

DR 07 11

Derecho civil, guión número 16, ilícito civil e ilícito penal. Hoy vamos a ocuparnos de un epígrafe concreto del programa. Ilícito civil e ilícito penal.

Conviene hacer al respecto ciertas precisiones que, aun cuando puedan ser discutidas desde algún punto de vista, sean sin embargo esclarecedoras para nuestros alumnos, y al propio tiempo, guarden coherencia con la posición mantenida en la unidad. Para que nuestros interlocutores puedan participar en la misma, se les han suministrado copias de los pasajes más significativos de las diversas aportaciones en torno al tema. Cuando se planteó, en su momento oportuno, la distinción entre derecho público y derecho privado, ya se sentaban las bases en torno a la esencial unidad del orden jurídico, por más que, a efectos meramente escolares o didácticos, se mantuviera la distinción casi clásica, o si se prefiere tradicional, que se hacía girar en la contraposición de las dos ideas de persona y súbdito, como única forma de salir de una serie de equívocos.

Será Juan Antonio, por ejemplo, quien comience con su comentario. Yo solamente os recuerdo que, en el material que se os ha suministrado, cada serie lleva una numeración propia. Esto quiere decir que, como piezas de un rompecabezas con trampa, cada serie tiene su orden de aparición para seguir la línea lógica de desarrollo entre todos.

Yo, francamente, creo que esta reunión de hoy va a ser, por lo menos por mi parte, un fracaso, ya que yo no he sabido, o creo que no he logrado enterarme adecuadamente. Hay un dato que es muy llamativo, por lo menos para mí, y es que existe una doble manifestación de lo ilícito en el ámbito del derecho privado, que podría ser, para poner un ejemplo a mi alcance, el ejercicio abusivo del derecho subjetivo. Y otros casos, que son los vulgares casos de ilícito, que están previstos en el Código Penal como, por ejemplo, el robo o el hurto, pero la línea divisoria no alcanzo a verla.

Pues a mí me parece que, a pesar de tus temores, vas introduciendo el tema muy bien. Pero, bueno, mira, ahora veo que Almudena está ansiosa de decirnos algo. Adelante, Almudena.

Es seguro que ha habido un malentendido, pues yo no quería decir nada, sino simplemente preguntar, y creo que con algo de despiste. Yo no solamente no veo la línea de separación, sino que tampoco veo la línea de unión, y eso que he dado miles de vueltas a las serocopias que figuran con el número 2. Bien, bien. Establezcamos la línea de unión, y después, casi sola, surgirá la línea de separación.

Es fácil si procedemos gradualmente. Tomemos el ejemplo que antes nos ponía, tan acertadamente, Juan Antonio, sobre el ejercicio abusivo del derecho subjetivo, y veamos cómo realmente sólo existe un perjudicado que se ve afectado en su patrimonio por este acto, y que es precisamente el único que puede reaccionar contra él. Bien, el término siguiente de comparación sería el de los mal llamados delitos privados, que realmente deben ser

denominados delitos solamente perseguibles a instancia de parte.

Por ejemplo, el adulterio, ya que solamente a una persona concreta se le considera legitimada para actuar, el cónyuge ofendido. El tercer término de comparación está representado por los normales delitos que, aun cuando en ocasiones puedan lesionar un patrimonio concreto, el caso del robo o del hurto, por ejemplo, normalmente afectan más a la total convivencia ciudadana, y por eso son perseguidos a través de una acción pública. ¿No se nos podría resumir en dos palabras esa contraposición que yo ahora veo clara en cuanto a la línea de unión, pero no tanto en cuanto a la frontera de separación? Sí, se puede hacer, sí.

Pero yo insisto en que lo que quería es que, con los materiales suministrados, llegaseis vosotros a la formulación. El ilícito tiene una doble esfera de actuación, el campo típico y por ello cerrado del derecho penal y el ámbito atípico y abierto, propio y peculiar, del derecho civil. Ahora, veamos quién de vosotros, para todos y para nuestros oyentes, explica esa contraposición entre lo típico y lo atípico.

Yo creo que lo típico aquí quiere decir lo que está plasmado tajantemente en el Código Penal, y no existen más actos ilícitos típicos que los que se han definido, acertadamente o no, en el Código Penal. Mientras que atípicos serían todos los actos que produciendo un resultado dañoso para un patrimonio en concreto son más originales y no se encuentran mencionados en el Código Penal. Muy bien, continúa tú ahora, Juan Antonio.

