1960, 29 de mayo de 1945, 11 de noviembre de 1953, 4 de julio de 1970, 23 de marzo de 1961, 17 de junio de 1961, 13 de diciembre de 1963, 9 de mayo de 1964, 3 de marzo de 1966, 14 de marzo y 7 de mayo de 1969, entre otras). Ver también DEL ROSAL, *Alcance de la relación facticia en la configuración de la responsabilidad penal y civil (comentario a la Sentencia de 6 de febrero de 1958)*, en «Anuario», 1958, págs. 77 a 82. En otros casos

que como queda visto, interpretada literalmente, no responde a la realidad de las cosas (25).

### 3. *Naturaleza*

Sobre cuál sea la naturaleza de la responsabilidad civil nacida de delito o falta, es obvio que cabe adoptar tres posiciones: que tiene una naturaleza penal, que la tiene civil, o, en fin, que posee unas particularidades propias que le otorgan una sustantividad *sui generis* a caballo entre las dos soluciones anteriores. De hecho, hay defensores para las tres posturas.

En lo que hace a la primera opinión, la responsabilidad nacida del delito tiene naturaleza penal, se dice, «por cuanto en las normas de esta índole encuentra su nacimiento, sus condicionamientos y su ejercicio, y si bien el contenido es meramente civil, su viabilidad se encuentra subordinada a la previa realidad de una infracción punible» (26).

Más numerosos y de mayor convicción son, de otra parte, los argumentos que se esgrimen en defensa de una naturaleza civil para la responsabilidad de este género que tiene su origen en el delito (27). Se empieza por advertir que aunque no dijera nada el artículo 19 del Código penal, sentando la responsabilidad civil de todo responsable criminal, así habría necesariamente de ser, por cuanto las obligaciones civiles nacidas del delito lo son independientemente de su valoración punitiva: es decir, que existirían igualmente aunque el Código penal no se ocupara de ellas, ya que en definitiva lo que éste ha hecho no ha sido sino recoger del Derecho Privado los principios generales sobre la responsabilidad derivada de un hecho lesivo (27).

---

todavía se es más explícito, declarando la subsidiariedad de la responsabilidad civil (Sentencia de 9 de febrero de 1956) «con absoluta subordinación a la previa resolución que penalmente proceda» (Sentencia de 10 de febrero de 1955).

(25) Se muestran disconformes con tal nominación: TERUEI, CARRALERO, *Infracción penal y responsabilidad civil*, cit., págs. 33 y 34. REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, cit., pág. 36, y GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., pág. 27, este último por motivos algo diferentes a los enunciados. QUINTANO RIPOLLÉS propone el nombre de responsabilidad «cuasi criminal», dados los criterios de sanción y retribución con que viene regulada la responsabilidad civil en el Código penal, que habría de ser exigible de manera exclusiva ante la vía criminal, por motivo de infracciones de carácter penal y que estaría desligada completamente de la civil. Vid. *La «acción tercera» o «cuasi criminal» propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito*, cit., págs. 937 a 939.

(26) REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, cit., pág. 45.

(27) SILVA MELERO, Valentín, *El problema de la responsabilidad civil en el Derecho penal*, separata de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», diciembre 1950, pág. 33. Esta es básicamente la fundamentación, más o menos explícita, de quienes mantienen esta postura: FERRER SAMA, *Comentarios al Código Penal*, II, cit., págs. 104 a 108, especialmente pág. 107. CASTÁN

Se piensa, por último, que a la responsabilidad civil nacida del hecho punible le corresponde, en realidad, una naturaleza mixta. Fundamentalmente por dos razones: en primer lugar, porque sustancialmente la responsabilidad civil está compuesta por un conjunto de obligaciones que globalmente es de carácter patrimonial o familiar en su origen, pero penal en su ejercicio y desarrollo: estáticamente considerada, pues, la responsabilidad civil tiene una naturaleza civil; sin embargo, el que su origen se encuentre en los ilícitos de máxima gravedad y, sobre todo, el que su instrumentación se lleve a cabo en el proceso penal, hacen que derivativa y dinámicamente considerada su naturaleza sea penal (28). A la misma conclusión se llega observando que la responsabilidad civil *ex delicto* participa tanto de las características penales como de las civiles, puesto que conserva en muy importantes aspectos su original naturaleza privatista, singularmente en dos: «Uno es el de su renunciabilidad, ya que ante la renuncia expresa y válida de su titular, a quien es preceptivo instruir de los derechos que le atribuye el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la acción perece. Otro, aún más característico, es el de su carácter ultrapersonal, permitiendo exigencias subsidiarias ajenas a la culpabilidad que, en materia estrictamente penal, serían inconcebibles» (29).

En nuestra opinión, la solución correcta está entre las del segundo grupo: la responsabilidad civil *ex delicto* tiene naturaleza privada exclusivamente. En efecto, aunque nada dijera el Código penal, el responsable criminal de un delito o falta, si con su conducta produjo un daño resarcible, debería también atender a las consecuencias lesivas de orden patrimonial o familiar que su comportamiento hubiera provocado. Esto es evidente a tenor de la propia normativa civil, que así lo establece en numerosos preceptos de su articulado: en el artículo 1.089, al señalar las fuentes de las obligaciones (la ley, los contratos, «y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia»); el 1.101, al imponer la indemnización de daños y perjuicios a los que en el cumplimiento de sus obligaciones «incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla»; o, en fin, el propio artículo 1.902 al esta-

TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español*, Tomo IV, 9.ª ed., Madrid, 1969, pág. 866. SILVELA, *El Derecho Penal estudiado en sus principios*, Tomo II, Madrid, 1974, página 300. MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, cit., pág. 29. GÓMEZ ORBANEJA, *La acción civil de delito*, cit., págs. 186 a 188.

(28) GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., págs. 34 a 36. De la misma opinión, MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil Español*, VIII, cit., págs. 26 a 34, concretamente 30 y 31.

(29) QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de Derecho Penal*, Parte General, Tomo I, Madrid, 1963, págs. 549 y sigs.; el mismo, *La «acción tercera» o «cuasi criminal» propia de la llamada responsabilidad civil dimanante de delito*, cit., página 939. En los *Comentarios al Código Penal*, 2.ª ed., Madrid, 1969, pág. 291, afirma que la responsabilidad civil derivada de delito tiene su origen en el artículo 1.101 del Código civil, aunque se regula en el Código penal para facilitar la reparación.

blecer que «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». Cualquiera de estos preceptos sería base suficiente para apoyar la reclamación de los daños derivados del hecho punible.

Podría objetarse a la tesis mantenida que, a pesar de todo ello, el artículo 1.092 del Código civil envía a la regulación del Código penal para las obligaciones civiles «que nazcan de los delitos o faltas». Con ello pudiera parecer que se está excluyendo del campo privado este género de obligaciones. No es así, sin embargo, como ya quedó visto, pues bastaría con recordar que el Código penal no hace sino establecer las mismas disposiciones que se recogen en los artículos 1.902 y siguientes del Código penal, relativas a las obligaciones que nacen de culpa o negligencia. Pero es que aun en la regulación penal del tema se está poniendo de manifiesto que detrás de ella hay toda una normativa que ha de ser aplicada. No se comprendería, de ser de otra forma, la remisión que hace el artículo 102 del Código penal, en su párrafo 3.º, imposibilitando la restitución en aquellos casos en que «el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerla irreivindicable»; remisión que evidentemente obliga a acudir a los artículos 464, 1.955 y 1.956 del Código civil y el 85, 86, 324, 545-3.º y 547 y siguientes del Código de Comercio. Otro tanto ocurre cuando el artículo 117 del Código penal, al referirse a la extinción de la responsabilidad civil, se ve en la necesidad de declarar que la misma se producirá «de igual modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del Derecho civil»; circunstancia que obliga a la aplicación del artículo 1.156 del Código civil y los que lo desarrollan, artículos 1.157 a 1.213, también del mismo cuerpo legal, junto con los relativos a la prescripción, en su caso.

Pero hay más: algunos de los conceptos que integran la responsabilidad civil, según la contempla el Código penal, no son sino institutos civiles perfectamente definidos. Es el caso, por ejemplo, de la restitución, que no es otra cosa que la acción reivindicatoria de los artículos 348 y 349 del Código civil. Del mismo modo, la propia independencia de la responsabilidad civil con respecto a la penal, sirve para aseverar su naturaleza privada: el que la muerte del culpable extinga la responsabilidad criminal (artículo 112 del Código penal), pero no en cambio la civil, que se transmite a los herederos (artículo 105), que habrán de ejercitarla «ante la jurisdicción y por la vía de lo civil (artículo 115 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), aparte de mostrar una vez más la autonomía de la responsabilidad civil *ex delicto*, sirve para poner de manifiesto de nuevo su naturaleza eminentemente privada, puesto que sí parece que es preciso admitir que el simple hecho de que se produzca la muerte del culpable y los herederos se vean en la necesidad de acudir a la vía civil, no cambia la naturaleza de la obligación, que sin esa circunstancia hubiera sido reclamada junto con la responsabilidad

penal. Y lo mismo ocurre en los casos de rebeldía, demencia del inculpado, amnistía o indulto (30).

Por estas mismas causas es que no convence suficientemente la tesis que defiende la naturaleza mixta de la responsabilidad civil que nace del delito; fundamentalmente porque viene a confundir la calificación que corresponde sustancialmente al sentido de la responsabilidad civil *ex delicto* con su articulación procesal, circunstancia puramente aleatoria, dependiente incluso de la misma voluntad del actor (que puede ejercitarla conjuntamente con la penal o reservarla para su actuación posterior), y que para nada altera el carácter de la obligación u obligaciones que integran el contenido de la responsabilidad civil (31).

Es por todo ello que se ha mantenido con reiteración que la materia no debe ser regulada por el Derecho penal, explicando el que actualmente lo sea en el hecho de que la codificación penal fue anterior a la civil (32); cuestión, sin embargo, que habría que examinar cuidadosamente y de la que más adelante nos ocuparemos.

#### 4. Concepto

Una aproximación a la responsabilidad civil derivada del delito, por ligera que sea, estaría incompleta si no contuviera un esbozo de concepto de la misma. El que a continuación ofrecemos quiere tener en cuenta todo lo que sobre ella llevamos visto, comprimido, naturalmente, en el rígido corsé que supone la necesaria brevedad de una formulación definitoria. Así, pues, entendemos la responsabilidad civil nacida del delito o falta, como el *conjunto de obligaciones de naturaleza civil, exigibles a las personas responsables criminalmente del delito o falta generador del daño que vienen a reparar, o por insolvencia de éstas o su intervención lucrativa en*

(30) Sobre el tema, ampliamente, GÓMEZ ORBANEJA, *La acción civil de delito*, cit., págs. 186 a 188 y 204-205. En relación a amnistía e indulto, RODRÍGUEZ RAMOS, *Doctrina jurisprudencial sobre las medidas del artículo 444 del Código Penal*, cit., págs. 197 y 198.

(31) La jurisprudencia, aparte la concepción sobre la vinculación de la responsabilidad civil a la criminal (vid. supra nota 24), en alguna ocasión ha declarado que su naturaleza es eminentemente privada (Sentencia de 27 de febrero de 1978), pues el derecho a la indemnización es un «verdadero derecho patrimonial» (Sentencia de 5 de marzo de 1968). En otros casos, el Tribunal Supremo se limita a declarar que alguna de sus características —particularmente la posibilidad de renuncia— muestra su esencia civil (Sentencias de 7 de febrero de 1956, 16 de enero de 1964, 23 de octubre de 1965, 27 de febrero de 1968 y 7 de mayo de 1969, entre otras).

(32) Así, TERUEL CARRALERO, *Infracción penal y responsabilidad civil*, cit., página 55. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo I, Madrid, 1902, pág. 702. GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, cit., pág. 76. GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., página 103. DÍAZ VALCÁRCEL, Luis M., *Indemnización*, en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Tomo XII, 1965, pág. 276.

*los efectos del hecho delictivo, a otras ajenas a su comisión señaladas en la ley penal* (33).

### 5. *Tratamiento procesal*

El peculiar tratamiento procesal que recibe en nuestro derecho el ejercicio de la acción civil para la reclamación del resarcimiento de los daños causados por el hecho punible, ha servido en ocasiones para, confundiendo lo que es sustantivo con lo que es adjetivo, negar la naturaleza exclusivamente civil de la responsabilidad a que nos referimos. Sin embargo, como ya quedó suficientemente demostrado, tal opinión es errónea. Incluso desde el punto de vista procesal, acción penal y acción civil aparecen claramente diferenciadas, no obstante proceder ambas de un mismo hecho generador: el delito o falta (34).

Así viene a reconocerlo el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, directamente emparentado con el artículo 19 del Código penal, al proclamar, con más exactitud que el correlativo precepto sustantivo, que «De todo delito o falta nace acción penal... y puede nacer también acción civil». Según nuestro ordenamiento, además, y de aquí surgió la confusión, la acción civil puede ir pareja a la penal, pues «ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar» (artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); no obstante, no podrá actuarse separadamente la acción civil que se reservó, hasta tanto no haya sido resuelta la acción penal en sentencia firme (artículo 111 Ley de Enjuiciamiento Criminal). Ello viene a demostrar que, efectivamente, la acción civil está supeditada procesalmente a la penal, es accesoria a efectos rituarios, pero de ningún modo permite deducir que lo es también a efectos sustantivos.

El sistema de reclamación conjunta es unánimemente aplaudido, en forma merecida, por la doctrina actual (35); aunque reci-

(33) GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., pág. 33, da la siguiente definición: «La responsabilidad civil derivada de hecho punible es el conjunto de obligaciones nacidas de los actos y omisiones previstos en el Código Penal (1089 a 1092, Código civil) exigibles a las personas criminalmente responsables de ellos (art. 19, Código penal) o, por insolvencia, subsidiariamente a otras establecidas en la ley (Código penal, arts. 20, 21 y 22) o, por su intervención, a otras —terceros— (Código penal, art. 108), y que comprenden la restitución, la reparación y la indemnización (Código penal, art. 101), o ciertas obligaciones de carácter paterno filial o matrimonial (Código penal, 444 y 479), para resarcir a la víctima y restablecer el orden jurídico alterado por el ilícito, simultáneamente con la imposición de la pena (Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 100).

