

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR: ALGUNOS PROBLEMAS SUSTANTIVOS Y PROCESALES CON ELLA RELACIONADOS

por Pedro RUBIO TARDIO
Teniente Coronel. Auditor del Aire

A) PLANTEAMIENTO

A veces, los hechos que la vida práctica somete a nuestra consideración profesional, plantean problemas cuya existencia y trascendencia no hubiéramos quizás presentido.

Así no deja de producir extrañeza que mientras en la jurisdicción penal ordinaria la presencia como actor civil del perjudicado en su interés particular por el delito es siempre posible; conforme a la normativa de la responsabilidad civil en el C. de J. M., primero en el sumario, después en el plenario y, por último, en la vista y fallo de una causa, se investigue y decida sobre tal responsabilidad civil nacida de un delito aún de naturaleza común, sin que en todo el trámite intervenga ni pueda intervenir como parte el perjudicado, víctima del daño que al exigirla se trata de reparar.

Se decide sobre la reparación de un daño cuyo titular, perjudicado, es privado por la Ley militar, sin paliativo alguno, al menos aparentemente, de la acción procesal que prescindiendo en este momento de cual sea su naturaleza, garantiza en el último trance, en el de ser violado, la eficacia del derecho, y que parece debe

ser con carácter general atribuida a quien, por titular del interés y el derecho, debe también serlo de la acción.

Después, nos ha asaltado otra dificultad de significación parecida, acaso igual, aunque inversa. El art. 203 del C. de J. M. permite y aun ordena la declaración por el Tribunal de la responsabilidad civil, cuando hubiera apreciado exención de la criminal, conforme a los núms. 1.º, 2.º, 3.º, 7.º y 10 del art. 185. Pero, ¿a quién declarará en tal caso civilmente responsable el Tribunal? ¿Al enajenado, menor o sordomudo exentos de responsabilidad criminal y absueltos? ¿Al que actuó en estado de necesidad aunque lo hiciera para evitar un mal ajeno? ¿Al que obró impulsado por un miedo insuperable? Hay que reconocer que la solución afirmativa para todos los casos, sin distinción, no satisface los sentimientos ni principios de justicia. Por otra parte, nada autoriza distingos que el precepto no establece (*ubi lex non distinguit nec distinguere debemus*).

Acaso pudiera pensarse, con comentarista tau autorizado como QUEROL, que ante la ausencia total de preceptos aclaratorios en el C. de J. M., de su art. 203, sobre a quién debe declararse responsable civil, en los supuestos que considera, ha de acudir, con carácter supletorio, al 20 del C. P. O. que, después de precepto análogo, señala deben ser civilmente condenados en cada uno de tales supuestos: 1.º Los guardadores del enajenado, menor y sordomudo, al no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia, y subsidiariamente tales inimputables. 2.º Las personas en cuyo favor se haya precavido el mal; y 3.º Los causantes del miedo, y subsidiariamente, en defecto de ellos, los que hubieren ejecutado el hecho.

Ciertamente que en tales reglas del art. 20 del C. P. O., late un indiscutible sentido de justicia. Pero aplicándolas subsidiaria y complementariamente en el procedimiento penal militar, como QUEROL pretende, con razones a las que pudiera agregarse, cuando se persigan delitos comunes, lo dispuesto en el C. de J. M., art. 257, párrafo 1.º (aplicación de las normas del C. P. O.) y aun el párrafo 2.º, nos encontramos ante otro grave inconveniente. A saber: ¿Cómo se puede condenar a tales guardadores, al favorecido por el estado de necesidad, ni al supuesto causante del miedo insupe-

ble, si, como es muy probable, no han sido acusados, partes, ni oída su defensa en el procedimiento?

He aquí lo que motiva nuestras consideraciones: El Código de Justicia Militar por su art. 203, permite, en hipótesis al menos, defendida por autorizados criterios, la condena en concepto de responsable civil a personas que no tienen la consideración ni trato de partes, y además que el Tribunal militar declare, y declara de hecho continuamente, responsabilidades civiles o resarcimientos a favor de perjudicados que tampoco son ni pueden ser parte legítima en el procedimiento.

En suma: en el procedimiento penal militar, según la *comunis opinio*, puede discutirse y aun resolverse sobre la existencia y cuantía de responsabilidades civiles sin intervención de los perjudicados acreedores, ni de los deudores responsables a quienes afecte, ya que ni unos ni otros pueden ejercitar acciones, comparecer ni actuar como parte, ni ser siquiera oídos como tales.

B) ANTECEDENTES DOCTRINALES Y LEGALES DEL PROBLEMA

Con carácter previo al estudio de la legislación militar, se nos hace preciso señalar y considerar los principios doctrinales y normas de nuestro sistema jurídico que, por su carácter general o subsidiario, deban ser tenidos en cuenta al abonar la dificultad propuesta.

a) LA "RESPONSABILIDAD CIVIL NACIDA DEL DELITO"

Prescindiendo, por ahora, de la mayor o menor corrección terminológica que pudiera atribuirse a la frase que comprende este apartado, la hemos escogido por su grafismo, por ser la usada comúnmente en el foro y la más adecuada al art. 100 de la ley de Enjuiciamiento criminal, según el cual: "De todo delito o falta *"nace"* acción penal para el castigo del culpable, y *"puede nacer"* también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible".

Ciertamente tal aserto viene a ser la réplica procesal al precepto contenido en el art. 10 del C. P. O. de que "toda la persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente".

"El delito, aclara PUIG PEÑA, produce efectivamente dos males: *un mal social y un mal individual*. El daño social se intenta reparar mediante la imposición de la pena; el daño individual mediante la indemnización de carácter civil. Las dos reunidas restauran todo el órden jurídico perturbado."

Consecuentemente define la responsabilidad civil como "la obligación que compete al delincuente o a determinada persona relacionada con el mismo, de indemnizar a la víctima del delito de los daños y perjuicios sufridos con ocasión del hecho punible".

Para QUINTANO "la pena no es la sola consecuencia jurídica de la infracción criminal, la cual produce a veces, no siempre, necesariamente un daño económicamente valorable, a cuya satisfacción provee la llamada de responsabilidad civil dimanante de delito". Y señala que contrariamente a la separación mantenida rigurosamente por la mayoría de los ordenamientos extranjeros, en el español, y esta es una de sus más señaladas características, en lo sustantivo y en lo procesal, la infracción lleva consigo tan ineluctablemente en principio como la propia pena, la exigencia de responsabilidades civiles en el mismo proceso criminal. Y si bien estima afinada la apreciación de SILVA MELERO, a la que después aludiremos, de que dicha responsabilidad sea un instituto de indubitado origen privatista, estima que "las razones de oportunidad son poderosas para que, aun con daño en la lógica abstracta se prefiera el sistema español".

Por lo expuesto se comprende que la responsabilidad civil derivada o nacida del delito, se nos presenta *prima facie* como *institución intermedia*, indefinida o de doble cara, que si de un lado *mira y nace como consecuencia* y relacionada con el delito, que parece proporcionarla asiento e implicarla hondamente en el Derecho penal, de otro lado, *al referirse a intereses particulares, mira y se orienta* plenamente al Derecho privado o civil que por ello la califica.