No, me parece que yo no continúo, sino que vuelvo atrás. Insisto en la petición que tímidamente hizo Almudena. Desearía una explicación en torno a las serocopias que se nos han entregado con el número 2. Bien, voy a responderos, pero fijaos que vamos muy despacio y el reloj sigue marchando.

Históricamente, el derecho civil y el derecho penal se encontraban unidos en una misma asignatura en los estudios de licenciatura de casi todas las universidades europeas. A esa realidad, precisamente, aluden parte de las páginas serocopiadas que se os han entregado y que, además, os han intrigado. En Alemania, se comienza a pretender una separación científica de ambas disciplinas tomando como base un trabajo publicado en 1869 por Fran von Lietz.

De este autor, arranca el surgir de la ciencia del derecho penal y el tratamiento científico de sus temas. A mí me ha interesado mucho la posición de Carneluti, pero no he conseguido comprar ese libro y me gustaría que se me dijera si es justa o no la crítica del mismo hecho por Bobbio que se nos ha suministrado. Yo he tenido más suerte, pues he ido a pedir prestado el libro al profesor y ahora está en mi coche, pronto para ser devuelto.

Efectivamente, ese libro está agotado. Por eso hice yo el préstamo a Juan Antonio, pese a las anteriores experiencias negativas y sin que sirva de precedente. Es tremendamente peligroso prestar un libro, ya que pierde el ánimo un revertendi, ¿verdad? Bueno, la posición de Carneluti podría dar lugar a una contemplación muy distinta a la usual del ordenamiento jurídico.

No afectaría en absoluto a la competencia de cada una de las dos disciplinas implicadas. Y la crítica de Bobbio no es enteramente justa, sino excesivamente rigurosa y un tanto personalizada. Tema en el que yo no deseo entrar más.

¿Y este tema es tan importante? Sí, el tema es importante. Y ha apasionado a civilistas como Planiol y Cosío, a teóricos del derecho como Yering y a penalistas como Beciol, Binding, Dorado Montero, Castejón y Silva Melero. Si nos hiciera un resumen, por su parte, yo creo que después podríamos aprovechar mejor el material que nos ha dado.

El resumen ya lo tenéis hecho. Lo que pasa es que queréis que se os dé todo, no ya dirigido, sino incluso digerido, hijos. En la línea concreta de reducir a sus justos límites la distinción entre ramas del derecho y acentuar los puntos y logros comunes se manifestó en España Castejón, quien en un libro publicado en 1949 mantuvo la continuidad de los derechos civil y penal.

Desarrollando en parte sus ideas y aceptando los enriquecimientos producidos en ellas por Silva Melero, llega a agranar esta construcción en una teoría unitaria, sostenida en una monografía que publica en el año 1955 Cosío y Corral. Se parte para ello de una apreciación exacta de Planiol, en el año 1893, cuando sostuvo que no existían realmente dos conceptos diferentes de dolo, un dolo civil y otro dolo penal, sino que se trataba de dos manifestaciones distintas de una misma realidad conceptual, contemplada desde diversos puntos de vista, que vienen impuestos por una doble consideración. Primera.

Las consecuencias son distintas según los ámbitos contemplados. Indemnizaciones y nulidades en el campo civil y penas en el campo penal. Segunda.

Las manifestaciones del ilícito penal se encuentran tipificadas en la ley de una forma absolutamente taxativa, como muy bien nos ha dicho Juan Antonio esta misma tarde, en tanto que, por el contrario, en el ámbito civil, existe una serie abierta a las nuevas necesidades sociales y al cambio de los tiempos. En el ámbito penal, se impide esta apertura de reprochabilidad de conductas y de resultados por el necesario reconocimiento del principio, que hoy ya es fundamento de todos los ordenamientos positivos, de *nullum crimen sine previa lege*. Por esto, podemos concluir diciendo que no tiene sentido hablar de una transgresión civil y una transgresión penal como de dos conceptos distintos, ya que, como remacha Cosío, solamente existe un único concepto de transgresión, una sola forma de ilicitud, aunque para que la ilicitud penal se produzca se requiera un requisito más, la tipicidad, que es imprescindible en el ámbito penal y que no tiene razón alguna de existencia en el campo civil.