(34) De esta opinión, REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, cit., págs. 40 y 41.

(35) Así, LANDROVE, *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pág. 158. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, I, PG, II, cit., pág. 751 (ilógico, pero justo y

bió los reproches de los comentaristas decimonónicos. No cabe duda, sin embargo, que la pretensión civil se ve notoriamente reforzada al ir acompañando a la penal; sin que tal maridaje suponga ningún género de alteración en el objeto y contenido de la responsabilidad civil.

Son muchas y de muy distinto orden las razones que se han dado en apoyo de la reclamación conjunta: se ha dicho que responde al principio de economía procesal (36); que ahorra gastos y molestias a la parte perjudicada, que, de otra forma, se vería obligada a instar un nuevo proceso, una vez terminado el penal, para lograr el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con el delito, con lo que ello supone de nuevas perturbaciones, dilaciones e incomodidades (37); que se facilita y asegura el éxito de la reparación, viéndose favorecido, por ello, el perjudicado por el hecho dañoso (38); que la acumulación facilita un mayor arbitrio judicial (39); y que, en fin, hacer así supone dotar a la acción civil de mayor eficacia al no ser ajena a la función intimidatoria (40). Ventajas todas, además, que no impiden que si el sujeto cree que va a beneficiarle más la vía civil pueda optar por ella, reservando la acción; solución que en algún caso se ha estimado como más aconsejable (41).

La jurisprudencia, por su parte, fundamenta la reclamación conjunta en las mismas razones que quedan apuntadas. Si se ejercita la acción civil en la vía penal, a pesar de ser intereses privados los que se defienden, es «por razones de economía procesal y por la íntima relación que guardan con el complejo delictivo en el que se aúnan el interés público que encarna el Estado con el privado que representa el ofendido dueño de la acción civil» (Sentencias de 29 de mayo y 11 de noviembre de 1945 y 1953, respectivamente).

El ejercicio conjunto implica que el Ministerio Fiscal entabla-

humano sistema). MIR PUIG, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, cit., página 29. GÓMEZ ORBANEJA, *La acción civil de delito*, cit., págs. 189 a 192. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español*, Parte General, 5.ª ed., Madrid, 1976, página 857. FENECH, *El proceso penal*, cit., págs. 165 y 166. QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de Derecho Penal*, PG, cit., pág. 549, y *La «acción tercera» o «cuasi criminal» propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito*, cit., página 942, y GALIANA URIARTE, *Problemas de la responsabilidad civil delictual*, cit., págs. 200 y 201.

(36) GALIANA URIARTE, *Problemas de la responsabilidad civil delictual*, cit., páginas 200 y 201.

(37) QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de Derecho Penal*, PG, cit., págs. 549 y sigs. FENECH, *El proceso penal*, cit., págs. 165 y 166. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español*, PG, cit., pág. 857.

(38) GÓMEZ ORBANEJA, *La acción civil de delito*, cit., págs. 189 a 192, especialmente 191 y 192. FENECH, *El proceso penal*, cit., págs. 165 y 166.

(39) GÓMEZ ORBANEJA, *La acción civil de delito*, cit., pág. 192.

(40) MIR PUIG, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, cit., pág. 29.

(41) Sobre el tema, vid. GARCÍA VALDECASAS, *El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el Derecho Español*, cit., páginas 834 a 840.

rá simultáneamente ambas acciones, haya o no en la causa acusador particular, salvo, naturalmente, cuando el ofendido haya renunciado expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización; en tal caso, el Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables (artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) (42). Será en el momento de la declaración cuando se instruya al ofendido del derecho que le asiste para intervenir en el proceso o renunciar a los conceptos que integran la responsabilidad civil (artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pudiendo mostrarse parte en él antes de la calificación del delito, sin que la no presentación pueda interpretarse como renuncia a su derecho al resarcimiento, pues ésta ha de ser expresa y terminante (artículo 110 Ley Enjuiciamiento Criminal) (43). Su papel en el proceso

---

(42) El Tribunal Supremo tiene declarado en este tema que el Ministerio Fiscal «no actúa como representante o sustituto del titular del derecho de resarcimiento, mayor de edad y capaz, sino como subrogado en interés del mismo en nombre del público que defiende a la vez que el privado» (Sentencia de 6 de diciembre de 1965).

(43) El trámite procesal que sigue la reclamación de la responsabilidad civil en el procedimiento ordinario es el siguiente: la acción civil podrá ejercitarse por una o varias personas, pero, en este último caso, la reclamación habrá de hacerse en un mismo proceso y, si fuera posible, bajo una misma dirección y representación, a juicio del Tribunal (art. 113, Ley de Enjuiciamiento Criminal). Para el ejercicio de la acción penal no es preciso que haya precedido el de la civil originaria del mismo delito o falta (art. 114), sin que sea obstáculo para su actuación la sentencia firme absolutoria dictada en el pleito promovido para el ejercicio de la acción civil (art. 117). La pretensión civil goza de importantes garantías, pues cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez la prestación de fianza suficiente, o, en su defecto, embargo, para cubrir las posibles responsabilidades pecuniarias que pudieran declararse (art. 589); fianza que podrá ser personal, pignoraticia o hipotecaria (art. 591; *vid.*, además, arts. 592 a 614), y que podrá verse ampliada o reducida si durante el transcurso del juicio sobrevinieran motivos bastantes para creer que la cantidad mandada afianzar es superior o inferior a las responsabilidades civiles que pudieran declararse (arts. 611 y 612); siendo de aplicación para todo lo que no esté previsto en el título lo dispuesto en la legislación civil sobre fianzas y embargos (ver artículos 1442 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Civil y D-L 18/1969, de 20 de octubre, por el que se regula la administración judicial en el embargo de empresas). La realización, caso de que hubiere lugar a ella, se llevará a efecto según lo dispuesto en el artículo 536. Del mismo modo se procederá cuando resultare indicada la responsabilidad civil de un tercero (arts. 615 a 621). Terminado que sea el sumario se notificará el auto de conclusión del mismo al querellante particular si lo hubiere, aun cuando solamente tenga el carácter de actor civil, emplazándoles para que comparezcan ante la Audiencia o Tribunal Supremo, según los casos, en los plazos que se señalan (art. 623). Cuando se mande abrir el juicio oral, se notificará la causa al Fiscal, o al acusador privado, para que procedan a la calificación (art. 649), en la que, en relación a la responsabilidad civil, se expresará la cantidad en que aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que haya de ser restituida, la persona o personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa, y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esta responsabilidad (art. 650, conclusión 5.<sup>a</sup>). Las partes podrán presentar dos o más conclusiones en forma alternativa, para que si no resultare del juicio la procedencia de la primera pueda estimarse cualquiera de las demás en la sentencia (art. 653). Si hubiere acuerdo sobre la petición de responsabilidad criminal, pero no sobre la civil, se limitará el



es la de parte meramente adhesiva y coadyuvante, excepto en los casos de delitos perseguibles a instancia privada, en los que es preceptiva la intervención del acusador particular para que, ejercitando la acción penal, se inicie la investigación de estos delitos y, por tanto, se ejercite conjuntamente la acción civil (44).

La pretensión civil debe fundamentarse en los siguientes extremos: los hechos ilícitos que engendraron la responsabilidad de ese género, cuando fueron distintos del hecho delictivo que se enjuicia, y que pueden ser constitutivos de culpa *in negligendo*; la persona a que sea imputable esa responsabilidad, si fuere distinta del procesado o procesados; la existencia real de perjuicios o daños; la relación de causa a efecto que media entre uno y otro concepto, y la cuantía de los mismos (45).

El procedimiento termina con la sentencia. En ella, aparte otros extremos, han de hacerse constar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubieren estimado probados y en los que hubieren incurrido los procesados o los

---

juicio a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad (art. 655), procediéndose en la forma que establecen los artículos 656 y siguientes. Iniciada la fase de prueba, dentro del juicio oral, se preguntará al procesado si se confiesa reo del delito, según la calificación más grave (si no se hubiere conformado con la calificación provisional), y civilmente responsable por la cantidad mayor que se hubiera fijado (art. 689). Del mismo modo se procederá cuando la responsabilidad civil se impusiere a otra persona (art. 692). Si el procesado no confesare su responsabilidad criminal, o confesándola, su representante considerara necesaria la continuación del juicio, el Tribunal mandará proseguir (art. 696); de igual forma se hará cuando el imputado hubiere confesado su responsabilidad criminal, pero no la civil, o aun aceptando ésta, no se conformare con la cantidad fijada en la calificación; pero en este último caso, la discusión y las pruebas se concretarán al extremo relativo a la responsabilidad civil que el procesado no hubiese admitido de conformidad con las conclusiones de la calificación, terminadas las cuales se procederá a dictar sentencia (art. 695). Lo mismo ocurre cuando son varios los procesados y hay disenso con respecto a la responsabilidad civil (art. 700). En los casos en que haya de continuarse el juicio, practicadas que sean las diligencias de prueba, las partes podrán modificar las conclusiones de los escritos de calificación mediante la formulación de unas nuevas que entregarán al Presidente del Tribunal (art. 732). Llegada la hora de informar, Ministerio Fiscal, representante del actor civil, defensores de los procesados y defensores de los responsables civiles, tomarán la palabra, por este orden, en defensa de sus conclusiones, aunque los representantes del actor civil y de los terceros responsables habrán de limitar su intervención a los puntos concernientes a la responsabilidad civil (arts. 734 a 737). Después se dictará sentencia (art. 741). Cuando la responsabilidad civil derive de una falta, el procedimiento se acomodará a lo previsto en los artículos 962 a 982, siendo únicamente digno de resaltar que, en estos supuestos, el Tribunal tiene competencia para decidir sobre la acción civil, cualquiera que sea la cuantía de la misma (art. 973). Para los casos en que haya de seguirse el procedimiento de urgencia, véanse los artículos 779 a 803, particularmente el 779, 780, 783, 784-5.ª y 785-8.ª, apartados b, c, d y h, 790, 791, 793, 794, 796, 797, 800 y 803. Véase, además, la Circular de 16 de junio de 1969, referente a la responsabilidad civil, especialmente su apartado II.

(44) GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., pág. 74.

(45) FENECH, *El proceso penal*, cit., pág. 139.

terceros, debiendo resolver todas las cuestiones referentes a la misma (artículo 142-4.º y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) (46). La sentencia, sabido es, puede ser condenatoria o absolutoria. En el primer caso, el reconocimiento de la responsabilidad criminal, por un hecho que se califica de delito o falta, lleva necesariamente consigo la declaración de la responsabilidad civil que se deriva del mismo. La sentencia condenatoria es por sí misma título bastante para que el titular proceda a su ejecución; no obstante, la realización del contenido civil de la sentencia debe llevarse a cabo por un procedimiento diverso del que propiamente corresponde a la ejecución penal, ya que es distinta la acción cuya actuación se pide. El primer paso, en este sentido, ha de ser el de proceder a la realización de las fianzas prestadas, por el procedimiento de apremio, según los términos prevenidos en el artículo 536 de la L. E. Criminal, o, en su caso, a la realización forzosa de los bienes embargados, según la forma de ejecución establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la que remite el artículo 614 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a los artículos 927 y siguientes del mismo cuerpo legal a que se remite el 984 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (47). Deben tenerse en cuenta, sin embargo, antes de proceder a la ejecución, las cantidades líquidas que ya obren en poder del Juzgado como consecuencia de las fianzas y embargos que se realizaron en la fase sumarial (vid. artículos 591, 595, 601 a 603, 605 y 607 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y los artículos 4 y 5 del Decreto-ley 18/1969, de 20 de octubre, por el que se regula la Administración judicial en el embargo de empresas) (48). En todo caso, la distribución del líquido obtenido habrá de hacerse según el orden establecido en el artículo 111 del Código penal, dando preferencia a la reparación del daño e indemnización de perjuicios y, en su caso, en la forma de responsabilidad solidaria y subsidiaria prevista en el artículo 107 del mismo cuerpo legal.

Si la sentencia es absolutoria, puesto que ésta, además, será libre en todos los casos (artículo 144 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), evidentemente no puede contener declaración alguna sobre la responsabilidad civil (49); pero no porque no sea posible

(46) La jurisprudencia tiene declarado que, a pesar de que el Ministerio Fiscal ejercite conjuntamente las acciones civil y penal, si éste no pide nada en el proceso, la sentencia no puede tratar el tema de la responsabilidad civil «que por ser de interés privado ha de ser objeto de rogación expresa» (Sentencias de 21 de junio de 1957 y 22 de octubre de 1962). Para que pueda hacerse tal declaración es preciso que «en tiempo y forma se haya propuesto el problema al Tribunal y acusado a la persona que se estime responsable civil del hecho perseguido» (Sentencia de 31 de enero de 1948).

(47) Vid. artículos 1488 a 1530 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y artículo 130 de la Ley Hipotecaria. Sobre ejecución de sentencias en juicios de faltas, artículos 973, 974 y 984 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(48) Cfr. FENECH, *El proceso penal*, cit., págs. 450 a 453, y GÓMEZ ORBANEJA - HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, cit., págs. 322 y 323.

(49) Al ser consecuencia de la penal, si se dicta sentencia absolutoria, por estimar que no hay delito, no hay posibilidad de pronunciarse sobre la res-

que la haya, sino porque falta la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre la misma (50). El que pretende el resarcimiento, entonces, habrá de acudir a la vía civil, puesto que, según declaración del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «la extinción de la acción penal no lleva consigo la de 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». La ejecución de la sentencia que exculpa al imputado de los hechos que se le atribuían, o de su carácter delictivo, llevará consigo el levantamiento de las fianzas y embargos que cautelarmente hubieran podido adoptarse en la fase sumarial (artículos 144 y 983 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Si la sentencia absolutoria se ha dictado en un recurso de revisión, los interesados en ella, o sus herederos, podrán reclamar las indemnizaciones que pudieran corresponderles según el derecho común (artículo 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Es posible, por otra parte, que se dé el caso contrario, esto es: que la sentencia no declare responsabilidad criminal y sí la civil. Ocurrirá de esta forma en todos aquellos supuestos en que se den las circunstancias previstas en el artículo 20 del Código penal, o concorra alguna excusa absolutoria; siempre, claro está, que junto a la acción penal se haya estado actuando la civil (51).