Acaso, como afirma SILVA MELERO, "el problema de la responsabilidad civil en el Derecho penal, independientemente de ser

cuestión en que se pone de relieve la conexión, interferencia y relación entre las distintas ramas jurídicas, pone a debate problemas de la mayor importancia, que precisan ser sistematizados a los fines de revisar las soluciones doctrinales y legales, para por si es posible evitar más de una contradicción o inconsecuencia”.

Por lo expuesto, no es de extrañar la abundante bibliografía sobre el particular en los últimos tiempos, y si lo es grandemente que a pesar de ello prevalezca aún la falta de unidad en gran parte de la doctrina y la más genuina anarquía en el Derecho legislado, tanto si comparamos distintos ordenamientos jurídicos nacionales, como si estudiamos interiormente algunos de ellos.

b) NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los penalistas, generalmente con base en los Códigos respectivos, afirman que la responsabilidad civil *ex delicto*, supone el delito, es legítima consecuencia del mismo y debe tener su tratamiento específico en el Derecho penal, como vinculada a él.

Así, PUIG PEÑA, después de citar las opiniones de CLIVELLARI y SILVELLA, mantenedores de que la responsabilidad civil pertenece exclusivamente al Derecho privado, porque “en definitiva surge del deber que toda persona tiene de resarcir los daños ocasionados por sus hechos”: se limita a asentir con JIMÉNEZ DE ASÚA que ello no es defendible, porque, como afirmaron PESSINA y ARAMBURG, “la acción civil *ex delicto*, supone el delito, y por eso no puede menos de estar ligada a la acción penal y al Derecho penal, en su calidad de reparador del orden público perturbado por el delito”, y —concluye— “que tal doctrina es la sostenida por *las legislaciones* y en igual sentido se orienta nuestro Derecho patrio”.

Para QUINTANO, el desarrollo del planteamiento de la cuestión antes aludida le lleva a la conclusión de que “la responsabilidad civil dimanante de delito, consecuencia de éste y, por ende, materia del Derecho penal... conserva en muy importantes aspectos su naturaleza privatista, singularmente en dos”: su renunciabilidad y su carácter ultra personal. Con ello, al menos deja destacada la naturaleza civilista de tal responsabilidad no tan claramente aceptada por los cultivadores de la rama jurídico penal.

El criterio de PUIG PEÑA, no obstante, viene a ser sostenido por la generalidad de los penalistas españoles (S. TEJERINA, C. CALÓN, etc.), aunque evitan un concreto planteamiento y terminante conclusión

Los civilistas, por su parte, con base en la construcción del delito en sentido amplio de acción antijurídica, de culpa extracontractual o modernamente del acto ilícito, definido por ENNECERUS (tomo II, vol. 2.^o, pág. 633), como "la conducta culposa contraria a derecho, de la cual el ordenamiento jurídico deriva, como consecuencia sustantiva un deber de indemnizar", estudian la obligación reparatoria en general, pero sin plantearse concretamente el problema de si la responsabilidad civil nacida del delito es o no por su naturaleza, *de iure condendo*, civil o penal, privada o pública, soslayando así lo que no deja de ser un grave e importante problema. (VALVERDE, PLANIOL, ENNECERUS, etc.)

El mismo CLEMENTE DE DIEGO, después de considerar cómo "en Derecho romano, los delitos (refiriéndose a los "privados") producían una doble acción: una, para castigar al autor del hecho (*actio penae persequendae*), que consistía en una pena civil verdadera, multa del duplo o cuádrupo del daño causado, y otra, para reclamar la cosa misma sustraída o destruída (*rei persequendae*)", afirma que *hoy las consecuencias civiles del delito no tienen nada de penal*, pues se reducen a la indemnización del daño causado; éste da la medida de aquélla. En el Derecho moderno se parte de la idea de que *la consecuencia normal de todo, desde el punto de vista civil, es una deuda u obligación de indemnización por el daño causado*".

Parece que tan eximio autor estuviera de lleno o en muy buen camino de la que seguidamente calificamos verdadera doctrina, pero, sin embargo, ello no es concluyente, por cuanto a continuación, con referencia a los actos u omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, añade: "entre ellos debe hacerse una distinción. Si el hecho ilícito es constitutivo de delito o falta, entonces la responsabilidad civil se determina por lo dispuesto en el Código penal; si no constituye delito o falta, entonces entra en la órbita del Código civil".

La realidad es, sin embargo, que la responsabilidad civil *ex delito* nunca, en el aspecto sustantivo al menos, sale de la órbita

del Derecho civil en que por su naturaleza aparece enmarcada, tanto en el aspecto puramente teórico como en nuestra legislación positiva.

La verdadera doctrina es para nosotros la defendida por autores de tan alta significación actual como CARNELUTTI y DEL VECCHIO y SILVA y ORBANJA entre los españoles, quienes llegan a conclusiones que nos permiten resolver el cúmulo de dificultades y anular el confusionismo ahora dominante.

La idea, como en tantas ocasiones, no es nueva y, aunque sería interesante conocer su origen, basta a los propósitos de este trabajo recordar que SILVELA había sostenido la tesis de que la responsabilidad civil pertenece exclusivamente al campo del Derecho privado, pues, en definitiva, tal obligación surge del deber que toda persona tiene de resarcir los daños ocasionados por sus hechos y, en consecuencia, que el delito no produce más efecto jurídico propio que la pena.

Para CARNELUTTI, la consideración del delito pone de relieve la coexistencia de una relación jurídica civil y otra penal, y señala que la diferencia entre ambas, resulta de que así como la primera nace de un precepto restitutorio, de un precepto en su forma más simple, ya que la menor garantía que puede exigirse es tal género de sanción: la otra, la relación jurídica penal, nace cuando tal sanción restitutoria y mínima ha sido superada, agregándola la sanción penal, que en vez de carácter satisfactorio tiene carácter aflictivo. Dice CARNELUTTI: "Interesa comprender bien que la sanción penal es un máximo, no un mínimo jurídico, y, por tanto, un elemento reforzante no constitutivo de la relación jurídica".

Para DEL VECCHIO, la exigencia primera y más fundamental de la justicia, es la reparación del mal causado, en cuanto sea posible, por quien resulta culpable del mismo, y de ella se deriva *la obligación de resarcir el daño causado*, principio que si es, naturalmente, objeto de aplicación en el campo del Derecho penal, su alcance es mucho más amplio y halla lo que el autor llama "su vecindad natural en el Derecho civil".

Para el expresado autor "*la reparación del daño causado* no está vinculada esencialmente al concepto de pena", y lo que sucede es que "la reparación, cuando de verdaderos y propios delitos se trata, ha de alcanzar tanto al daño producido a determi-

nada persona (daño civil), como el causado a la sociedad entera (daño de carácter público y social)" y "la diferencia que distingue el injusto civil de lo injusto penal estriba en que éste no lesiona sólo los intereses privados, sino que vulnera o pone en peligro, *además y también*, la seguridad de todo el orden social".

