

DR 29 1241

Buenas noches, me voy a ocupar en Derecho Penal II de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Quiero indicarles a los alumnos de Derecho Penal II que así como las primeras pruebas personales hay que conocer los 18 primeros temas del programa, en las segundas pruebas personales, es decir, del 19 al 36, se eliminarán algunos temas pero se les comunicará después de que efectúen las primeras pruebas personales. Dicho esto, entramos con el tema de referencia de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Los delitos contra la libertad sexual han sido objeto de una amplia reforma del Código Penal de 1999, es la reforma más importante que ha habido hasta los momentos actuales. El bien jurídico protegido en todos estos delitos es la libertad sexual con algunas modificaciones que se verán en su momento si tenemos tiempo para ello. En primer lugar me voy a ocupar las agresiones sexuales.

El tipo básico de estos delitos se recoge en el artículo 178 del Código Penal donde se castiga como culpable de agresión sexual a que atentare contra la libertad sexual de otra persona con violencia o intimidación. Repito que el bien jurídico protegido es en principio la libertad sexual si bien también se protege en facetas relacionadas con la dignidad e incluso con la salud de la víctima y la propia libertad en sí. Consiste la acción en atentar contra la libertad sexual de otro con violencia o intimidación.

Además es necesario un elemento subjetivo del injusto caracterizado por la finalidad lúbrica que persigue el sujeto activo, es decir, el ánimos libidinoso que a veces será más o menos discutible pero que este ánimos en principio se presume, salvo prueba, en contrario. El consentimiento excluye la atipicidad pues no se comete agresión sexual cuando la otra persona acepta la relación siempre que el consentimiento por supuesto sea válido, lo que no es posible si se obtiene mediante violencia o intimidación. Tampoco es válido el consentimiento cuando se otorga por una menor de 13 años o por un incapaz.

Respecto a la forma de ejecución el delito se consuma con la realización de los actos que el sujeto lleva a cabo sobre el cuerpo de la víctima con fines libidinosos. No es necesario que el sujeto consiga la satisfacción lúbrica o el deseo sexual que persiga. Es posible tanto la tentativa que sería imaginable cuando el sujeto activa y inicia el contacto con el cuerpo de la víctima pero no consigue realizar los que pretendía bien por impedírselo al sujeto bien por impedírselo al tercero.

Se incorpora en el Código Penal ahora después de la reforma que hemos visto reciente de este mismo año el delito de violación que había sido tradicional en todos nuestros códigos pero que sin embargo había desaparecido en el Código Penal de 1995. Dispone al respecto el artículo 179 que cuando la agresión sexual consiste en acceso carnal por vía vaginal anal o bucal o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías el responsable será castigado como reo de violación. La conducta ha de ser por tanto con violencia o intimidación.

Este concepto resulta excesivamente amplio en función de la pena sobre todo cuando se extiende a la introducción de objetos por vía vaginal o vía anal. Hubiera sido preferible no haber introducido la frase como reo de violación que resulta perturbadora. Sujeto activo del delito en el acceso carnal y penetración bucal o anal en principio parece que sólo puede ser el varón.

La mujer puede ser sujeto activo como cooperadora en la ejecución de los hechos materializados por un varón. Sujeto pasivo en todo caso puede ser la mujer y el varón en la penetración bucal o anal. En los supuestos del acceso carnal aunque en principio se excluye como sujeto pasivo del delito a la mujer es imaginable la posibilidad de que una mujer lo cometa obligando a un varón al acceso carnal.

Es difícil pero es posible. Supuestos agravados. Los supuestos agravados de estos delitos se contemplan en el artículo 180 que se castiga con las penas de prisión de 4 a 10 años a las agresiones del artículo 178 es decir las contempladas en el artículo 178 y de 12 a 15 para el artículo 179 cuando concurra cualquiera de las circunstancias que se recogen en dicho artículo y que son primera cuando la violencia o intimidación ejercida revistan carácter particularmente degradante o vejatorio.

Una vez más estamos ante conceptos imprecisos que conllevan una gran inseguridad jurídica. En principio cualquiera de las agresiones sexuales contempladas en los artículos 178 y 179 tienen carácter degradante o vejatorio pero sin embargo a la tercera referencia expresa a particularmente puede entenderse que se trata de supuestos muy cualificados. Por degradar hay que entender, humillar, rebajar, envilecer y vejar a maltratar, molestar, perjudicar o hacer padecer a una persona.

En segundo lugar se agrava la situación cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas. De no existir esta circunstancia sería de aplicación el agravante auxilio de otras personas previstas en el artículo 22 número segundo del Código Penal. El tercero de los supuestos que se contempla en el Código Penal es cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación y en todo caso cuando ya sea menor de trece años.

Se trata de conceptos demasiado amplios lo que conlleva otra vez una cierta dosis de inseguridad jurídica teniendo el tribunal que valorar en cada caso. Hay que pensar en personas desvías con difícil situación económica, adicción a sustancias estupefacientes, padecer determinados problemas de personalidad, etc. En cuarto lugar se agrava la pena cuando para la ejecución del delito responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco por ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción o afines con la víctima.