Tampoco habrá declaración de responsabilidad civil, por faltar también la de la criminal, en los casos de sobreseimiento (52),

---

ponsabilidad civil: Sentencias de 30 de diciembre de 1881, 20 de diciembre de 1882, 25 de febrero de 1891, 4 de junio de 1962, 19 de diciembre de 1959, 19 de enero y 21 de junio de 1963, 5 de mayo de 1964 y 26 de junio de 1969.

(50) Así, FENECH, *El proceso penal*, cit., pág. 166, y GÓMEZ ORBANEJA - HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, cit., pág. 187. RODRÍGUEZ RAMOS, *Doctrina jurisprudencial sobre las medidas del artículo 444 del Código penal*, cit., pág. 202, entiende que de mantenerse en su forma actual el artículo 444 del Código penal sería conveniente plantearse el que el Juez penal se pronunciara sobre el reconocimiento de la prole y el derecho de alimentos, aun en el caso de absolución.

(51) GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., pág. 92.

(52) El sobreseimiento podrá ser libre o provisional, total o parcial. Si fuere parcial, el juicio continuará respecto a los procesados a quienes no favorezca. Si fuere total, se archivará la causa y piezas de convicción que no tengan dueño conocido (art. 643 de la L.E.Crim.), siguiéndose el procedimiento establecido en el artículo 653. El sobreseimiento será libre cuando concorra alguno de los supuestos del artículo 637. Si, en este caso, fuera procedente, por no ser el hecho constitutivo de delito, pero sí de falta, se remitirá la causa al Juez Municipal competente para la celebración del juicio que corresponda (art. 639), con lo cual la reclamación de la responsabilidad civil podrá hacerse en esa instancia según el procedimiento que queda visto. En los otros dos supuestos del artículo 637 (cuando no existan indicios de haberse realizado el hecho que motivó la causa, o cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados), no parece que haya inconveniente alguno para acudir a la vía civil —antes de cumplirse el año de la prescripción extintiva de la acción—, puesto que no hay «cosa juzgada», en el caso del número primero, ni el que no haya responsabilidad criminal es óbice para que pueda haberla civil, en el supuesto del número tercero. Si lo procedente es el sobreseimiento provisional (art. 641), cabe, en opinión de GIL ESTELLÉS,

rebeldía (53), enajenación mental del procesado, producida antes de dictarse la sentencia (54), muerte del reo (55), amnistía o indulto.

En estos casos y en aquellos otros en que se haya reservado expresamente la acción, podrá acudirse a la vía civil para la reclamación de la responsabilidad civil a que hubiere lugar, en base a la posibilidad de culpa extracontractual (56). Mas, cuando se haya reservado la acción civil, ésta no podrá ejercitarse hasta tanto no haya sido resuelta, mediante sentencia firme, la acción penal sobre el mismo hecho (artículo 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), de forma que será suspendido cualquier pleito, cualquiera que sea el estado en que se halle, que se refiera a los mismos sucesos, hasta que recaiga la necesaria sentencia penal y ésta llegue a ser firme (artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) (57).

---

reanudar el ejercicio de la acción civil antes del año, interrumpiendo la prescripción ante la propia jurisdicción penal por medio de la reapertura del procedimiento. Vid., *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., págs. 90 y 91 y 82 y 83.

(53) Será declarado rebelde el procesado que en el término fijado en la requisitoria no comparezca, o que no fuese habido, ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa (art. 834, L.E.Crim.). La rebeldía, a los efectos que ahora interesan, puede producirse en dos momentos: si la causa está en sumario, se continuará hasta su terminación y se archivará (art. 840, L.E.Crim.); si estuviere pendiente el juicio oral, se suspenderá éste y se archivarán los autos (art. 841). En cualquiera de estos casos se reservará en el auto de suspensión, a la parte ofendida por el delito, la acción que le corresponda para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios, a fin de que pueda ejercitarla, independientemente de la causa, por la vía civil contra los que fueren responsables; a cuyo efecto no se alzarán los embargos hechos ni se cancelarán las fianzas prestadas (art. 843).

(54) Evidentemente, si la demencia se produce después de dictada la sentencia, ningún problema se ofrece para la ejecución de la misma. En los demás supuestos, si la demencia es anterior a la comisión del delito, recordar únicamente que, aun reconociendo inimputable al enajenado y por tanto ausente de responsabilidad criminal, cabe la posibilidad de apreciar la responsabilidad civil en los términos del artículo 20 del Código penal. Si la demencia se produce después de cometido el delito, pero antes de pronunciarse la sentencia, se mandará archivar la causa hasta que el procesado recobre la salud, procediéndose al internamiento del mismo (art. 383). Es claro que en este caso quedará en suspenso la acción civil que se ejercitaba junto a la penal, por lo que para evitar la prescripción extintiva deberá ser ejercitada ante la jurisdicción civil antes de un año.

(55) La muerte del culpable extingue la acción penal para la persecución del delito, o, en su caso, la responsabilidad criminal. Por eso, si la muerte se produce antes de que se dicte sentencia, subsiste la acción civil (art. 115, L.E.Crim., y 105 del Código penal). Si se produjese después, la sentencia se ejecutará, en lo referente a la responsabilidad civil, sobre los bienes del fallecido.

(56) Sobre el tema de los efectos de la sentencia penal en el posterior pleito civil, cuyo estudio desborda los límites de nuestro trabajo, ver QUINTANO RIPOLLÉS, *La «acción tercera» o «cuasi criminal» propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito*, cit., págs. 935 a 937. GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de delito en la doctrina y en la legislación*, cit., págs. 89 y 90. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español*, IV (derecho de obligaciones), cit., pág. 867. IRIBAS, Juan, *La responsabilidad civil derivada de la criminal*, en «Pretor», noviembre 1955, págs. 813 a 823.

(57) Distinto es el caso, naturalmente, de las cuestiones prejudiciales resueltas en los artículos 3 a 7 de la L.E.Crim.

La disposición parece acertada, en evitación de posibles soluciones contradictorias (58), y dados los principios de orden público que sustentan la jurisdicción criminal y la mayor entidad de los intereses que tutela la acción penal (59).

## 6. Su papel en el tratamiento del delito

Desde antiguo, la doctrina viene lamentándose de la falta de atención que se presta a la reparación del delito y del desamparo en que a menudo quedan las víctimas de los mismos, dada la casi general insolvencia de los autores. Por eso que Dorado Montero (60) pudiera llegar a decir: «El principio de la responsabilidad civil, consignado en los tratadistas que se llaman clásicos y en los Códigos penales que nos rigen, inspirados en éstos, no pasa de ser una declaración platónica y un precepto sin eficacia real». Tal vez la afirmación pueda parecer crítica en exceso, pues no hay que olvidar que en nuestro Código, por ejemplo, el legislador adopta determinadas medidas que, directa o indirectamente, vienen a primar la satisfacción de las indemnizaciones que pudieran corresponder a las víctimas del delito (61); pero, no cabe duda que, en mayor o menor grado, la afirmación recogida tiene un gran fondo de verdad.

Si es cierto que el delito causa un daño social que viene a retribuirse con la pena, tampoco lo es menos que, en definitiva, al perjudicado por el delito, que ha visto imposibilitado el cobro de la indemnización que le permita reparar su coche, que además de robado fue destrozado en un accidente, le sirve de poco consuelo, a la hora de abonar la factura, saber que el autor del hecho se encuentra en la cárcel. Por otra parte, además, como ya señalara Garófalo (62), la falta de reparación de los efectos dañosos producidos por el delito viene a engendrar un deseo de venganza por parte del perjudicado, que ve de alguna forma compensado así su perjuicio, pero que se aviene muy mal con el empeño, cada día más necesario, de un distinto enfoque social de la figura del delincuente.

Desde antiguo también, por todo ello, se han venido proponiendo diversos sistemas para evitar esas consecuencias tan poco satisfactorias. Ferri, en este sentido, reclamaba el compromiso del Estado para proveer a la reparación de los daños causados por aquellos delitos que no había sabido prevenir, mediante el pago

---

(58) GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., pág. 77.

(59) FUENTES PÉREZ, *Conjunción de responsabilidad contractual y extracontractual provenientes de un mismo hecho*, cit., págs. 527 y 528.

(60) En estudio crítico a la obra de GARÓFALO, *Indemnización a las víctimas del delito*. Madrid, s/f, pág. 44.

(61) PUIG PEÑA, *Derecho Penal*, II, 5.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1963, pág. 429. Véase también ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, I, PG, cit., págs. 606 a 608.

(62) *Indemnización a las víctimas del delito*, cit., págs. 61 y 62.

de las indemnizaciones pertinentes; respecto al delincuente proponía también que se impusiera al condenado la obligación de pagar, si disponía de medios económicos, una determinada cantidad de dinero que iría a engrosar una caja especial que el Estado tendría destinada a estos efectos, aunque el delito no hubiera producido ningún género de daños materiales o morales (63). Garófalo, por su parte, partía de la base de que la misión del Estado debía orientarse en un doble sentido: procurar evitar nuevos delitos y remediar los ya causados. Por eso, cuando no consigue cumplir esa obligación, por la que percibe los impuestos y limita de mil formas distintas la libertad individual, debe hacer algo para reparar el mal que no supo impedir. Entre las soluciones que proponía estaba la de sustituir la propia pena que había de corresponder por el delito cometido, por la reparación del daño, para aquellos delincuentes que por no ser muy peligrosos no necesitan ser eliminados de la sociedad. Su proposición viene a ser la de convertir a la reparación en un sustitutivo penal para determinados delitos, entre los que cita los que se dirigen contra la propiedad, los delitos menores contra las personas y para todos aquellos casos en los que sea notoria la falta de peligrosidad del autor (64). De la misma base, esto es, considerar el tema como una obligación del Estado, parte también Gregoraci. Su solución, sin embargo, en ocasiones enfrentada a la de Garófalo, se orienta en el sentido de que el daño sea considerado como un elemento del delito, cuya entidad ha de ser tenida en cuenta, por consiguiente, a la hora de determinar la pena que ha de corresponder; junto a ello, la legislación del Estado debía orientarse, de una forma decidida, al establecimiento de auténticas garantías de que el perjudicado iba a ver reconocido y realizado su derecho a la reparación (65).

A las tesis expuestas, la principal objeción que se les ha formulado ha sido la de que vienen a confundir la pena con la reparación del delito, lo cual es particularmente claro en algunas ocasiones (66). Argumento cierto, pero que no conviene olvidar pudiera tener, a primera vista, obstáculos que hicieran bastante dudosa su eficacia: uno de ellos podría ser el hecho de que, en los casos en que no se renuncia o se reserva la acción civil, el Ministerio Fiscal ha de ejercitarla conjuntamente con la penal, circunstancia

(63) *Principios de Derecho Criminal*. Madrid, 1933, pág. 710.

(64) Cfr. *Indemnización a las víctimas del delito*, cit., págs. 57 a 62. Muy interesantes también los comentarios de DORADO MONTERO en el estudio crítico a la obra citada, págs. 34 a 37.

(65) *Della riparazione del danno nella funzione punitiva*. Torino, 1903, páginas 8 a 15. Sobre la crítica a Garófalo, págs. 32 a 36. A conclusiones en cierta forma similares a las anteriormente expuestas llegó el XIº Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Budapest en 1974, dedicado a «L'indemnisation des victimes de l'infraction pénale». Vid. *Revue Internationale de Droit Penal*, 1973.

(66) Vid. GAROFALO, *Indemnización a las víctimas del delito*, cit., pág. 96, en donde habla de multa en favor del perjudicado y multa en favor del Estado.

que sin duda podría venir en ayuda de esa pretendida equiparación, pena-reparación (67); de otro lado, deben tenerse en cuenta también los acusados caracteres de sanción y retribución con que en ocasiones viene configurada en nuestro derecho la regulación de la responsabilidad civil (68). Todo ello, sin embargo, no es suficiente como para desvirtuar las notables y evidentes diferencias que median entre uno y otro concepto, como ya quedó señalado en otro lugar.

Junto a tal inconveniente se alínean otros de no menos valor: los posibles efectos criminógenos que pudiera traer consigo tal homologación (69); la relatividad que introduciría en la represión de los delitos, puesto que de producirse la confusión, la posición económica de los culpables pasaría a tener una trascendencia fundamental (70); la ruptura con el principio de culpabilidad y la individualización de la pena que puede significar la adopción de semejante proposición (71), son los argumentos que con más fuerza se han esgrimido en contra de la sustitución (72).

Más modernamente se han propuesto soluciones de otro tipo, pero tendentes también a dar satisfacción al mismo propósito de asegurar la reparación, y que giran, básicamente, en torno a dos principios: potenciar, mediante una completa remodelación, la regulación de la responsabilidad civil derivada del delito, y aumentar las posibilidades de cumplimiento, fundamentalmente en base a un distinto tratamiento del trabajo penitenciario y postpenitenciario del delincuente, cuyos frutos habrían de ser asignados prioritariamente a la reparación de los efectos dañosos causados por el hecho punible (73).

(67) GÓMEZ ORBANEJA, *La acción civil de delito*, cit., pág. 189.

(68) ASÍ, QUINTANO RIPOLLÉS, *La «acción tercera» o «cuasi criminal» propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito*, cit., págs. 937 a 939. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., págs. 157 y 158, destaca que «no deja de haber elementos de pena o expiación en la indemnización de daños ni en concreto sobre los daños no patrimoniales, hasta el punto de que hay autores que fundamentan la reparación del daño no patrimonial en el sentimiento de venganza de la víctima».

(69) Vid. SÁINZ CANTERO, *Derecho Penal*, I, cit., XXXV, págs. 5 y 6.