DEL VECCHIO admite con CARNELUTTI la existencia de *dos clases de actos ilícitos* o géneros ilicitud: "Unos turban menos y otros más el orden social; en los primeros basta normalmente con la reparación de índole privada, mientras que en los casos de mayor peligro se vale el orden jurídico de aquel medio más enérgico de defensa y reparación en que consiste la pena".

Parece, pues, continúa el autor citado, evidente que del delito trascienden una relación jurídica civil y otra penal, bastando a la satisfacción de la primera la reparación del interés que el deber violado representaba, mientras que la punibilidad de la acción, su inclusión en el catálogo de tipos que todo Código penal comprende, es el reconocimiento de su insuficiencia y la necesidad del establecimiento, además de una pena o sanción penal.

Aunque, como se afirma, la evolución histórica de las sanciones haya recorrido un camino inverso a su evolución lógica, porque las formas primitivas de sanción fueron las penas, mientras lógicamente constituyen el último grado de sanción, es indiscutible que de la acción ilícita antes parece exigida la restauración del interés lesionado a su estado primitivo, que el castigo del culpable.

Sintetiza y aclara SILVA, para determinar las relaciones y diferencias entre la ilicitud civil y la penal, que "el concepto de ilicitud es único, como única es la idea del Derecho en general" y que tal concepto se encuentra "en conexión tan íntima entre el Derecho privado y el penal, que aun en el supuesto de que éste actúe, no por eso abandona aquél una cuestión que sigue afectándole de un modo absoluto", "ya que, incluso declarada la no punibilidad, ausencia de culpabilidad o inexistencia de ilicitud penal, el Derecho privado se hace cargo de nuevo del supuesto para valorarlo conforme a sus normas; y ello porque *la idea de responsabilidad civil hay que derivarla del acto jurídico ilícito, pero separándole en absoluto del problema penal*".

Concluiremos, pues, afirmando de acuerdo con CARNELUTTI y ORBANEJA, que la responsabilidad civil, en cuanto mera obligación

reparatoria aunque por causa de delito, *no nace del delito, sino del acto u omisión culpable que además, y con independencia de su valoración y sanción civil, "ocurre ser un delito"*. La sanción civil es un *prius* y la sanción penal un *posterius*, según se ha afirmado.

c) LA NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMÚN ESPAÑOL

Aspecto sustantivo.—Ateniéndonos a lo expuesto, podemos afirmar que la fórmula del art. 19 del C. P. O., literalmente coincidiendo con el 202 del C. de J. M., según la cual "toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente", además de que posiblemente no es cierta, sino confusa e inadecuada.

Es incierta si, como parece, ha querido decirse que el reo, además de la pena, está o puede estar sometido a sanciones de carácter civil. Porque realmente este género de sanciones son el *prius* de la pena antes aludido, y porque la práctica nos demuestra cómo tales sanciones pueden subsistir y subsisten aún, negada toda punibilidad, según lo expresan, por lo pronto, los arts. 20 del C. P. O. y 203 del C. de J. M.

Pero es el caso que PUIG PEÑA, al razonar su tesis de ser la responsabilidad civil "nacida" del delito de naturaleza penal, afirma ser "la sostenida por las legislaciones", y, concretamente, "por nuestro Derecho patrio".

¿Será cierto que en el sistema español se haya pretendido y conseguido "desnaturalizar" la responsabilidad civil, hasta el punto de que, contra toda dogmática, se la haya convertido en institución penal?

A nuestro juicio podrá concederse que en la *mens legislatoris* existiera tal propósito, pero negamos rotundamente que la desnaturalización se haya conseguido, según intentaremos justificar con base en los *razonamientos siguientes*:

1.º Cita PUIG PEÑA (*Derecho penal*, tomo II, pág. 408) al sostener la tesis a que nos referimos, el art. 1.092 del Código civil, terminante, según él, al decir que "las obligaciones que nazcan

de los delitos o faltas, se regirán por las disposiciones del Código penal”.

Pero para ORBANEJA, al que en lo fundamental y general seguimos en el aspecto ahora considerado, el “que las normas sustantivas sobre la obligación de restitución y resarcimiento del daño figuren (parcialmente, agregamos nosotros), en el Código penal ordinario, en nada se opone a su naturaleza jurídico privada, según lo corrobora la propia denominación legal de responsabilidad, pues es lo cierto que el mismo art. 1.092 del Código civil habla de “las *obligaciones civiles*...”, cuyo “civiles” elimina PUIG PEÑA en su cita, y que según el art. 117 del C. P. O., literalmente coincidente con el art. 254 del C. de J. M. “La responsabilidad civil nacida de los delitos y faltas, se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del Derecho civil”; precepto que “devuelve, como gráficamente dice el autor citado, a la Ley civil la pelota, lanzada sin la debida justificación por el art. 1.092”.

2.º Lo dispuesto en los arts. 101 al 105 del C. P. O., y en el art. 204 del C. de J. M. sobre la restitución, reparación e indemnización, no son otra cosa que consecuencia de lo dispuesto con carácter general en materia civil por los arts. 348, 349 y 1.002 del Código civil, a través de cuya aplicación se llegaría al mismo fin que aquéllos.

Más aún, como la restitución se hace al dueño de acuerdo con el art. 102, párrafo 3.º, en los mismos casos en que podría reivindicarse, es notorio que la misma se hace *sub specie reivindicationis*.

El C. de J. M. no tiene un precepto análogo al 102, párrafos 2.º y 3.º del C. P. O., pero, sin embargo, a la misma conclusión nos conduciría la correcta interpretación de los arts. 719 y, más concretamente, el 726 del C. de J. M., que refiere la entrega de las piezas de convicción “a sus dueños”.

Son, pues, de aplicación a la responsabilidad civil nacida de delitos o faltas, como afirma ORBANEJA, a través del art. 117 del C. P. O., los preceptos del Código civil relativos a extinción de las obligaciones; a través del 101 las normas del título XVI, libro IV y las que fuera de él, con carácter general, regulan la efectividad y modalidades de las obligaciones; y, por último, de acuerdo con el art. 102, párrafo 3.º del C. P. O., las normas civiles que deter-

minan cuándo una cosa se ha hecho irreivindicable". Lo que demuestra "cómo la punibilidad *aun dentro de nuestro sistema no quita ni pone cosa alguna al efecto civil, como no sea el dejar a la elección del dañado la obtención de la reparación por otra vía procesal y otros medios*".

Vemos, pues, que la normativa del sistema jurídico español no ha conseguido, ni en sentido general, ni concretamente por lo que se refiere al aspecto militar, alterar la esencia de la responsabilidad civil y que, en definitiva, en el aspecto sustantivo prevalece netamente su carácter jurídico privado.

En algún caso, sin embargo, como sucede en la *legislación francesa*, la desnaturalización de la verdadera esencia de la responsabilidad civil se ha llevado a cabo al establecer que la acción civil nacida del delito *prescribe al mismo tiempo que la penal*, dándose, por tanto, el caso de que aquélla se extinga antes que cuando es derivada de actos ilícitos meramente civiles, situación que lleva al resultado lamentable, según PLANTOL, de que la situación creada a las víctimas de un delito penal sea menos favorable que las de las víctimas de delitos puramente civiles; de donde resultaba a veces, según ORBANEJA, la chocante consecuencia, en la práctica judicial francesa, de un demandado esforzándose por convencer a un juez civil, para sostener la extinción de la obligación cuyo cumplimiento se le reclama, de que el hecho por él realizado fué un delito, mientras el demandante niega, para sostener la pretensión que dedujo, el carácter de delito al acto ilícito cometido por su contrario.

A tales absurdas consecuencias conduce el desconocimiento de la verdadera esencia de la responsabilidad civil.

Aspecto procesal.—Ya hemos expuesto, siguiendo a ORBANEJA, que el único efecto de la punibilidad, en nuestro ordenamiento jurídico positivo común, sobre la responsabilidad civil, es el dejar a la elección del dañado el alcance de la reparación por otra vía procesal y otros medios, ya que la responsabilidad penal y la pena condicionan la competencia del juez de este orden para conocer de la civil, conforme al principio del *Derecho común de que no se puede condenar civilmente en el proceso penal al que ha sido absuelto*. (Competencia *secundum eventum litis*.)

Es decir, que, como afirma FLORIÁN, con referencia a la legis-

lación italiana, pero aplicable a la española, “el legislador reconoce al lesionado la facultad alternativa de ejercitar la acción civil ante el juez civil o ante el penal”.

Disponibilidad de la acción civil en el procedimiento común.—Mantiénese en el procedimiento común la disponibilidad de la acción civil por el titular perjudicado durante su total tramitación, aunque adopta una forma negativa, ya que la acción civil debe ser entablada por el Ministerio Fiscal conjuntamente con la penal, haya o no en el proceso acusador particular (art. 108 ley Enjuiciamiento civil), a no ser que el ofendido renunciase expresamente a su derecho de restitución o se reservare su ejercicio para ante el Tribunal civil (ley Enjuiciamiento criminal, arts. 107, 111 al 117), en cuyos supuestos el perjudicado podrá impedir tal ejercicio acumulado de acciones por el Ministerio Fiscal. Pero es imposible iniciar la vía civil antes de la terminación de la causa (arts. 11 y 114) o proceder aisladamente en vía penal para el ejercicio de tal acción civil.

Ha de afirmarse, pues, con PRIETO CASTRO, que en la legislación española están legitimados activamente el Ministerio Público, que la ejercita junto con la penal, pero *que no es más que un representante del perjudicado*, por lo que, si éste ejercita su derecho a la renuncia o reserva, aquél ha de limitarse al ejercicio de la acción penal.

Como legitimados pasivamente (responsables civiles) señala PRIETO a los responsables del delito en los distintos grados de participación.

Por consiguiente, mantiene en la ley P. y Pr. Co. el titular perjudicado la disponibilidad de su acción, aunque puede darse el caso de que sin su aquiescencia, ni conocimiento, y aun desconocido tal titular, pueda y deba el Ministerio Fiscal ejercitar una acción reparatoria.

Al criticar el carácter negativo de tal disponibilidad de la acción por el perjudicado, propone SILVA MELERO, como criterios más acertados, los de las legislaciones alemanas e italianas, cuyas características esenciales, según el expresado tratadista, son las siguientes:

Solución alemana.—“Los casos de indemnización están concretados, desde el punto de vista penal, en la *Busse*, reparación en

metálico a que la víctima tiene derecho en los casos expresados en la ley, pero el Estado no puede disponer a través del Ministerio Público de la pertinencia o no de esta indemnización, siendo *indispensable petición concreta del ofendido*. La Ley alemana prevé la adhesión de éste a la querrela pública como actor, en forma de intervención adhesiva”.

Solución italiana.—“También impone, necesariamente, que el particular agraviado pida la condena a la reparación o resarcimiento de los daños irrogados. En una palabra, como dice MANZINI, el tratamiento procesal, unido o separado de la acción penal y de la acción civil reparatoria correlativa, se hace normalmente depender de una manifestación de voluntad del titular de la pretensión civil derivada del delito. Y este autor califica el sistema anterior, que se aproximaba bastante al nuestro, de irracional y absurdo, que sólo podía justificarse por la idea equivocada de ver en el resarcimiento del daño una sanción penal, y que corresponde a conceptos jurídicos hace tiempo superados”.

C) LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

Con lo expuesto, hemos señalado la verdadera naturaleza de la responsabilidad civil y su tratamiento en la legislación penal común española, pero como ello no constituye el fin de nuestro estudio, que se dirige de manera concreta a la exposición y crítica de la responsabilidad civil, según la normativa del Código de Justicia Militar, pasamos a expresar las consideraciones que en el examen de éste nos ha sugerido, en los siguientes apartados:

a) PRECEPTOS BÁSICOS DEL C. DE J. M.

Tienen tal carácter al efecto propuesto, los siguientes:

1.º El art. 202, copia literal del 19 del Código penal común, en cuanto dispone que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente.

2.º El art. 203, según el cual “la exención de responsabilidad criminal prescrita en los núms. 1.º, 2.º, 3.º, 7.º y 10 del art. 185,

no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se declarará en su caso por el Tribunal.

Tal texto coincide literalmente con el párrafo 1.º del art. 20 del C. P. O., sin otras diferencias que haber agregado el último inciso; y la de referirse éste a su art. 8.º en el que establece las circunstancias eximentes, pero con exacta correspondencia en cuanto a todas y cada una de las que se consideran.

3.º El art. 452 del C. de J. M. en cuanto prescribe que *los procedimientos militares se iniciarán de oficio o en virtud de parte o denuncia, o a instancia del Fiscal Jurídico Militar. En ningún caso se admitirá la acción privada.* Y el 453 en cuanto establece que en los delitos de violación, rapto y abusos deshonestos de que conozca la jurisdicción militar, sólo procederán los Tribunales a virtud de denuncia de la mujer agraviada o de sus padres o representantes legales y en defecto de cualquiera de ellos, del Fiscal correspondiente”, pero sin alusión alguna ni especialidad expresa en cuanto pudiera referirse a la responsabilidad o acción civil que se derive de tales delitos, ni a otra intervención por la parte agraviada que la de presentación de tal denuncia.

4.º Con referencia al Ministerio Fiscal, ni en el Tratado I, en sus arts. 144 al 149, ni en el III en los arts. 491 al 493, se hace especial alusión a sus facultades en relación con la responsabilidad civil y acción que de ella se derive, que la que pudiera resultar de atribuir a dicho Ministerio Fiscal la misión de pedir la aplicación de las leyes, mientras, por el contrario, sí se afirma corresponderle el ejercicio de la acción pública ante los Consejos de Guerra.