(70) Vid. atinada crítica en GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, II, Barcelona, 1951, pág. 366, quien señala, además del indicado, el de ser carente de base jurídica e irreconciliable con los postulados de política criminal.

(71) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, I, PG, cit., pág. 609.

(72) Otras objeciones en CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, I, PG, II, cit., página 743. DÍAZ VALCÁRCEL, *Indemnización*, cit., pág. 279. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal*, cit., pág. 293, la califica de «peregrina teoría». ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, I, PG, págs. 626 y 628. SÁINZ CANTERO, *Derecho Penal*, I, cit., XXXV, pág. 6.

(73) Sobre el tema puede verse QUINTANO RIPOLLÉS, *La «acción tercera» o «cuasi criminal» propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito*, cit., págs. 935 a 942. SÁNCHEZ TEJERINA, *Derecho Penal Español*, I, Madrid, 1945, pág. 494. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español*, PG, cit., páginas 857 y 858. DEL VECCHIO, *La lotta contro il delitto e l'obbligo del risarcimento*, en «Estudios Penales», en homenaje al R. P. Julián Pereda, S. J., Bilbao, 1965, págs. 339 a 344, y *Acerca del resarcimiento del daño en relación*

### III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL ARTICULO 444 DEL CODIGO PENAL

#### 1. *Antecedentes históricos y legislación extranjera*

El artículo 444 aparece por primera vez en el Código de 1848, con una formulación prácticamente idéntica a la vigente (74). Así llega el texto refundido de 1944, excepción hecha del Código de 1928, en que no aparece, y de las pequeñas modificaciones que introdujo el de 1932, en el sentido de ampliar el beneficio de la dote a la mujer divorciada; innovación necesaria a causa del nuevo tratamiento dado al matrimonio con la aparición del divorcio. El precepto, pues, es de una acendrada tradición histórica en nuestro derecho.

No es muy frecuente, sin embargo, que las legislaciones extranjeras (salvo, como es lógico, las influenciadas directamente por la codificación hispana) recojan un precepto similar. Dentro de éstas, las directamente condicionadas por los modelos históricos españoles, las previsiones vienen a ser básicamente las mismas del artículo 444, con la adición, en algunos casos, de ciertos matices. En ocasiones, se suele prescindir de la posibilidad de reconocimiento de la prole (75); aunque lo normal es preveerlo, si bien de manera todavía más restringida que el propio ejemplo patrio. Así, el Código cubano (artículo 505, apartados D y E) requiere que sea la propia ofendida quien haga tal solicitud; y lo mismo ocurre con el nicaragüense (artículo 209), que le reconoce efectos tan sólo en relación al derecho de alimentos. En algún otro supuesto, las restricciones se refieren a la dote: el Código de Nicaragua, en el precepto citado, señala una cifra límite máximo que en ningún caso puede verse superada; el de Venezuela (artículo 395) condiciona su existencia a los casos en que no se produzca el matrimonio y la ofendida fuere soltera o viuda honesta; el de El Salvador dispone (artículo 402) que la dote deberá fijarse en atención a la clase de la ofendida y los bienes del ofensor; el portugués, en fin (artículo 400), para los casos de violación por seducción o de una niña

---

con la pena, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1951, en donde se plantea incluso si el delincuente debe soportar parte de los gastos que la sociedad emplea en el sostenimiento de las instituciones dedicadas al fenómeno delictivo. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, I, PG, II, cit., pág. 745. JUNOD, Henri-Philippe, *Le droit pénal et la réparation du crimen*, en «Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique», 1964, págs. 205 y sigs. IRIBAS, *La responsabilidad civil derivada de la criminal*, cit., págs. 205 a 215. MIR PUIG, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, cit., págs. 26 y sigs.

(74) La única diferencia entre el artículo 362 del Código de 1848 y el 444 actual radica en el n.º 2.º del primer precepto, que al referirse al reconocimiento de la prole lo condicionaba a que «la calidad de su origen no lo impidiera».

(75) Código Peruano (art. 204). También el Chileno parece olvidarse del mismo (art. 370).



virgen, impone la obligación de dotar a la ofendida, incluso en el supuesto de matrimonio con el ofensor.

Tratando de evitar los problemas que en algunos casos puede plantear la atribución de paternidad a la prole, el Código nicaragüense establece la presunción —paralela a la contenida en el artículo 108 de nuestro Código civil— de que el autor del delito sexual es el padre si el nacimiento se produce después de los ciento ochenta días y antes de los trescientos de aquél en que se cometió el delito.

Fuera de estos casos, lo que se hace es elevar la pena señalada al delito cuando como consecuencia de él se produce el embarazo de la mujer (código austriaco), cuando la mujer era virgen (código marroquí, artículo 488) o el delito causa el deshonor de la víctima (código turco, artículos 418 y 424).

Ultimamente, el Código penal tipo para Latinoamérica, en su artículo 23, dentro de los delitos contra la libertad y el pudor personal, contiene un precepto en esencia igual al 444. La indemnización se establece en los mismos términos que en nuestro Derecho, con las precisiones de que la dote se hará en la cuantía que el Juez señale —previsión ciertamente innecesaria— y que el reconocimiento de los hijos los convertirá en naturales, concreción que puede hacer precisa una reforma en aquellos ordenamientos que, como parece va a ser el caso español, se decidan de una vez a no hacer pagar a los hijos los posibles errores de los padres.

## 2. Sentido del precepto

De la diferente localización sistemática de los preceptos que se ocupan de la responsabilidad civil, surge la primera pregunta que hemos de hacernos en nuestro tema de estudio: si el Código regula con carácter general en los artículos 19 a 22 y 101 a 108 el régimen de la responsabilidad civil derivada de un delito o falta, ¿qué viene a hacer el artículo 444?, ¿quiere decir que a los delitos a que se refiere le es aplicable solamente lo que él dispone y no el sistema común a todos ellos?

Son dos, pues, las cuestiones que suscita el artículo 444: por un lado, encontrar su razón de ser; por otro, precisar su significado dentro de la regulación global de la responsabilidad civil.

En lo que hace a la primera, su presencia está plenamente justificada en cuanto que contempla las específicas consecuencias que pueden derivarse de un delito sexual, tanto desde la perspectiva de la mujer, como en atención a la posible descendencia. A pesar de la amplitud con que viene contemplada la responsabilidad civil *ex delicto* en nuestro derecho y la inclusión del daño moral, que ha hecho en algún caso cuestionar la necesidad del artículo 444 (76),

---

(76) Es el caso de QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal*, cit., página 812.

es sin duda mucho más conveniente que sea la propia ley la que fije en qué ha de consistir la indemnización en estos delitos, que no dejar al arbitrio de un Tribunal determinar en cada caso cuál debe ser el contenido de la misma. Su presencia es, por tanto, conveniente y acertada (77).

Queda ahora descifrar cuál es el papel que juega dentro del resto de las normas sobre el mismo tema. La cuestión es importante, porque de declarar aplicables también las disposiciones contenidas en el Título IV del Libro I del Código penal, supondría, entre otras consecuencias, que la obligación se trasmite a los herederos, tanto del responsable como del perjudicado (artículo 105), rigiendo también las cuotas y el régimen de cumplimiento de los artículos 106 y 107, e, incluso, el orden de personas responsables recogido en el Capítulo II, Título II del Libro I; excluido, obviamente, el caso del reconocimiento de la prole, dada la naturaleza personal de la obligación de que se deriva.

Por muchas vueltas que se le quiera dar, la solución es muy clara. Por esta vez, el legislador ha dejado bien patente lo que quería decir. Efectivamente, el artículo 101, 3.º, establece que la indemnización de perjuicios es uno de los conceptos que comprende la responsabilidad civil. En qué consiste lo dice el artículo 104, haciéndola radicar, en el aspecto que a nosotros interesa, en los perjuicios materiales y morales que se hubieran irrogado al agraviado como consecuencia del delito. Y aquí es donde hace su entrada el artículo 444: explicando cuáles son esos perjuicios en los casos de los delitos de violación, estupro y raptó, y la respuesta legal que ha de tener cada uno de ellos. Por eso, el artículo 444 es un precepto complementador del régimen general de la responsabilidad civil en lo que se refiere a los precitados delitos (78).

El mismo es el criterio de la jurisprudencia, que lo viene considerando como precepto imperativo de aplicación necesaria, que ha de imponerse ineludiblemente a título de indemnización de perjuicios (79). Se trata, tiene también declarado el Tribunal Supremo, de una «norma especial que ha de prevalecer sobre la general del artículo 19 y demás relativas al mismo tema», que dado este carácter no es preciso sea pedido expresamente por la acusación,

(77) De la misma opinión, TERUEL CARRALERO, *Infracción penal y responsabilidad civil*, cit., pág. 46.

(78) En el mismo sentido: DÍAZ VALCÁRCEL, *Indemnización*, cit., pág. 286. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal*, cit., pág. 812, y TERUEL CARRALERO, *Infracción penal y responsabilidad civil*, cit., pág. 46. En la jurisprudencia, Sentencias de 5 y 24 de febrero de 1977 y 11 de abril del mismo año.

(79) Vid. Sentencias de 7 de octubre de 1903, 27 de septiembre de 1946, 15 de marzo de 1949, 25 de octubre de 1952, 26 de junio de 1953, 25 de mayo de 1955, 12 de mayo de 1962, 11 de mayo de 1963, 3 de abril de 1964, 24 de noviembre de 1966, 25 de mayo de 1962, 24 de febrero y 11 de abril de 1977. La última jurisprudencia está poniendo en entredicho este carácter; así, la Sentencia de 5 de febrero de 1977 habla de «pseudo-indemnizaciones».

sino que el Tribunal puede aplicarlo aunque el Ministerio Fiscal no lo hubiese solicitado (Sentencia de 25 de mayo de 1955) (80).

Por ello, si la violación fuera acompañada de otros resultados típicos, lesiones, por ejemplo, la responsabilidad civil que puede corresponder por ellos sigue las reglas generales, sin que para nada se interfiera el artículo 444, cuyas indemnizaciones concurren con las de aquél (81). Lo normal, sin embargo, es que el Tribunal Supremo, allí en donde en buena técnica debía apreciar un concurso, prescindiera de él y valore esos otros atentados y resultados a efectos de responsabilidad civil conectada al delito sexual que se cometió (82).

Se discute, por otro lado, cuál es la calificación correcta que le corresponde; esto es, precisar si las medidas contenidas en el artículo 444 lo son a título de indemnización o de reparación. Aparte las dificultades que entraña el cometido de diferenciar uno y otro concepto, la cuestión es más teórica que otra cosa, dada la posibilidad, ampliamente reconocida, de que el régimen general de la responsabilidad civil actúe a modo de normativa complementaria del artículo 444. Las opiniones, empero, están divididas (83). La jurisprudencia más reciente, por su parte, se cuida de destacar que en todo caso se trata de medidas de reparación e indemnización especiales, que no pueden quedar identificadas con los conceptos que se vienen manejando en la teoría general de la responsabilidad civil (84).

De cualquier forma, la diversidad de criterios responde más a diferencias conceptuales entre lo que haya de entenderse por reparación e indemnización, que a propias conclusiones extraídas del mismo artículo 444. En atención a él, sin embargo, no creo pueda

---

(80) Del mismo tenor, Sentencias de 22 de noviembre de 1967, 7 de diciembre de 1973, 5 y 24 de febrero y 11 de abril de 1977 y 9 de junio de 1978.

(81) Así, CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, II, PE, II, cit., pág. 625. QUINTANO RIPOLLÉS, *Compendio de Derecho Penal*, PE, Madrid, 1958, pág. 259.

(82) Ver CÓRDOBA RODA-RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código Penal*, I, cit., pág. 956.

(83) Le asignan el carácter de reparación: GROIZARD, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, V, Salamanca, 1893, pág. 275. SÁNCHEZ TEJERINA, *Derecho Penal Español*, II, PE, cit., pág. 330. PUIG PEÑA, *Derecho Penal*, IV, PE, II, 5.ª ed., Barcelona, 1959, pág. 83. LANGLE RUBIO, *La mujer en el Derecho Penal*, Madrid, 1911, pág. 113. TERUEL CARRALERO, *Infracción penal y responsabilidad civil*, cit., pág. 46. GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., págs. 60 y 61 y 123-124 (reparaciones de carácter irregular). GÓMEZ ORBANEJA, *La acción civil de delito*, cit., pág. 204 (relativo al reconocimiento: reparación en especie). FERRER SAMA, *Comentarios al Código Penal*, II, cit., págs. 377 y 378. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, I, PG, II, cit., págs. 765 y 766. Le aprecian carácter de indemnización: DÍAZ VALCÁRCEL, *Indemnización*, cit., pág. 286. CÓRDOBA RODA-RODRÍGUEZ MOURULLO-DEL TORO-CASABÓ RUIZ, *Comentarios al Código Penal*, II, Barcelona, 1972, pág. 576, en cuanto entiende CÓRDOBA que la reparación sólo es posible respecto a cosas.

(84) Sentencias de 5 de febrero de 1977 («pseudo-indemnizaciones») y 24 de febrero del mismo año («reparaciones especiales»). Del mismo tenor, las de 6 de marzo, 7 y 11 de abril y 3 y 9 de junio de 1978.

darse una calificación uniforme a los tres apartados del precepto; estimo, por el contrario, que es preciso discriminar entre la dote, que se corresponde mejor con la calificación de indemnización, y el reconocimiento y la obligación de mantener a la prole en que posiblemente pudiera hablarse con más propiedad de reparaciones específicas (85).

### 3. *El artículo 444 como excepción al régimen general de renuncia-bilidad de la responsabilidad civil*

Según disposición del artículo 117 del Código penal, la responsabilidad civil *ex delicto*, como obligación civil que es, se extingue del mismo modo que ellas; esto es, según los modos previstos en el artículo 1.156 del Código civil. Medios a los que, naturalmente, hay que añadir la ejecución de la sentencia condenatoria que vino a reconocerla y, aunque lo omita el precitado precepto civil, la prescripción (86).