5.º En el Tratado I del Código de Justicia Militar, al referirse los arts. 153 y sigs. a los órganos que intervienen en las causas, se trata del defensor, pero sólo con referencia al procesado, y otro tanto sucede cuando al referirse a los deberes y atribuciones del defensor, se insertan los arts. 404 y 405 en el Tratado III.

6.º Dispone el art. 719 el *sobreseimiento definitivo* de las causas cuando el hecho perseguido “no constituya delito” (núm. 2.º), “cuando el procesado aparezca exento de responsabilidad criminal o se hayan desvanecido por completo los indicios que hubieran dado motivo a proceder contra él” (núm. 3.º), y el art. 723 el *sobreseimiento provisional* cuando no resulte debidamente compro-

bada la perpetración del delito perseguido (núm. 1.º) o cuando aparezca en el sumario haberse cometido un delito, pero no haya motivos suficientes para acusar de él a determinada persona (número 2.º).

Siendo de tener en cuenta que en relación con *todo sobreesimiento*, dispone el art. 726 cómo, decretado por aquél, “*se mandará archivar la causa y pieza de convicción que no tenga dueño conocido y cuya conservación no sea imposible o inconveniente*”; y que “los que tengan *dueño* conocido continuarán retenidos si hubiese pendiente reclamación de tercera persona”, pero “de no hacerse constar en el término de seis meses que la acción civil se ha entablado... tales piezas de convicción se entregarán a su *dueño*, reputándose por tal al que las poseyese al ser ocupadas”.

7.º Pasadas las causas a plenario el *Ministerio Fiscal* formulará su escrito de *conclusiones provisionales*, de las que la número 6 ha de referirse a “las responsabilidades civiles procedentes”, citando las disposiciones legales aplicables (art. 720, núm. 6.º y párrafo último) y en el caso de haberse practicado prueba en el plenario, recibida la causa para formular su escrito de acusación (759, núm. 5.º), en él se referirá a las “responsabilidades civiles contraídas por los mismos”. (Se refiere a los procesados.)

El defensor o defensores, por su parte, al redactar los escritos de conclusiones provisionales o de defensa habrán de aceptar o impugnar, bajo números correlativos, las manifestaciones del Ministerio Fiscal sobre la responsabilidad civil de su defendido o defendidos (arts. 734 y 761, párrafo 1.º).

8.º El art. 790 al dictar normas para la redacción de la sentencia, bajo su núm. 4.º impone la referencia a la responsabilidad civil, tanto en el cuerpo como en el fallo de la misma, cuando sea exigible.

9.º Por último, el art. 711 conforme al cual: “la responsabilidad civil que resulte contra terceras personas deberá exigirse ante los Tribunales comunes a instancia de los interesados”.

b) ¿PUEDEN EXIGIRSE EN EL PROCEDIMIENTO MILITAR
RESPONSABILIDADES CIVILES DERIVADAS DEL DELITO?

La contestación afirmativa se impone en el aspecto sustantivo, a la vista de los arts. 202, conforme al cual el responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente; 203, que impone su declaración aun estimada la exención de responsabilidad criminal en los casos que señala, y 204, que determina el contenido de esta responsabilidad; y en el aspecto procesal a la de los arts. 729, núm. 6.º y 759, núm. 5.º, que imponen al Ministerio Fiscal referirse en sus escritos de conclusiones y acusación, en su caso, a las responsabilidades civiles contraídas; los 734 y 761, párrafo 1.º, que se refieren a los escritos de conclusiones provisionales y de defensa por quien ostentó las de los procesados, y, por último, el 790 que al dictar normas a las que ha de ajustarse la redacción de la sentencia, impone la referencia en los Considerandos a la "responsabilidad civil, con cita expresa de las disposiciones aplicables" y su imposición en el fallo cuando sea exigible.

Queda, pues, perfectamente claro, vistos los preceptos que se citan, que tanto en el orden sustantivo como en el procesal, el Código de Justicia Militar impone la referencia y condena a las responsabilidades civiles procedentes. Cual sea la extensión de ésta es señalada claramente en el art. 204 y las personas a que deba afectar la declaración de tal género de responsabilidad se considerará en ulteriores apartados.

c) ¿PODRÁ Y DEBERÁ DECLARARSE POR EL TRIBUNAL MILITAR
RESPONSABILIDAD CIVIL, AISLADAMENTE, CUANDO
NO EXISTA CONDENA PENAL?

Así parece no sólo autorizarlo, sino imponerlo, el art. 203 del C. de J. M., conforme al cual "*la exención de la responsabilidad criminal* prescrita en los núms. 1.º, 2.º, 3.º, 7.º y 10 del art. 185 *no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se declarará en su caso por el Tribunal.*"

Por la afirmativa se inclina QUEROL, quien tras señalar la ab-

soluta identidad de tal artículo con el párrafo 1.º del artículo 20 del C. P. O. y calificar de justas y equitativas las prescripciones de éste sólo advierte dificultades en cuanto al modo de proceder los Tribunales militares al aplicarlo, porque el castrense carece de las normas complementarias que el C. P. O. inserta en el mismo art. 20, bajo los números 1.º a 3.º, expresando en quién ha de hacerse efectiva la responsabilidad civil según sea la causa de exención apreciada.

Opina tal autor, que en las reglas del art. 20 y en los arts. 21 y 22 deberán también inspirarse los Tribunales militares, deduciendo su afirmación en la misma exposición de motivos, al aludir a lo establecido en el art. 206, explicando que no quiere decirse que la responsabilidad subsidiaria del Estado que se instaura sea general y preceptiva, como sucede con las originadas para los amos, empresarios u otros organismos privados, por los actos punibles de sus criados y servidores. Aún creemos que pudo el autor reforzar su argumento con la cita del art. 257 del C. de J. M. que ordena, cuando de delitos comunes se trate, que será en general el supuesto de responsabilidades civiles, la aplicación de las normas del C. P. O.

Puede que a tal solución conduzca el examen aislado del artículo 203, pero, a nuestro modo de ver, su interpretación científica y sistemática, a la vez, conduce a la de que tal precepto no puede jamás ser aplicado.

Opinamos que el Tribunal militar no ha de tener ocasión alguna de aplicar el art. 203:

A los procesados exentos.—Por oponerse el precepto imperativo y terminante del art. 790, párrafo último, según el cual “la absolución se entenderá libre y sin restricción alguna para toda clase de efectos”, principio que implica una garantía para los justiciables a que el Tribunal no podrá menos de atenerse y que representa, además, una norma de competencia desarrollada en el art. 793, según el cual “si el Consejo estimase que los hechos perseguidos no son constitutivos de delito y sí de falta grave o leve, absolverá al procesado”, con lo cual le niega competencia incluso dentro de la propia esfera penal, cuando las faltas no tengan carácter incidental. Criterio mucho más justificado cuando de responsabilidad civil se trata, por aplicación, incluso directa, de

la regla 5.ª del art. 790, según la cual el fallo ha de contener la condena o absolución del delito principal y de los conexos, pero sólo en el primer caso de condena por delito, podrán pronunciarse sobre la responsabilidad civil, cuando sea exigible.