Entre los medios que producen efecto extintivo de la responsabilidad a que nos referimos, reconoce la ley civil la condonación, a la que nosotros, prescindiendo de los matices técnicos que diferencian los conceptos (87), vamos a llamar renuncia y de la que nos ocuparemos especialmente por ser la de más aplicación en el tema que nos ocupa. La licencia, por otra parte, no es gratuita, pues el mismo Código penal equipara ambos términos al disponer en el artículo 25 que «la responsabilidad civil, en cuanto al interés del *condonante*, se extingue por su *renuncia expresa*».

Hasta tal punto es la renuncia la que con mucho tiene más vi-

(85) Así, Sentencia de 9 de junio de 1978. La de 5 de febrero de 1977 hace la salvedad de que el término indemnización no está empleado en sentido técnico jurídico, pues su contenido no se identifica con la usual indemnización civil patrimonial, sino con la concesión de derechos familiares de naturaleza especial. Igual, la de 24 de febrero de 1977.

(86) La jurisprudencia tiene declarado también, como no podía menos de ocurrir, que en cuanto a la extinción, la normativa penal debe quedar supe-ditada a la civil: Sentencias de 29 de mayo de 1945, 11 de febrero de 1953, 27 de febrero, 5 de marzo y 26 de diciembre de 1968 y 19 de diciembre de 1969. En tema de prescripción, en cambio, la Sentencia de 25 de abril de 1956, declara que la de la acción civil corre paralela a la de la penal, por lo que habrá de computarse según la forma prevista en los artículos 113 y 114 del Código penal.

(87) La diferencia fundamental entre uno y otro concepto se viene en-cuntrando por la doctrina civilista en el carácter unilateral de una (renuncia) y el bilateral de la otra (condonación), con lo que de ello se deriva en orden a la necesidad o no de aceptación por la otra parte. Sobre la cuestión, ver: CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español*, Tomo III: Derecho de obligaciones, 10.ª ed., corregida y aumentada, Madrid, 1967, págs. 328 y 329, y Tomo I: In-troducción y Parte General, 11.ª ed., con adiciones de José Luis de los Mozos, Madrid, 1971, págs. 82 y 83. ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *Manual de Derecho Civil Español*, Volumen I, Parte General, 3.ª ed., revisada y ampliada, Madrid, 1968, página 367. FUENTES PÉREZ, Antonio, *Conjunción de responsabilidad contrac-tual y extracontractual provenientes de un mismo hecho*, cit., págs. 547 y 548. SANTOS BRIZ, *La renuncia de derechos y sus aspectos penal y procesal penal*, en «Revista de Derecho de la Circulación», septiembre 1965, pág. 543.

gencia en lo que hace a la extinción de la responsabilidad civil, que tradicionalmente se ha venido señalando la posibilidad de ejercicio de la misma como su dato más característico, pues ante la renuncia válida de su titular la acción penal perece (88). Había, además, apoyo legal en que sustentar esa opinión. Dentro del Código penal, el ya citado artículo 25. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 106: «La acción penal por delito o falta que da lugar a procedimiento de oficio, no se extingue por la renuncia de la persona ofendida. Pero se extinguen por esta causa las que nacen de delito o falta que no pueden ser perseguidos sino a instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito o falta de que procedan» (89).

Ahora bien, esto debe ser puesto en entredicho a la vista del contenido del artículo 444. Del mismo, resulta que se reconocen dos distintos beneficiarios de la responsabilidad civil que establece: la mujer ofendida, si fuere soltera o viuda, en lo que se refiere a la dote; y la prole, en lo que concierne al reconocimiento de la misma y a los alimentos. No es ésta la opinión doctrinalmente compartida, pero, a pesar de ello, nos parece que es la única posible dada la naturaleza de las obligaciones previstas en el artículo que examinamos. Sólo impropiamente puede decirse que el titular del derecho al reconocimiento de la prole es la madre; y lo mismo ocurre con los alimentos establecidos en su beneficio. Por otra parte, la peculiar naturaleza de las relaciones pertenecientes al derecho de familia, en el que los poderes que de ellas se derivan son instrumentales y se atribuyen a su titular para que mediante su ejercicio se puedan cumplir los fines a que van dirigidas, hacen que la libertad individual se halle más limitada que en otros campos (90). Se trata en estos casos, más que en ninguno en el de reconocimiento de la posible descendencia, de derechos que se aproximan más a tener naturaleza pública o social que privada, ya que suponen el reconocimiento judicial de una relación de filiación consanguínea que entra de lleno dentro de las cuestiones referentes al estado civil y que como tales están sustraídas a la disponibilidad privada. Y es que comúnmente se viene admitiendo

(88) Hacen así: LUZÓN DOMINGO, *Derecho Penal del Tribunal Supremo*, PG, II, cit., págs. 368 y sigs., con amplia reseña jurisprudencial. ZUGALDÍA ESPINAR, *Los delitos de rapto en el Código Penal Español*, Tesis Doctoral. Inédita, Granada, 1977, págs. 769 y sigs. QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de Derecho Penal*, I, PG, Madrid, 1963, pág. 550. GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, cit., pág. 35. DE CUPIS, *El daño*, cit., página 596. GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, cit., página 75. CÓRDOBA RODA-RODRÍGUEZ MOURULLO-DEL TORO-CASABÓ, *Comentarios al Código Penal*, II, cit., pág. 584. GALIANA URIARTE, *Problemas de la responsabilidad civil delictual*, cit., pág. 201. LANDROVE, *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pág. 158.

(89) Ténganse en cuenta también los artículos 107, 108, 109, 110, 112, 116 y 117 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el 1.813 del Código civil.

(90) Cfr. Díez PICAZO-GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV: Derecho de familia. Derecho de sucesiones. Madrid, 1978, páginas 45 a 49.

que son irrenunciables los derechos inherentes a la persona humana y los que al mismo tiempo constituyen una obligación, como sucede, según hemos visto, en la mayoría de los derechos de familia (91).

Así, la cuestión adquiere nuevas dimensiones: si bien es cierto que los derechos privados pueden ser renunciados por su titular, no ocurre lo mismo cuando la dejación voluntaria del derecho puede afectar al interés público o a terceros. De esta forma lo dispone, en primer lugar, el artículo 6-2.º del Título preliminar del Código civil: «La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos solamente serán válidas cuando no contrarién el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros». Y precisamente son contrarias al orden público las renunciaciones a las leyes que regulan el estado y capacidad de las personas y las del derecho de familia puro (92). Del mismo modo, en lo concerniente a cuestiones relativas al estado civil, el artículo 1.814 del Código civil establece una prohibición terminante de disponibilidad: «No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros». Es decir, ni sobre el número 2, ni sobre el número 3 del artículo 444 puede resultar válida la renuncia de la ofendida, lo que hace que la renunciabilidad general, que es característica de la responsabilidad civil, no sea aplicable a los preceptos citados anteriormente (93).

La posibilidad de renuncia, por consiguiente, queda limitada exclusivamente a la dote. Así, el acto de voluntad traslativo en que consiste la renuncia (94), extingue la acción civil o la obligación que integra la responsabilidad de este tipo (95); sin que la misma encuentre más limitación que las que impusiere la voluntad del sujeto que la realiza (96). Es preciso, en todo caso, que el

(91) Las medidas de este género, dice la Sentencia de 26 de septiembre de 1978, constituyen «un a modo de *tertium genus* que no constituye pena, pero que tampoco tiene la naturaleza de mera responsabilidad civil». En términos parecidos se manifiestan las de 5 de febrero de 1977, 7 y 11 de abril y 3 de junio de 1978.

(92) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español*, I, cit., págs. 84 y 85. También Sentencias de 24 de febrero y 11 de abril de 1977.

(93) De la misma opinión: RODRÍGUEZ RAMOS, *Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre las medidas del artículo 444 del Código Penal*, cit., páginas 198 y 199. FENECH, *El proceso penal*, cit., págs. 290 y 291, más estricto, amplía la irrenunciabilidad incluso a la dote. Vid. también, especialmente interesante, Sentencia de 24 de febrero de 1977.

(94) El Tribunal Supremo la califica indistintamente de «pacto innominado» (Sentencias de 29 de septiembre de 1961 y 19 de diciembre de 1969) o de «declaración unilateral abdicativa de un derecho de crédito» (Sentencias de 18 de diciembre de 1965, 12 de febrero de 1969 y 24 de febrero de 1977). En ocasiones habla sólo de «acto de disposición» (29 de diciembre de 1969).

(95) Sentencias de 29 de mayo de 1945, 2 de junio de 1948, 11 de noviembre de 1953, 7 de febrero de 1956, 29 de septiembre de 1961, 12 de enero de 1963, 23 de octubre y 6 de diciembre de 1965 y 5 de marzo de 1968.

(96) Sentencia de 2 de junio de 1948.

renunciante sea el titular del derecho que se abandona, del que ha de poseer, además, la libre disposición. Ha de ser clara, expresa y terminante (97) y «requiere como todos los negocios jurídicos su validez por razón de capacidad, artículo 109 de la Ley procesal, ausencia de vicio en la manifestación de voluntad y en especial las reglas sobre negocios jurídicos afectas al patrimonio en el derecho de familia» (98). Los Tribunales, por eso, están obligados a investigar sobre las condiciones en que se renuncian las acciones y sobre la validez o invalidez de la misma (99). Es absolutamente nula cuando perjudiquen a tercero, vayan contra el orden público o si el que la hace no tiene capacidad para ello (100). No puede renunciar, por tanto, el Ministerio Fiscal (101); ni la madre la indemnización otorgada o que pudiera otorgarse en favor de sus hijos, si no media la preceptiva autorización judicial (102); ni el tutor, aunque exista la autorización del Consejo de familia (103); pues los menores adquieren un derecho de crédito que pasa directamente a su peculio (104). Sin embargo, si el ascendiente era también perjudicado, su renuncia es válida y vinculante para él, no afectando a los otros; pero la cantidad que haya recibido se tendrá en cuenta a efectos de ejecución de sentencia para que sea detrída (105). Una vez hecha, la renuncia no admite retractación (106), a no ser que hayan cambiado sustancialmente las circunstancias concurrentes en el momento de ser concedida (107).

---

(97) Sentencias de 29 de mayo de 1945, 10 de diciembre de 1947, 2 de junio de 1948, 3 de diciembre de 1952, 7 de febrero de 1956, 23 de diciembre de 1960 y 29 de diciembre de 1969, entre otras muchas.

(98) Sentencia de 21 de junio de 1967. Entre la última jurisprudencia, Sentencias de 24 de febrero de 1977 y 19 de junio de 1978. Sobre sus requisitos, más ampliamente: FUENTES PÉREZ, *Conjunción de responsabilidad contractual y extracontractual provenientes de un mismo hecho*, cit., pág. 551. RODRÍGUEZ RAMOS, *Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre las medidas del artículo 444 del Código penal*, cit., pág. 199. SANTOS BRIZ, *La renuncia de derechos y sus aspectos penal y procesal penal*, cit., pág. 291, y CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español*, I, cit., págs. 83 y 84.

(99) Sentencias de 12 de enero de 1963, 27 de febrero de 1968 («aun de oficio») y 12 de febrero y 19 de diciembre de 1969 (el Ministerio Fiscal).

(100) Sentencia de 20 de marzo de 1954. Ver también GONZÁLEZ PEÓN, *La renuncia a la indemnización civil derivada de delito*, en «Revista de Derecho de la Circulación», 1964, págs. 543 y sigs.

(101) Sentencia de 6 de diciembre de 1965.

(102) Sentencias de 29 de septiembre de 1961, 20 de mayo de 1964, 6 de julio de 1967, 12 de febrero de 1969, 5 de junio y 29 de septiembre de 1973, 11 de junio de 1974, 23 de septiembre de 1975 y 24 de febrero de 1977. En algún caso la ha aceptado, por entender el Tribunal que la renuncia había sido hecha a cambio de una contraprestación suficiente (Sentencia de 22 de diciembre de 1969).

(103) Sentencia de 20 de marzo de 1954.

(104) Sentencia de 21 de junio de 1967.

(105) Sentencia de 12 de febrero de 1969.

(106) Sentencias de 29 de mayo de 1945 y de 26 de diciembre de 1968.

(107) Sentencias de 29 de diciembre de 1969 y de 29 de marzo de 1977. Ver también FUENTES PÉREZ, *Conjunción de responsabilidad contractual y extracontractual provenientes de un mismo hecho*, cit., págs. 550 y 551.

En los casos de renuncia a la dote que pudiera corresponder a la menor hecha por sus padres, o tutor, habrán de ser tenidos en cuenta, por consiguiente, las disposiciones contenidas en los artículos 159 a 169 y 1.809 a 1.819 del Código civil, relativas a los efectos de la patria potestad sobre los bienes de los hijos y a la transacción, respectivamente.

La última jurisprudencia, por su parte, después de señalar el carácter *sui generis* de estas medidas, viene manteniendo el criterio señalado, entendiendo irrenunciables el reconocimiento de la prole y su mantenimiento, pero no la dote (108), ya que: 1.º se renuncia un derecho propio de la mujer; y 2.º el derecho renunciado no afecta al interés y al orden público, ni es una cuestión de estado civil. Razones ambas que, a *contrario sensu*, abonan la irrenunciabilidad de los otros dos, derechos que, como dice la Sentencia de 11 de abril de 1977, «si no son propiamente penalidad, al menos constituyen sanciones, siquiera sean de carácter civil». Consecuencia de esta condición es que con excepción del matrimonio en que es claro que se satisfacen los propósitos del artículo 444, el perdón expreso no hace desaparecer la obligación de reconocer y mantener la prole.

De cualquier forma, sí es cierto que las renunciaciones hechas en la fase sumarial suelen serlo en unas condiciones en que no es raro el aprovechamiento de los momentos de dolor moral en que se encuentra la mujer, en los cuales, destaca la Sentencia de 10 de diciembre de 1947, «falta, especialmente en las personas de escasa cultura, la serenidad de espíritu necesaria para advertir la importancia de todo documento relacionado con aquello, o lo que es más censurable la renuncia se logra aprovechándose de la angustiosa necesidad, de verdadero estado de necesidad, que sigue en muchas ocasiones a una desgracia». Es por eso que se haya propuesto el rechazo de las renunciaciones producidas en la fase sumarial, debiendo admitirse únicamente, se dice, las que sean posteriores a la sentencia (109).