Por tanto, el fallo absolutorio no puede contener declaración de responsabilidad civil para el absuelto, porque el art. 790 niega competencia al Tribunal para declararla. (Competencia *secundum eventum litis*.)

A los no procesados.—Tampoco podrá el Tribunal condenar civilmente, para aplicar el art. 203, a personas no procesadas, sean o no de las comprendidas en las reglas 1.ª y 3.ª del art. 20 o en los artículos 21 y 22 del C. P. O. porque lo prohíbe de manera terminante el inciso primero del art. 792 del C. de J. M., conforme al cual “tampoco podrá el Consejo en las sentencias hacer pronunciamiento alguno respecto de quien no estuviere procesado en la causa”.

Buena prueba de lo que venimos exponiendo es que en relación con la legislación ordinaria y recurso de casación interpuesto por una condena (denunciando infracción del párrafo 1.º, regla 1.ª y párrafo 2.º del art. 20 del C. P. O.), por entender que la indemnización acordada debería ser satisfecha proporcionalmente entre la recurrente y las dos menores partícipes del hurto, fué desestimado por el Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de julio de 1947, con base en la doctrina de que “aun cuando el art. 20 del Código penal establece las reglas, con sujeción a las cuales se hace efectiva la responsabilidad civil de determinados casos, en los que procede la exención de la criminal, no es menos cierto que, al no formular el fallo recurrido afirmación alguna de derecho que afecte a otras determinadas distintas de la recurrente, bien estableciendo su responsabilidad penal, ya reconociendo su exención, y *el hallarse las mismas ausentes tanto de las conclusiones de la acusación* cuanto de los consiguientes acuerdos de la aludida sentencia es a todas luces improcedente la casación pretendida”.

Es decir, que como no fueron acusadas ni condenadas tales menores penalmente, era a todas luces imposible su condena civil y, en consecuencia, la aplicación del art. 20.

Pues bien: esa imposibilidad se da siempre en el proceso militar en cuanto a los no procesados, y lo mismo conforme al Código

de Justicia Militar derogado que al actual: En aquél conforme al artículo 531 y en éste conforme al 711, ambos de contenido idéntico, según los cuales "la responsabilidad civil que resulte contra terceras personas deberá exigirse ante los Tribunales comunes a instancia de los interesados".

Haciendo aplicación del art. 531 en relación con el 220 del Código de Justicia Militar de 1890, el Consejo Supremo de Guerra y Marina, por su sentencia de 19 de mayo de 1908, sentó la verdadera doctrina, al revocar la de un Tribunal inferior, que condenó al padre de un menor de edad, sentenciado por robo, a indemnizar un perjuicio causado por éste, puesto que no siguiéndose el procedimiento contra el padre no habiéndole oído en la causa, no había términos hábiles para tal condena.

Estimamos, conforme a los preceptos comentados, que el artículo 203 del C. de J. M. ni de suyo, ni en relación con los comunes que cita QUEROL, pueda ser objeto de aplicación, que es, por tanto, innecesario y no cumple finalidad alguna dentro de la sistemática que lo comprende.

d) ¿EXISTE ACCIÓN CIVIL EN EL CÓDIGO MILITAR?

A la respuesta afirmativa conducen los arts. 729, núm. 6.º, 734, 759, núm. 5.º, 761 y 790, núm. 4.º, que *aluden a trámites* relacionados con la responsabilidad civil y declaración de la misma en la sentencia que recaiga.

No obstante, es de señalar que, a pesar de que el daño que con tal género de responsabilidades se trata de reparar es de carácter eminentemente privado, en el C. de J. M. *sólo se admite su pretensión en el procedimiento por el Ministerio Fiscal.*

Mientras en el proceso penal común la figura del perjudicado por sí, por sus representantes o herederos, goza de plena personalidad, en cuanto le viene atribuida la calidad de actor civil, verdadera y propia parte del proceso, en el militar, no obstante poder y deber exigirse tal responsabilidad, no existe oportunidad alguna de tal intervención calificada del perjudicado, para actuar aisladamente su derecho, ni acumularlo a la acción penal, ni me-

dian­te una inter­ven­ción adhe­siva al pro­ce­di­mien­to ini­cia­do de ofi­cio o a instan­cia del Mi­nis­te­rio Fis­cal.

Parece como si el C. de J. M., en su art. 202 y concordantes, hubiera querido implicar la afirmación de que todas las *consecuencias del delito, tanto criminales como civiles, trascienden al orden público* y que, por tanto, al Ministerio Fiscal corresponde el ejercicio de toda pretensión reparadora que del delito derive; lo que podría corroborarse, además, porque en ninguna norma se prescribe, señala o alude a la menor posibilidad para sustraer el perjudicado la responsabilidad civil al ejercicio procesal por el Ministerio Fiscal, a la investigación en el proceso, ni al pronunciamiento en la sentencia.

Sin embargo, no podemos creer que ese sea el espíritu del Código castrense, creemos, sí, que ha pretendido alcanzar una total función reparadora y para ello ha atribuido al *Fiscal una especie de representación legal de los interesados del perjudicado; sin darse cuenta, quizás, de que esa representación legal tácita debía adornarse expresamente con ciertos límites*, que no la hiciera necesaria contra la voluntad del real o presunto representado, que vendría a sufrir por imperio de la ley una, al menos teórica, agravación del daño que le fué causado por el delito.

Por lo expuesto, estimamos que el C. de J. M. merecería severas críticas si hubiera arrebatado totalmente al perjudicado la disponibilidad de la acción civil, que la legislación común, tildada como deficiente por la doctrina, concede al que sufrió el daño, severidad ineludible de no hallar fórmula interpretativa que permita al perjudicado sustraer la decisión de su interés particular a un procedimiento en que se le priva de toda actuación calificada, de parte.

Creemos poder afirmar, que si bien el Ministerio Fiscal puede y debe en el proceso militar actuar sobre la responsabilidad civil, ello se entiende a no ser que conste la voluntad en contrario del perjudicado, quien, a tal efecto, conserva la disposición de "su acción" que puede efectuar mediante la renuncia o la reserva y ulterior ejercicio, si así lo estima oportuno, ante el Tribunal civil correspondiente.

Tal problema no existía en el C. de J. M. derogado, cuyo artículo 219, al prescribir que "toda persona responsable criminal-

mente de un delito lo es también civilmente, *con sujeción a los preceptos del C. P. O.*”, hacía entender que, naturalmente, admitía tanto la renuncia como la reserva.

e) LA RENUNCIA DEL PERJUDICARIO A LA REPARACIÓN CIVIL

Que la renuncia a la responsabilidad civil es legítima y eficaz en el proceso militar, se deduce claramente del art. 254, al disponer que tal responsabilidad “se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones con sujeción a las reglas del Código civil”.