#### IV. CONTENIDO DEL ARTICULO 444: CONCEPTOS QUE COMPRENDE:

##### 1. *En beneficio de la ofendida: la dote*

En el primero de sus números, el artículo 444 dispone que el reo de violación, estupro y raptó será condenado, por vía de indemnización, a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda.

Como ya adelantamos, creemos que se trata de una auténtica

(108) Así, Sentencias de 5 y 24 de febrero, 11 de abril y 26 de septiembre de 1977 y 3 de junio de 1978.

(109) Esta es la opinión de FUENTES PÉREZ, *Conjunción de responsabilidad contractual y extracontractual provenientes de un mismo hecho*, cit., páginas 544 y 549.



indemnización, pues, además de que así lo dice el propio artículo 444, el sentido que a la reparación da el artículo 103 no se corresponde con la naturaleza de las consecuencias derivadas de un delito de este género: porque ni la propia deshonra, ni la infraestimación social causadas por los mismos pueden ser «reparadas» mediante la dote. Por desgracia, la sensibilidad social, aunque muy evolucionada, sigue todavía embotada y contemplando con mirada roma e hipócrita estos sucesos. Sobre todo en los ambientes rurales, mucho más conservadores en lo que se refiere a las concepciones sexuales, a la postre lo que únicamente importa es que, aunque haya sido por la fuerza y contra la voluntad de la mujer o mediante el engaño, ésta ya no puede mostrar a los demás una reputación libre de mancilla que, por más que en muchos casos solamente sea pura fachada, es el criterio definitivo a la hora del respeto social. La víctima de uno de estos delitos ve de esta forma alterado su plan de vida y sus proyectos futuros. En adelante será siempre aquélla de la que, en voz baja, y si se quiere con ignorante buena intención —pero no por eso con menos hipócrita y cruel conmiseración—, se referirá «su desgracia» al aludirla. Se comprenderá que en estos círculos, en donde difícilmente se olvida cualquier circunstancia, particularmente las que pueden perjudicar a las personas, se haga difícil a la mujer encontrar alguien lo suficientemente dispuesto como para enfrentarse con el ambiente, que a buen seguro les agobiará. Las posibilidades de contraer matrimonio —que si no nos dejamos deslumbrar por determinados planteamientos presuntamente feministas se reconocerá sigue siendo la meta de un buen número de nuestras mujeres— se ven casi prácticamente perdidas como consecuencia del delito. Es por esto que el Código, haciendo gala en esta ocasión de un profundo conocimiento de la sociedad a que se dirige, y que en este aspecto es todavía más vieja que su propia ancianidad, establece la obligación de dotar a la mujer, para, de esta forma, consciente también de que el dinero es a veces un poderoso instrumento de cambio en los juicios sobre las personas, facilitarle en lo posible la nueva vida que a raíz del delito se ha abierto para ella.

Mediante la dote, por consiguiente, vienen a contemplarse específicamente las consecuencias negativas que en orden a la posibilidad de contraer matrimonio se derivan para la mujer soltera o viuda como consecuencia del delito (110). No es obstáculo para su concesión, sin embargo, el que con posterioridad a su comisión la mujer contraiga matrimonio (111), pues, como destaca Díaz Valcárcel, el número 1.º del artículo 444, como precepto imperativo que es, viene a sentar una especie de presunción *iuris et de iure*

---

(110) Así lo ven también BATLLE VÁZQUEZ, *La responsabilidad civil en los delitos de violación, estupro y rapto*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», septiembre de 1973, pág. 424, y GROIZARD, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, V, cit., pág. 255.

• (111) Sentencias de 7 de febrero de 1966 y 1 de abril de 1971.

de que la ofendida en los delitos de violación, estupro y rapto, ha debido sufrir un perjuicio indemnizable, aunque no siempre sea así (112).

Esta es también la razón de que la indemnización se establezca para la mujer soltera o viuda, que será la que con mayor intensidad sufra las consecuencias que comentábamos. La exclusión de la mujer casada ha recibido siempre el aplauso unánime de la doctrina, refiriendo el oprobio que supondría para el marido hablar de dinero en lo que se considera y es una situación notablemente lesiva de su honor. Sin querer dudar de que así pudiera ser, también parece razonable pensar que puesto que originariamente la indemnización prevista en beneficio de la mujer tenía como primordial finalidad facilitarle la posibilidad de contraer matrimonio, es por eso por lo que se establece en favor de las solteras y viudas, y esa misma es la razón también de que se utilice el vocablo «dote», de muy concreto significado histórico y jurídico-civil. Término que, no obstante, no es preciso insistir no está siendo utilizado en su sentido técnico; esto es, entendida como conjunto de bienes destinados al levantamiento de las cargas del matrimonio (114), ya que no es necesario para que se otorgue el que la ofendida se case o profese en religión, únicos supuestos en que podría utilizarse con propiedad tal nominación (115). Parece más exacto entender, por el contrario, que su uso se hace en el sentido gramatical de «señalar bienes», es decir, fijar una cantidad (116).

Esta interpretación de la dote se ve reforzada por la última reforma que en materia de delitos de estupro y rapto ha operado la ley 46/1978, de 7 de octubre, y que, entre otras modificaciones, supone la ampliación al varón del círculo de los posibles sujetos pasivos de los mencionados delitos; delitos a los que, como es sabido, el artículo 444 viene a señalar también la dote. Pues bien, si a pesar de esta ampliación la dote continúa referida exclusivamente a los casos en que la víctima del delito no es un varón, no quiere decir ello que éstos no puedan ver indemnizados los daños sufridos, sino que la vía no es el artículo 444: lo será el 104 del Código penal.

Hoy, sin embargo, cuando la indemnización de los daños morales es un hecho indiscutible (117), cuando la incorporación de la

(112) *Indemnización*, cit., pág. 287.

(113) Ver por todos, GROIZARD, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, V, cit., pág. 255, y VIADA Y VILASECA, *El Código Penal reformado de 1870*, 4.ª ed., Madrid, 1890, pág. 159.

(114) DÍEZ PICAZO-GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., página 251.

(115) BATLLE, *La responsabilidad civil en los delitos de violación, estupro y rapto*, cit., pág. 424. Este sentido, en cambio, parece darle FENECH, *El proceso penal*, cit., pág. 455, al decir que debe establecerse según las reglas del derecho civil y que podrá disponer de ella al tomar estado.

(116) DÍAZ VALCÁRCEL, *Indemnización*, cit., pág. 286.

(117) Sobre qué entiende la jurisprudencia por daños morales en delitos contra la honestidad, ver Sentencias de 20 de junio de 1963, 24 de junio de 1964 y 2 de febrero de 1968.

mujer al mundo del trabajo puede reportarle perjuicios materiales efectivos como consecuencia del delito sexual y, sobre todo, cuando parece que va siendo superado ese calderoniano sentido del honor del esposo (118), es absolutamente rechazable la posibilidad de que la mujer casada haya de quedar excluida de la indemnización.

En rigor, además, señala Batlle, la propia formulación del artículo 444 («serán también condenados por vía de indemnización»), pone claramente de manifiesto que su misión no es la de sustituir los resarcimientos que con carácter general pudieran corresponder a la mujer, sino la de complementar tal régimen (119). La mujer casada, por consiguiente, podrá ver satisfecho su derecho a la indemnización, si no a través del número 1.º del artículo 444, sí por medio del 101 y siguientes.

Del mismo modo, dado el carácter complementario del régimen general de la responsabilidad civil que tiene el apartado a que nos referimos, incluso para las mujeres solteras y viudas, y respetando el sentido y finalidad a que entendemos responde la dote (tratar de facilitar la celebración de matrimonio), en buena técnica habría que indemnizar a través de ella tan sólo estas consecuencias y a través del concepto genérico de indemnización cualesquiera otras de orden material o moral que también pudieran derivarse. En la práctica, no obstante, se muestra más razonable —aun reconociendo que con ello no se respeta el rigor teórico— que para las mujeres solteras y viudas se incluyan en la dote cualquier género de perjuicios que se les hubiera causado con el delito (120).

Con buen criterio, no fija el legislador reglas para determinar la cuantía de la dote. El Tribunal goza de arbitrio absoluto para señalarla, sin que tal facultad tenga ninguna suerte de limitación; ya que, como dijera Pacheco (121), no se trata de una multa, sino de una indemnización. De cualquier forma, deberá fijarse en atención, especialmente, a la fortuna del ofensor, sin olvidar las circunstancias de la mujer y las características del hecho que puedan influir en el mayor o menor daño (122).

---

(118) Por otra parte, como pone de manifiesto BATLLE, *La responsabilidad civil en los delitos de violación, estupro y rapto*, cit., pág. 422, lo que se da no es una satisfacción al marido, ni es su honor lo que se compensa con la indemnización, sino los daños que se han causado con el delito.

(119) BATLLE, *La responsabilidad civil en los delitos de violación, estupro y rapto*, cit., pág. 423.

(120) En este tema, SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., págs. 158 y 159, entiende que la reducción de las expectativas de matrimonio no pueden calificarse de daño patrimonial («sería degradar la institución»), sino de daño moral, aunque en la dote se incluirán unos u otros (pág. 164).

(121) *Código Penal concordado y comentado*, Tomo III, Madrid, 1881, páginas 159 y 160. BATLLE, *La responsabilidad civil en los delitos de violación, estupro y rapto*, cit., pág. 425, por su parte, estima que sólo debe tenerse en cuenta la propia situación de la mujer ofendida y los daños materiales y morales.

(122) Así hace, en un supuesto similar, el propio Código en el artículo 479, cuando obliga al contrayente doloso a dotar «según su posibilidad»

El Tribunal Supremo, por su parte, tiene declarado que se trata de una indemnización pecuniaria (123), que debe imponerse aunque el delito no se haya consumado (124) y aunque la mujer contraiga posteriormente matrimonio (125). El Tribunal tiene completo arbitrio para fijarla (127), según las circunstancias que puedan servir para precisarla (128). En este sentido, la Sentencia de 13 de junio de 1973, declara que como quiera que la ley, al establecer la dote, no hace otro distingo que el de ser soltera o viuda la ofendida, «la condición moral de la víctima podrá ser tenida en cuenta para regular el «quantum» de los perjuicios de esa índole moral mentados en el artículo 104, pero no para denegar la responsabilidad civil *in totum*. La virtualidad de la doctrina sentada adquiere en cierta forma mayor relevancia si se tiene en cuenta que la víctima era una prostituta que perdonaba a uno de los partícipes a cambio de la cantidad de 30.000 pesetas, que, en cambio, no habían satisfecho los otros y que por eso resultan condenados al no beneficiarles la exención de responsabilidad.

El artículo 444 es, según la doctrina jurisprudencial, un precepto complementador del régimen general de la responsabilidad civil, como lo muestra el hecho de que si cambia la calificación del delito y al nuevo que se imputa no puede corresponder la fijación de dote, cabe señalar la misma cantidad que antes se pedía en ese concepto bajo el título general de indemnización (129). En todo caso, la cantidad a que asciende será fijada en la sentencia, sin que quepa hacer tal declaración cuando proceda la absolución (130).

En los casos de coparticipación deberán observarse las reglas previstas en los artículos 106 y 107 (131), teniendo efecto, por

---

a la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe. Por lo demás, esta es la opinión doctrinalmente compartida: PACHECO, *Código Penal concordado y comentado*, III, cit., págs. 159 y 160. GROIZARD, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, cit., pág. 225. VIZMANOS, *Comentarios al nuevo Código penal*, Tomo II, Madrid, 1853, págs. 395 y 396. VIADA, *El Código Penal reformado de 1870*, cit., pág. 99. SÁNCHEZ TEJERINA, *Derecho Penal Español*, II, PE, cit., pág. 330. PUIG PEÑA, *Derecho Penal*, IV, PE, II, cit., pág. 83. LANGLE RUBIO, *La mujer en el Derecho Penal*, cit., pág. 113.

(123) Pero no en su sentido estricto de indemnización civil patrimonial (Sentencia de 5 de febrero de 1977, confirmada por las de 11 de abril del mismo año y 6 de marzo y 8 de junio de 1978).

(124) Sentencia de 29 de diciembre de 1959.

(125) Sentencias de 7 de febrero de 1966 y 1 de abril de 1971.

(126) Sentencia de 1 de abril de 1977.

(127) Sentencias de 26 de enero de 1918, 19 de enero de 1928, 29 de octubre de 1956, 1 de abril de 1971 y 5 de febrero de 1977.

(128) Sentencias de 7 de diciembre de 1973 y 5 de febrero de 1977.

(129) Sentencias de 19 de enero de 1928, 12 de mayo de 1962, 2 de febrero de 1968 y 19 de junio de 1974.

(130) Sentencia de 2 de abril de 1872.

(131) La jurisprudencia entiende que las cuotas señaladas a cada partícipe no son revisables en casación: Sentencias de 10 de octubre de 1953, 17 de junio de 1956, 10 de marzo de 1964 y 15 de octubre del mismo año. En contra, Sentencia de 2 de noviembre de 1963.

tanto, los sistemas de responsabilidad solidaria entre los miembros de cada categoría de partícipes y subsidiaria entre ellos. Por tratarse de un derecho cuyo único titular es la mujer puede renunciarse a la misma.

A la vista de lo expuesto, de *lege ferenda*, sería deseable hacer desaparecer del artículo 444 la mención expresa a la dote, puesto que de cualquier forma vendría en aplicación el régimen general de la responsabilidad civil, para atender el resarcimiento de los daños causados al sujeto pasivo de un delito de violación, estupro o raptó (132).