Dentro de la palabra *renuncia* y como causa de la misma pueden comprenderse todas las formas de pago, condenación, novación, etc., cuyo desarrollo no es de interés a nuestro propósito.

f) ¿CABE EN EL PROCESO MILITAR LA RESERVA DE ACCIONES CIVILES?

Aunque más discutible que el de la renuncia, es a nuestro modo de ver, a pesar de que la práctica profesional no nos haya revelado ningún caso en que se efectuara, que no puede menos de admitirse la posibilidad de la reserva de acciones civiles.

El Código castrense no se refiere a este problema, pero es para nosotros indiscutible que una interpretación correcta del mismo, conduce a la admisión que sostenemos: La naturaleza y origen meramente privados de la reparación civil antes expuesta, avalada con el criterio de eminentes juristas extranjeros y nacionales; la inexistencia en el C. de J. M. de precepto que la prohíba expresamente; el art. 254 que señala como modos de extinción los de las obligaciones civiles con lo que admite la renuncia; el principio de que quien puede lo más puede lo menos y la aplicación supletoria de la legislación común admitida; la disposición por el titular de sus derechos en tanto no sean legal o contractualmente limitados; son todos argumentos favorables al punto de vista que defendemos y concluyentes, con carácter general, ya que debe sostenerse que nos encontramos en presencia de una laguna legal para la que no existe otro remedio que el que de consuno aconseja la dogmática y sistemática expuestas.

Pero es más; por lo que a los delitos comunes se refiere, toda

la argumentación precedentemente resumida aparece reforzada por el art. 257 del C. de J. M. que remite a la aplicación de las normas del C. P. O. las que, a su vez, en relación con la ley de Enjuiciamiento criminal, admiten tal reserva según la constante práctica pone de manifiesto. Y, debe tenerse en cuenta, que si la absolución por el Tribunal militar no agota la acción civil, sino que, muy por el contrario, su efecto automático es el independizarla de toda conexión con la penal, para dejarla así atribuida a su natural competencia del Tribunal civil, no hay razón para estimarla contraria a la ley, porque intervenga para lograrla la voluntad expresa del perjudicado, cuyo derecho, en definitiva, se pretende amparar.

D) LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO

Fué establecida por el art. 206 del primitivo texto del Código de Justicia Militar unificado, modificado en 1949 y completado con la nueva redacción dada al art. 1.062.

Lo sustancial de tal reforma consistió en atribuir la facultad de acordar o no la responsabilidad subsidiaria, de acuerdo con las condiciones exigidas, al Consejo Supremo de Justicia Militar y fijar el procedimiento al efecto.

Subsiste, pues, en todo su valor, la justificación del precepto que contiene la exposición de motivos del primitivo texto y cuyo contenido, que por su interés transcribimos, es el siguiente:

“En orden a la responsabilidad civil se introduce la innovación de poder hacer recaer aquélla sobre la Administración del Estado, en sus Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, cuando agentes o personal de los mismos a quienes hubiere sido impuesta por delitos o faltas cometidos con ocasión de servicios reglamentarios, resultaren insolventes. No se oculta la *trascendencia de semejante novedad*, que incluso viene a serlo en la legislación española; pero la consideración justa de casos de manifiesto desamparo y aun de penuria sin recurso alguno, en que a veces quedan los perjudicados por aquellas culpabilidades contraídas en desempeño de misión dispuesta por dichos Ejércitos en su provecho, lleva a po-

sibilitar dentro del Código *indemnizaciones, que ya se otorgan en vía administrativa y fuera de la delincuencia cuando circunstancias de equidad las aconsejan*. Sin embargo, no quiere esto decir que la responsabilidad subsidiaria que se instaura sea general y preceptiva, como sucede en las originadas para los amos, empresarios u otros organismos privados por los actos punibles de sus criados o servidores, sino que aquí se abre, sencillamente, el camino al Tribunal o Autoridad que conozca del procedimiento, a fin de que si aprecia razones de gran justicia *haga recaer el todo o parte de la responsabilidad civil, en defecto de exacción sobre el culpable directo u otros subsidiarios, en el Ejército cuyo personal o material produjo el daño, pero vedando toda reclamación o apelación contra la resolución que aquéllos dicten, sea de estimación o de desestimación y deje o no satisfechos los intereses particulares.*"

Del texto del artículo que comentamos y de las referencias que al mismo hace la exposición de motivos, se deducen de manera precisa ciertas graves dificultades que ha de originar su aplicación.

Señalemos primeramente que, como se ha expuesto en alguna ocasión, los requisitos cuya concurrencia se requiere para la aplicación del precepto son: 1.º Que el culpable o culpables pertenezcan a uno de los Ejércitos. 2.º Que los hechos realizados fueran cometidos en ocasión de ejecutar un acto de servicio reglamentariamente ordenado. 3.º Que se acredite la insolvencia del culpable; y 4.º Que la declaración de responsabilidad subsidiaria del Estado se estime justa por el Tribunal o Autoridad judicial que conozca del procedimiento.

Son notas que conviene agregar a los fines que nos proponemos: 1.º Que la declaración de responsabilidad subsidiaria del Ejército puede afectar *en todo o en parte a la civil imputada*. 2.º Que tal declaración es en todo caso discrecional; y 3.º "No procede recurso alguno contra tales resoluciones discrecionales".

DIFICULTADES

Las dificultades que a nuestro juicio puede presentar el referido art. 206 son las siguientes:

1.º *En cuanto a la competencia y naturaleza de la responsa-*

bilidad civil subsidiaria del Ejército.—El Tribunal o Autoridad judicial sólo pueden manifestar su criterio sobre la justicia o pertinencia de tal declaración, que de acuerdo con el art. 1.062 del Código de Justicia Militar dará lugar a la tramitación de una pieza separada, encabezada con testimonio de particulares pertinentes, que remitida al Ministerio militar correspondiente y emitido su informe será cursada al Consejo Supremo de Justicia Militar, quien previo dictamen del Fiscal Togado dictará auto acordando la responsabilidad o irresponsabilidad.

Es, pues, evidente que la competencia decisoria no viene atribuida a los organismos que resuelven en materia penal lo que, unido a la discrecionalidad de tal acuerdo resolutorio, nos conduce a admitir que se ha creado un expediente que no es realmente jurisdiccional, que no se refiere a propia responsabilidad civil derivada del delito, ya que, en todo caso, la resolución que se dicte no ha de ser una consecuencia jurídica o efecto del hecho delictivo, sino un acuerdo en propia vía administrativa no reglada, con competencia extraordinariamente atribuida al Consejo Supremo de Justicia Militar.

2.ª *En cuanto a su eficacia.*—Como “contra la resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar no se dará recurso de ningún género”, conforme al art. 1.062, debiera haberse determinado de manera clara cuál habrá de ser la eficacia de tales acuerdos, porque pudiera entenderse, aunque a nuestro parecer equivocadamente, que la resolución dictada por este trámite agota el derecho a toda pretensión del perjudicado contra el Ministerio militar correspondiente, ya que cualquiera que ésta fuese implicaría el fondo de aquélla, por referirse ambas a la reparación del mismo daño.