## 2. En beneficio de la prole:

### A) El reconocimiento

El número segundo del artículo 444 manda que los reos de violación, estupro y raptó sean también condenados a «reconocer la prole si la ley civil no lo impidiere». Se establece, pues, un reconocimiento limitado, ya que sólo será posible cuando se den las circunstancias que según el ordenamiento privado lo hagan factible. En él, el artículo 135 del Código civil, que indica en qué casos el padre está obligado a reconocer al hijo natural, establece que «en los casos de violación, estupro y raptó se estará a lo dispuesto en el Código penal en cuanto al reconocimiento de la prole»; es decir, nada nuevo, por lo que no cabe otra cosa que volver al principio y partir de ahí; esto es, averiguar cuándo es posible el reconocimiento de un hijo con arreglo a las disposiciones civiles.

El tema, previamente, requiere una precisión terminológica: ¿qué hay que entender por «reconocer»? Como pone de relieve Batllé (133), en sentido amplio «reconocer es establecer la paternidad a todos los efectos más o menos restringidos que la ley determine, cualquiera que sea la condición de los padres y la legalidad o ilegalidad de la unión que da vida al hijo». Este es, por ejemplo, el sentido con que implícitamente se utiliza el término en el número 3.º del artículo: «en todo caso a mantener la prole». Está claro que si al condenado se le obliga a mantener la prole es porque se le considera padre de la descendencia surgida como consecuencia del delito. En el número segundo, sin embargo, el reconocimiento se está conectando con la creación de una filiación dentro del status familiar; esto es, la posibilidad de que la descendencia pueda o no ser reconocida como hijo; ello, sin perjuicio de que en ambos entendimientos la paternidad sea en última instancia el soporte de la responsabilidad. En este momento, excusado es:

(132) De la misma opinión, RODRÍGUEZ RAMOS, *Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre las medidas del artículo 444 del Código penal*, cit., página 201, y QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de Derecho Penal*, II, cit., pág. 342.

(133) BATLLE, *La responsabilidad civil derivada de los delitos de violación, estupro y raptó*, cit., págs. 426 y 427.

advertir que al sentido que nos estamos refiriendo es precisamente al segundo.

Con excepción de Zugaldía Espinar (134), la doctrina que se pronuncia sobre el tema reconoce la posibilidad únicamente para los hijos naturales (135), solución a la que la evidencia nos obliga a unirnos. En efecto, examinado el tratamiento jurídico-privado del reconocimiento no es otra la posibilidad que se ofrece. Y es así por las siguientes razones:

1.<sup>a</sup> Porque de ese modo lo indica la rúbrica en donde se recogen los preceptos dedicados al mismo (Sección 1.<sup>a</sup>, Capítulo IV, Título II, Libro I del Código civil) «Del reconocimiento de los hijos naturales», puesta en conexión con la de la sección siguiente: «De los demás hijos ilegítimos», a los que el artículo 139 les reconoce como único derecho el de exigir alimentos; con lo cual está manifestando claramente la imposibilidad de que sean reconocidos.

2.<sup>a</sup> Porque en el artículo 135 del Código civil, que como queda dicho recoge los casos en que el padre viene obligado al reconocimiento, y en donde se menciona expresamente a los delitos de violación, estupro y rapto, éste se halla limitado al hijo natural.

3.<sup>a</sup> Porque no supone alteración ninguna, en lo que se refiere a los delitos a que nos referimos, el hecho de que sea posible el reconocimiento separado del hijo natural por el padre o la madre. Es evidente que si el autor del delito es casado o tiene hechos votos religiosos la sentencia no podría obligarle al reconocimiento en cuanto que la ley no lo permite. La única posibilidad que se ofrece como discutible es, entonces, el caso en que la cualidad de no natural procede de la ofendida y no del autor del atentado: es decir, cuando se trate de responsable soltero y de víctima casada o religiosa. Es verdad que la ley admite la posibilidad de que el reconocimiento se haga ocultando la condición real del hijo, con tal de que el que lo inste no dé circunstancia alguna que permita sea reconocido el otro progenitor. Hay, como se aprecia, una presunción en favor de la condición de hijo natural, basada en que así puede serlo dado el estado civil del padre, en este caso, en el

(134) ZUGALDÍA ESPINAR, *Los delitos de rapto en el Código Penal Español*, cit., pág. 777.

(135) ASÍ, PACHECO, *Código Penal concordado y comentado*, III, cit., pág. 160. VIZMANOS, *Comentarios al nuevo Código penal*, II, cit., pág. 396. GROIZARD, *El nuevo Código Penal de 1870, concordado y comentado*, V, cit., págs. 257 y sigs. CASTRO OROZCO y ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código Penal explicado para la común inteligencia y la fácil aplicación de sus disposiciones*. Granada, 1848, pág. 342. VIADA, *El Código Penal reformado de 1870*, cit., pág. 99. SÁNCHEZ TEJERINA, *Derecho Penal Español*, II, PE, cit., pág. 330. PUIG PEÑA, *Derecho Penal*, IV, PE, II, cit., pág. 84. REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, cit., pág. 245. BATLLE, *La responsabilidad civil derivada de los delitos de violación, estupro y rapto*, cit., pág. 287. DÍEZ PICAZO-GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., pág. 346. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español*, IV, cit., pág. 23. MANRESA, *Comentarios al Código Civil Español*, I, cit., pág. 624. Esta es también la opinión del Tribunal Supremo; entre las últimas sentencias, vid. por todas la de 18 de marzo de 1977.

momento de la concepción. Ahora bien, aquí ambos progenitores son conocidos, por lo que no se puede condenar, en base al derecho, a algo que es contrario a él mismo, como se haría si se obliga a reconocer como natural a un hijo que no lo es; entre otras cosas, porque no podría pedirse la ejecución de sentencia, pues en ella constaría que se trata de un hijo adulterino o sacrilego; aparte de que, en todo caso, el reconocimiento sería fácilmente impugnabile (artículo 138 Código civil) (136).

4.<sup>a</sup> Porque el mismo artículo 444 está abonando este criterio. Nótese que si todo hijo, cualquiera que fuese su calificación legal, pudiera ser reconocido como hijo natural, no tendría sentido la existencia del número tercero del artículo 444, que les reconoce el derecho de alimentos, en cuanto que esa es una de las prestaciones que lleva implícito el reconocimiento, según establece el artículo 134 del Código civil.

5.<sup>a</sup> A mayor abundamiento, porque la misma ordenación del artículo 444 así lo pone de manifiesto si lo relacionamos con el tratamiento civil de los hijos ilegítimos no naturales, ya que en ambos casos el único derecho que se les reconoce es el de alimentos. Parece claro pensar que detrás de la coincidencia de soluciones hay una coincidencia de situaciones. La misma existencia de los números segundo y tercero revelan claramente que la misma ley considera que no todos los hijos pueden acogerse a su número segundo; o lo que es lo mismo, que no todos los hijos pueden reconocerse como naturales (137).

El que defendamos este criterio no significa en modo alguno que lo compartamos. Por el contrario, al mínimo sentido de la justicia le repugna que se hagan pagar a los hijos las culpas de los padres, en este caso la brutalidad de que él es inocente consecuencia. Pero, la disconformidad con la ley no nos es causa suficiente para saltárnosla. En suma, por tanto, más o menos de acuerdo, hemos de insistir en que solamente sobre los hijos naturales puede fundamentarse la condena que obligue al reconocimiento. Y obsérvese bien que hablamos de «condena». Ahora parece que existe en las Cortes un Proyecto de Ley, de cuyo contenido no conocemos nada concreto, pero que se dice va a hacer más justo el tratamiento dado a este tema. Es obvio advertir que lo que se legisle será, en definitiva, lo que defina la solución correcta de la cuestión que examinamos (138).

---

(136) BATLLE, *La responsabilidad civil derivada de los delitos de violación, estupro y rapto*, cit., pág. 428, de la misma opinión, advierte, además, que este tratamiento perjudica al hijo, pues de no mediar sentencia penal tal vez el progenitor soltero hubiera podido proceder al reconocimiento, que ahora, al constar la ilegitimidad no natural en la sentencia, se hace imposible.

(137) Por vías en cierto modo paralelas llega a la misma conclusión GROIZARD, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, cit., págs. 256 y siguientes.

(138) La regulación ahora vigente podría declararse derogada por la Constitución de 1978, que en sus artículos 14 y 39-2.º proscribire, entre otras, cual-

En todo lo que queda dicho venimos dando por supuesto que el padre, soltero en el momento del delito (139), es el autor del yacimiento que provocó la concepción. Sin embargo, la cuestión no es tan clara como puede parecer. No ya por aquellos supuestos de mujer casada en que no pudo precisarse de quién es el hijo y en los que jugaría, en todo caso, la presunción de legitimidad de los artículos 108 y 109 del Código civil (140). El problema se planteará en las hipótesis de mujer soltera o viuda que haya tenido relaciones sexuales en la época en que se cometió el delito y, sobre todo, en los supuestos de coautoría en que sean varios los sujetos que efectúan el yacimiento. En estos casos, la investigación de la paternidad se impone (141). Habrá que probar, en primer lugar, que el delito se cometió dentro de los ciento veinte días primeros de los trescientos que precedieron al parto (142); aunque, a pesar de ello, siempre quedará al inculpado la posibilidad de interponer la *exceptio plurium concubentium* (143). Respecto de la madre, como es lógico, el problema no existe, pues ella siempre es conocida, y en todo caso la investigación de la maternidad ofrece márgenes tan amplios que casi es forzosa (144). En este sentido, la sentencia de 26 de septiembre de 1977 señala que solamente mediante y a través del proceso penal podría llegarse a determinaciones de paternidad «que, de no ser así, aparecen, por ahora, vedadas por el Derecho Privado dado el genérico criterio prohibitivo en la materia consagrado en los artículos 135, 140-2.º, 141 y concordantes del Código civil» (145). No obstante, la sentencia puede condenar al reconoci-

---

quier género de discriminación por razón de «nacimiento». Más concretamente, el artículo 39,2 dispone un tratamiento radicalmente distinto al actualmente establecido en el Código civil, al declarar «la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación». Todo depende evidentemente de la eficacia que sobre el derecho vigente se conceda a las normas constitucionales, teniendo en cuenta, además, que el apartado tercero de la disposición derogatoria proclama la abolición de todas las normas que se opongan a lo establecido en ella, a despecho del procedimiento de inconstitucionalidad regulado en el artículo 163 de la misma; lo que no se salva aún pensando que éste está destinado a las futuras normas. Interpretándolo así es como se han podido entender modificados varios artículos del Código civil, en virtud de Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, que viene a alterar sustancialmente los mismos. (Ver «BOE» de 30 de diciembre de 1978.)

(139) Cabe el reconocimiento sólo si el padre era soltero en el momento de cometer el delito, aunque fuera casado llegado el del alumbramiento (Sentencias de 12 de noviembre de 1976 y 18 de marzo de 1977).

(140) Así, Sentencia de 17 de junio de 1961.

(141) Vid. MANRESA, *Comentarios al Código Civil*, I, cit., págs. 599, 600 y 623. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español*, IV, cit., págs. 22 y 23, y Díez PICAZO-GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., págs. 346 y sigs.

(142) Sentencias de 10 de febrero de 1971 y 29 de diciembre de 1976.

(143) Díez PICAZO-GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., página 346.

(144) Vid. MANRESA, *Comentarios al Código Civil*, I, cit., págs. 604 y 623, y CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español*, IV (derecho de familia), cit., pág. 22.

(145) Del mismo tenor, Sentencias de 10 de febrero de 1971 y 29 de diciembre de 1976.



miento aunque todavía no conste la existencia de prole, entendiéndose esta condena eficaz en el caso de que llegara a haberla (146); a lo que no empece que la aplicación del artículo 444 requiera en todo caso fallo condenatorio.

Puede ocurrir que la sentencia penal establezca la filiación como hecho probado, pero la causa acabe sin condena (por falta de engaño, por ejemplo, en un supuesto estupro). En tales casos, la jurisprudencia ha señalado que no puede alegarse la declaración penal, sentando el hecho de la paternidad, en la vía civil, pues no hay ni escrito indubitado de reconocimiento ni posesión de estado, criterio excesivamente riguroso que quizás conviniera replantearse (147).

Afirmada la existencia de delito y la autoría del imputado, la sentencia contendrá la declaración de reconocimiento y la orden de que se inscriba en el Registro. No son de aplicación los medios especificados en el artículo 131 del Código civil (148), al ser la sentencia título bastante para proceder al mismo. Así, el artículo 189 del Reglamento del Registro civil de 14 de noviembre de 1958, dice: «El reconocimiento de prole impuesto por vía de indemnización, en sentencia dictada en proceso penal, se inscribirá con mención de esta circunstancia» (149).

Hecha que sea la inscripción, el reconocimiento adquiere plenos efectos, derivándose todas las consecuencias que se generan del status de hijo natural. El padre, a tenor del artículo 154 del Código civil, adquiere la patria potestad sobre el hijo que ha reconocido, situación que, sin duda, no deja de ser ciertamente anómala dados los antecedentes que han hecho nacer semejante facultad. Para obviarlas no cabe acudir a la posibilidad que el artículo 171 del Código civil reconoce a los Tribunales ordinarios para privar o suspender su ejercicio, pues tal función es competencia de los Tribunales Tutelares de menores. La única solución, en opinión de Batllé, es la de que solamente la jurisdicción civil o la de menores, a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, pueden realizar esa privación (150).

Como ya dijimos, el de reconocer a la prole es un derecho irrenunciable por la mujer, entre otras razones, que ya quedaron vis-

---

(146) Sentencia de 19 de enero de 1928. Del mismo modo, procede el reconocimiento, aunque no se haya declarado expresamente la paternidad en la sentencia, si consta en ella la realidad del acceso: Sentencias de 7 y 11 de abril de 1978.

(147) Cfr. DÍEZ PICAZO-GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., pág. 346. Con el mismo criterio, la Sentencia de 18 de marzo de 1977, reconocida la paternidad, pero no la existencia de delito, declara abierta la vía civil para instar el posible reconocimiento.

(148) DÍAZ VALCÁRCCEL, *Indemnización*, cit., pág. 278, en contra.

(149) Cfr. FENECH, *El proceso penal*, cit., pág. 455, y BATLLE, *La responsabilidad civil derivada de los delitos de violación, estupro y rapto*, cit., pág. 428.

(150) *La responsabilidad civil derivada de los delitos de violación, estupro y rapto*, cit., págs. 428 y 429.

tas, porque titular del mismo es la descendencia; además de que se trata de derechos indisponibles (151).

Dada la naturaleza estrictamente personal del reconocimiento, no cabe, como es natural, el régimen de solidaridad establecido en el artículo 107 del Código penal. Sobre la posibilidad de reconocimiento después de producida la muerte del autor del delito, pero antes de la sentencia, de dudosa eficacia, habrá de estarse en todo caso a lo dispuesto en la normativa civil (artículo 137 del Código civil) (152).

## B) Alimentos

En todo caso, dice el número tercero del artículo 444, el reo de violación, estupro o raptó, será condenado a mantener la prole.

Como hace poco hemos visto, el tratamiento legal del tema de la prole es perfectamente coherente con el civil. Como éste, el Código penal se refiere primero a lo más, el reconocimiento como descendencia natural, y después, como último recurso, a lo menos, o mejor, a lo único que puede hacer: declararles el derecho de alimentos que tienen. Ahora, cuando el precepto existe, quizás podamos tacharlo de innecesario, ya que cualquiera que sea la condición jurídica que la descendencia merezca (natural, adulterino, sacrilego, etc.), el derecho de alimentos le viene reconocido por la ley civil (artículo 139 y 140 del Código civil). Sin embargo, si faltara posiblemente surgirían dudas sobre el significado del silencio de la ley penal; silencio, que, en todo caso, impediría que el Tribunal pudiera pronunciarse sobre el particular, quebrando con ello el principio de reclamación conjunta de la acción civil y penal para los casos de hijos ilegítimos no naturales, que habrían de tramitar su reclamación ante la jurisdicción y por la vía civil. Es por eso que no nos parezca conveniente, como en algún caso se ha estimado (153), la desaparición del apartado, que podría suponer en supuestos de imposibilidad de reconocimiento el completo abandono de la prole, como a continuación veremos.

El derecho de alimentos, pues, indemnización complementaria de las establecidas en los dos números anteriores según la jurisprudencia (154), se señalará cualquiera que sea la calidad civil de la descendencia (155). El «en todo caso» es evidentemente innecesario cuando el hijo o hija resultara reconocido como natural, pues tal derecho forma parte de su estatuto jurídico civil; pero sola-

(151) Sentencia de 24 de febrero de 1977.

(152) QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal*, cit., pág. 812, rechaza que sea posible.

(153) RODRÍGUEZ RAMOS, *Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre las medidas del artículo 444 del Código Penal*, cit., pág. 201.

(154) Sentencia de 25 de octubre de 1952. Vid., infra., nota 84.

(155) Cfr. PACHECO, *Código Penal concordado y comentado*, III, cit., pág. 160. VIZMANOS, *Comentarios al nuevo Código Penal*, II, cit., pág. 396. GROIZARD, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, V, cit., pág. 260. VIADA, *El Código Penal reformado de 1870*, cit., pág. 100. PUIG PEÑA, *Derecho Penal*, IV, PE, cit., pág. 84.

mente hasta ahí, porque ése no es el único supuesto que puede presentarse. Junto a él, puede también ocurrir que la descendencia merezca, según la ley civil, la calificación de «ilegítima no natural», en cuyo caso, como queda dicho, de no hacerse constar expresamente, la reclamación de alimentos habría de hacerse fuera del proceso penal, con las dificultades y problemas que ello entraña y lo dudoso de su aceptación según la normativa civil. Puede suceder también que el reconocimiento no haya podido producirse de ninguna forma ni bajo ninguna calificación; así ocurrirá en todos aquellos casos en que, por ejemplo, se haya interpuesto la *exceptio plurium concubentium* y no haya sido posible determinar con certeza el hecho de la paternidad. En estas ocasiones, de no hacerse expresa mención penal de la obligatoriedad de señalar alimentos, la descendencia quedaría en el más absoluto abandono por parte del responsable o responsables. De ahí que nos pronunciáramos a favor del mantenimiento del apartado.

Del mismo modo, interesa determinar si el «mantener la prole» de que el Código habla es asimilable al concepto civil de «alimentos entre parientes». Pensamos que así debe ser; pero con una importante matización. Si se observa la regulación civil de la materia, se comprobará cómo se mantiene también a estos efectos una discriminación entre hijos naturales e ilegítimos no naturales notablemente perjudicial para los últimos (artículos 142 y 143, párrafo 3.º), en cuanto que son más amplias las prestaciones que comprenden los alimentos de los primeros. Creemos que la solución debe correr aquí suerte diversa que en el número segundo del artículo. Allí, el propio Código penal distingue, pues así lo hace la normativa a que se somete. No ocurre de esta forma, en cambio, en el número tercero, en que el Código establece su propia regulación sin auxilio del ordenamiento civil. Parece claro que al decir «en todo caso» —aunque como ya comentamos pueda suponer redundancia en algún supuesto—, el precepto está incluyendo a cualquier descendencia, tanto natural como no natural. Y si resulta que no se diferencia entre la prole, no vemos por qué ha de operar la desigualdad establecida en el Código civil. En materia de alimentos, por tanto, toda la prole corre suerte pareja. Ahora bien, ¿qué alimentos han de ser reconocidos, los que corresponden a los naturales o a los no naturales? Puesto que de la condición jurídica de hijo natural se desprende *per se* el derecho de alimentos, digamos en este sentido amplio, y el Código penal lo reconoce así al encomendarse en la materia al civil, la única opción legal no discriminatoria que se ofrece es la de mantener que tal ha de ser el régimen de alimentos aplicables a los hijos ilegítimos no naturales. La base de nuestro razonamiento es muy clara: si el Código penal no distingue, menos puede hacerlo el civil, cuya misión en este caso no es preceptiva, sino meramente indicativa.

El régimen legal que dará contenido a esa obligación de mantener la prole es, por todo ello, el de los artículos 142 a 153 del Cód-

go civil, con la salvedad hecha de que no tendrá efectos la discriminación entre la descendencia, entendiéndose aplicable el que corresponde a los naturales; especialmente habrán de ser tenidos en cuenta los artículos 142, 146, 147 y 149 del Código civil (156).

En concreto, el contenido de los alimentos, utilizando orientativamente los conceptos civiles, habrá de ser el siguiente: 1.º Prestación de sustento, esto es, alimentos y ropas de uso ordinario; 2.º habitación, según los términos prevenidos en el artículo 524 del Código civil; es decir, ocupando en una casa ajena la pieza o piezas que sean necesarias; 3.º prestación sanitaria, ya sean gastos normales o extraordinarios (vid. artículo 1.041 Código civil), y 4.º educación e instrucción (157).

La equivalencia en numerario de las obligaciones que comporta el mantenimiento de la prole «será proporcionada al caudal o medios de quien deba satisfacerlo, y a las necesidades del beneficiario, aumentándose o reduciéndose proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del que deba ser mantenido y la fortuna del que está obligado a mantenerlo, según la posición social de la familia» (Sentencia de 25 de octubre de 1952) (158). El Tribunal Supremo, de esta forma, viene a confirmar que en todo caso debe aplicarse el régimen general de los alimentos según lo configura el Código civil. La última jurisprudencia, sin embargo, se remite a la regulación privada en bloque, con lo que indirectamente viene a reconocer que también en materia penal viene a operar la discriminación entre una y otra clase de descendencia (Sentencias de 24 de febrero y 11 de abril de 1977). A causa de esas fluctuaciones en la cuantía, de acuerdo con la posición social de la familia, no es posible fijar en la sentencia una cantidad mensual en concepto de pensión, aunque sí puede serlo de forma «provisional», lo que implica que puede ser alterada (159). Y ello porque la ley obliga a condenar por alimentos, pero no autoriza a los Tribunales para establecer la forma de cumplimiento de esa obligación legal ineludible, y menos a sustituir la fórmula que el ordenamiento jurídico adopta, limitada a que se condene el culpable a mantener la prole, por la condena al pago de una determinada cantidad mensual «porque ni la ley lo exige ni es procedente condicionar la manera de cumplir esa condena específica de esta clase de delitos cuando el obligado puede obedecer al mandato

(156) Así, Sentencia de 25 de octubre de 1952. En sentido contrario, admitiendo la discriminación, Sentencia de 24 de febrero de 1977, confirmada por la de 11 de abril del mismo año.

(157) Cfr. DÍEZ PICAZO GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., págs. 60 y 61. Ampliamente, MANRESA, *Comentarios al Código Civil*, I, cit., páginas 623 a 626 y 662 a 667.

(158) La jurisprudencia ha reiterado insistentemente esta posición: Sentencias de 8 de marzo de 1954, 14 de junio de 1955, 30 de junio de 1956, 22 de noviembre de 1957, 2 de febrero de 1961, 12 de mayo de 1962 y 22 de febrero y 2 de mayo de 1963, entre otras.

(159) Sentencias de 18 de febrero de 1962 y 30 de enero de 1970.

legal, impuesto en el fallo, voluntariamente y a satisfacción de la parte agraviada», sin perjuicio de tomar las medidas oportunas cuando en ejecución de sentencia el Tribunal conociera que se está incumpliendo lo señalado (160).

En todo caso, el condenado puede optar, salvo causas justificadas de orden moral, entre pagar la pensión que pueda fijarse en el momento de proceder a la ejecución de sentencia, o recibir y mantener en su propia casa al favorecido por ella (161). Como es natural, la opción no puede darse cuando entra en colisión con otros derechos familiares de naturaleza prioritaria; así pasará, por ejemplo, en los casos en que los hijos se encuentren bajo la patria potestad de la madre y vivan en su compañía (162).

El incumplimiento de la obligación de asistencia no constituye quebrantamiento de condena, aunque sí podría dar lugar, en su caso, a un delito de abandono de familia (163).

Por las razones que ya han sido suficientemente expuestas, se trata de un derecho indisponible por la madre, cuya renuncia, además, se halla expresamente prohibida por el artículo 151 del Código civil: «No es renunciable ni transmisible a un tercero el derecho a los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista debe al que ha de prestarlos». La transmisibilidad a que se refiere el precepto hace referencia evidentemente al beneficiario, pues en lo que concierne al obligado a prestarlos, el artículo 845 del Código civil declara la transmisión a los herederos del mismo de la obligación de satisfacerlos. Del mismo modo, no juega en este caso, al contrario de lo que ocurría en el reconocimiento, la circunstancia que impedía la aplicación del artículo 107 del Código penal, que, por consiguiente, habrá de ser tenido en cuenta cuando fuere pertinente.

## V. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES DE «LEGE FERENDA»

En atención a lo anteriormente expuesto cabe extraer las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> La responsabilidad civil *ex delicto* tiene una naturaleza

(160) Doctrina también muy reiterada: Sentencias de 25 de octubre de 1952, 8 de marzo de 1954, 14 de junio de 1955, 30 de junio de 1956, 22 de noviembre de 1957, 12 de mayo de 1962, 22 de febrero de 1963, 2 de mayo de 1963, 22 de octubre de 1968 y 30 de enero de 1970.

(161) Sentencias de 18 de febrero y 29 de noviembre de 1962.

(162) DÍEZ PICAZO - GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., página 61. En un caso de estupro, la Sentencia de 18 de febrero de 1969 rechaza la posibilidad de opción, sin que se pueda cumplir la condena llevando a la descendencia a su casa, por tratarse de relaciones entre un hombre casado y la mujer que prestaba servicio doméstico en su domicilio.

(163) En el mismo sentido, ZUGALDÍA ESPINAR, *Los delitos de rapto en el Código Penal*, cit., pág. 779. Sobre las consecuencias de orden civil que se derivan del incumplimiento, vid. DÍEZ PICAZO - GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., pág. 62.

exclusivamente privada en lo que se refiere a su contenido, sin que tal esencia se vea perturbada por el hecho de que formalmente, esto es, a efectos rituarios, su articulación procesal se halle condicionada y vinculada a la responsabilidad criminal. Es, pues, sustancialmente autónoma, pero procesalmente dependiente de la penal.

2.<sup>a</sup> Característica peculiar derivada de su naturaleza es la renunciabilidad de la misma, ya que ante la renuncia expresa y válida de su titular la pretensión civil decae.

3.<sup>a</sup> El artículo 444 del Código penal, que viene a concretar algunos de los conceptos que integran la responsabilidad civil derivada de los delitos de violación, estupro y rapto, tiene, sin embargo, características y particularidades propias que le hacen merecedor de un tratamiento jurídico diverso del que corresponde al régimen general de la responsabilidad civil.

4.<sup>a</sup> De entre esas notas diferenciales destaca con especial relieve la distinta solución que ha de merecer la renunciabilidad de los derechos recogidos en el artículo 444: por su propia naturaleza son indisponibles y por consiguiente irrenunciables por la mujer, el reconocimiento de la prole y su mantenimiento. Sí lo es, en cambio, la dote.

5.<sup>a</sup> Es acertada y conveniente la presencia del artículo 444, en cuanto viene a explicitar y concretar las medidas que han de aplicarse, por vía de indemnización, a los delitos de este género. No obstante, sería conveniente reformar su actual estructura en el sentido siguiente:

A) Debe suprimirse la mención expresa a la dote y señalar, en cambio, el carácter complementario que el precepto desempeña dentro del régimen general de la responsabilidad civil *ex delicto*, indicando claramente que las medidas que se recogen lo son sin perjuicio de las que pudieran corresponder en aplicación de las que son comunes a todos los demás. Hacer así, significaría resolver definitivamente el tema de la indemnización a la mujer casada y, además, hacer más acorde su regulación con el nuevo sentido dado a los delitos de estupro y rapto que, como es sabido, recogen también la posibilidad de que el ofendido con el delito sea un varón y para los que realmente no se ajusta muy bien el concepto de dote.

B) Debe seguir reconociéndose el reconocimiento de la prole y la obligación de mantenerla en todo caso, reforzando aún más el carácter imperativo e ineludible que tienen ambas obligaciones. Respecto a su contenido, parece conveniente, sin embargo, que se siga recurriendo a lo que dispongan las disposiciones civiles sobre el tema.