En nuestro sentir, el precepto del art. 1.062 ha de interpretarse con ciertos reparos y límites, pues siendo bastante la conducta pasiva del perjudicado para que el Tribunal, Autoridad judicial, Ministerio y Consejo Supremo, sin su intervención, y hasta sin su conocimiento, tramiten la pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria, que no necesita de actos propios, de sumisión, ni de pretensión alguna del dañado, para que el acuerdo se produzca, ésta como *res inter alios acta* es para él indiferente y, por consiguiente, no puede perjudicar a su derecho de alcanzar una com-

pleta indemnización en vía administrativa o civil, que podrá resultar procedente en determinados casos. Piénsese en el art. 32 de la ley de Régimen jurídico de 20-7-57.

Deberá advertirse que de no resultar totalmente reparadora deberán cuidar los beneficiados de no recibir, o recibir condicionadamente, la indemnización acordada para que no perjudique al derecho que a la total reparación pudieran atribuirle normas de carácter civil o administrativas.

Las dificultades expuestas no nos llevan a una crítica negativa del precepto, que significó un paso, aunque prudente, a una meta de indiscutible justicia. Se ha pensado en casos extraordinariamente acusados en que la justicia, la equidad y aun los sentimientos humanos exigían una rápida reparación que la ley en general no concedía expresamente, y si tampoco la negaba irrevocablemente, la dificultaba. Se ha pensado al mismo tiempo en el peligro que supondría la admisión de plano de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, concretamente sus Ejércitos, aun dentro de las condiciones que el art. 206 exige, y se ha atribuido las facultades decisorias (¿ reguladoras?) a un organismo central que vele por la igualdad en la resolución de los casos: con miras, tal vez, a nuevos progresos si la realidad de la vida práctica los consienten.

Las dificultades que hemos señalado, no serían, quizás, sino muestras de un equilibrio entre lo deseable y lo posible.

COMPARACIÓN DEL SISTEMA SEGUIDO POR EL C. DE J. M. VIGENTE CON EL DE SUS PRECEDENTES DEROGADOS

El C. de J. M. vigente no participa del sistema seguido por su antecesor de 1890, sino que sigue el establecido por el de la Marina de Guerra en su libro I, título II, capítulo único, artículos 27 al 30, y sus complementarios 11 de la Orgánica y 245 y 255 de Enjuiciamiento.

El C. de J. M. de 1890 se limitaba a señalar la existencia, extensión, exigencia y extinción de la responsabilidad civil conforme al C. P. O. (arts. 219 y 221), y atribuída expresamente su declaración contra personas no sometidas al procedimiento criminal militar a la jurisdicción ordinaria.

El Código vigente transcribe los preceptos comprendidos en los

artículos 27, 28 y 29 del de la Marina, en los suyos 202, 204 y 205 y 30 esencialmente, en su 711; referentes todos ellos a quienes son responsables civiles ex delicto, carácter con que lo son y extensión de la responsabilidad. Siendo de notar que todos ellos coinciden con lo dispuesto en los arts. 19, 101, 102, 103, 104, 106 y 107 del C. P. O., del que son a manera de resumen; y que si bien el C. de J. M. agrega, con relación al de la Marina el inoperante artículo 203 el mismo no es sino parte del 20 del C. P. O.

Pues bien; tan aplicables son en el procedimiento militar los preceptos que se han tomado del C. P. O. como aquellos otros, 105 y 108 que no se tomaron, y aun si se estimara de algún modo aplicable el 203 de aquél, será necesario, como QUESOL postula, entender aplicable la totalidad del 20 y los 21 y 22 del C. P. O.

Estimamos, por tanto, que la diferencia es más aparente que real, y que de haberse mantenido el criterio del C. de J. M. de 1890 la situación legal actual sería exactamente la misma, salvando, claro está, el precepto contenido en el art. 206, relativo a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, que es especial y único en nuestra legislación penal histórica y actual.

Sistemas a seguir.—Ello nos conduce a considerar cuál será la normativa más adecuada al C. de J. M. sobre la responsabilidad civil.

Tres sistemas podrían señalarse:

- 1.º El de completa remisión a la Ley común.
- 2.º El de regular todo lo referente a la institución, prescindiendo absolutamente de lo que la Ley penal común disponga; y
- 3.º El mixto, con remisión a la Ley común en lo general, dictando aquellas reglas especiales que se estimen necesarias.

El primer sistema fué seguido por el Código de 1890, según se dejó expuesto, pues la única disposición que no acusaba remisión, el art. 220, párrafo 2.º, relativa a la posible exigencia de la responsabilidad civil contra individuos del Ejército, por actos u omisiones referentes al servicio militar y *conforme a los reglamentos* no puede considerarse excepción propiamente dicha por tratarse de responsabilidad que más que civil ex delicto, puede y debe calificarse de administrativa y claro es que exigible por trámite administrativo.

Los de la Marina y el vigente siguen, según su letra, el segundo

sistema, ya que no se remiten al C. P. O. (para la extinción lo hacen al Código civil), pero como, según hemos expuesto, sus preceptos son totalmente coincidentes y en otros casos se entienden atraídas normas de la Ley penal común, puede entenderse que realmente se llega a la misma conclusión, aunque con perjuicio de la economía legislativa.

Sólo el art. 206 podría llevarnos a afirmar que el Código vigente sigue un criterio mixto, dada la indudable especialidad del precepto.

CONCLUSION

No hemos de silenciar nuestra inclinación al sistema de completa remisión a la Ley común, a no ser que muy justificadas especialidades impongan el sistema mixto. Tal inclinación no es sino consecuencia de la preferencia sentida y expresada por la tesis unitaria y civilista de la responsabilidad civil que, nos parece, aconseja que tampoco el C. P. O. establezca preceptos que sólo son repetición de las normas del Código civil, sino limitándose a señalar consecuencias o especialidades perfectamente justificadas.

No entenderlo así, conduce a duplicar y triplicar preceptos sin beneficio alguno para la claridad y aplicación del Derecho y siempre con perjuicio del principio de economía legislativa.

La tesis que propugnamos no es consecuencia de una divagación más o menos teórica y correcta, puesto que ha subsistido, en nuestra patria durante más de cincuenta años, creemos que sin grandes obstáculos y no entendemos que pudieran ser mayores que los originados en la aplicación del Código de la Marina, cuyo criterio ha prevalecido.

Tal sistema de remisión es también, prescindiendo de normas competenciales que no son de examinar, el seguido por los Códigos de Justicia Militar franceses y por los de Paz y Guerra italianos, dentro de los cuales se rebasa, incluso, nuestra tesis atribuyendo toda competencia para resolver sobre la responsabilidad civil derivada de delito sancionado por la jurisdicción militar, a la común, con la excepción única del art. 250 del Código Militar de Guerra italiano que admite el ejercicio de la acción civil ante los Tribunales de guerra cuando se trate de procedimientos por delitos que en tiempo de paz están sujetos a la jurisdicción ordinaria.