Es necesario que el sujeto activo aproveche la situación especial que tiene respecto de la víctima. La realidad criminal pone de manifiesto que existen más casos de los que parece de relaciones sexuales entre familiares. El número de delitos desconocidos es muy elevado pues

resulta excepcional que se denuncien los hechos por temor al familiar que abusó sexualmente de otro o por los problemas sociales que lleva consigo.

Si la mujer queda embarazada se suele recurrir al aborto y si el nacimiento que no es deseado, por supuesto, termina adoptándose al niño como un miembro más de la familia. Desgraciadamente son demasiados los supuestos que se plantean de denuncias falsas en los supuestos de separaciones matrimoniales donde la mujer, repito, que son relativos los casos, denuncia al marido de agresión sexual contra uno de los hijos menores de edad precisamente para tener ventajas en la separación y para intentar que el niño no vaya con el padre. Todo esto a riesgo de poder conseguir que se imponga una pena de ocho o diez años, lo que es realmente grave.

Por otra parte se plantean situaciones realmente desagradables en la intervención de estos menores en los procedimientos que han de repetir constantemente los hechos que a veces, por supuesto, son ciertos, pero que otras veces se les induce a los niños a que aprendan a denunciar a sus trascendentes por hechos que no son ciertos. Para resolver estos problemas que se plantean con respecto de los niños en los procedimientos judiciales y tener que acusar al padre de actos de agresiones sexuales, me estoy refiriendo a los hechos que realmente sean ciertos, se modifica el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal por ley de 9 de junio del presente año. Y afortunadamente se introduce en el artículo 448, en el párrafo último de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, un último párrafo que dice, cuando el testigo sea menor de edad, el juez, atendiendo a la naturaleza del delito y a las circunstancias de dicho testigo, podrá acordar en resolución motivada y por informe pericial que se evite la confrontación visual del testigo con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba.

Se añade un segundo párrafo al artículo 455, con el siguiente contenido, no se practicarán careos con testigos que sean menores de edad, salvo que el juez lo considere imprescindible y no les sirva para interés de dichos testigos previo informe pericial. El artículo 717 añade un segundo párrafo, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dice, cuando el testigo sea menor de edad, el juez o tribunal podrá, en interés de dicho testigo y mediante resolución motivada, previo informe pericial acordar que sea interrogado evitando la confrontación visual con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba. Entiendo que esta reforma es acertada para evitar los problemas que, como apuntaba antes, se plantean en los procedimientos donde hay un menor que a veces son niños de seis, siete, ocho años.

Esto es relativamente frecuente. Continuando con los supuestos agravados, el quinto supuesto es cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en el artículo 149 y 150 de este código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas. Pueden concurrir más de una circunstancia en estos supuestos, y entonces hay una agravación más.

Según el artículo 180, el número 2, las penas previstas en este artículo se pondrán súbita al superior si concurriesen dos o más de las anteriores circunstancias, es decir, de las cinco a que hemos hecho referencia. Es posible en estos delitos un concurso ideal, especialmente con el de lesiones, ofrecer interés en la cuestión del delito continuado, sobre todo teniendo en cuenta las limitaciones que al respecto establece el artículo 74 del código penal. Voy a hacer referencia también brevemente a los abusos sexuales.

El tipo básico de estos se encuentra en el artículo 181.1, donde se castiga al que sin violencia o intimidación y sin que me dé consentimiento realizar actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otras personas. La acción consiste en contactos con el cuerpo de la víctima con fines libidinosos sin que ella sea consciente, como es el caso del médico que abusa en un examen sobre el cuerpo de la paciente. También se incluyen en la conducta típica otras formas de contactos sin que la víctima lo espere y sin tiempo para reaccionar, es decir, los realizados por sorpresa o descuidos de la víctima.

Abusos sexuales contra menores de 13 años o personas privadas de sentido o con trastorno mental. A los respecto del apartado anterior dice el artículo 181.2, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de 13 años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare. Por persona privada de sentido, ha de entenderse toda la que se encuentra en una situación de inconsciencia, como puede ser por efecto del alcohol, de sustancias estupefacientes, etcétera.

El autor del delito ha de conocer esta situación y dolosamente aprovecharse de ella para ejecutar los actos libidinosos. Respecto al trastorno mental transitorio, hay que acudir al artículo 20.1 para conocer lo que ha de entenderse por tal. Aquí hay que incluir, entre otras, a los psicópatas ioleofrénicos.

En el número tercero del artículo 181 encontramos abusos sexuales de prevalimiento y se castigan cuando el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima. Estamos ante un supuesto privilegiado de difícil justificación si se tiene en cuenta que el consentimiento se obtiene coartando la libertad de la víctima aunque se valoren otras consideraciones, por lo que, en cierto modo, supone un consentimiento viciado estando próximo a las agresiones sexuales del artículo 178. Hay unos supuestos agravados en el artículo 181.4 y luego los abusos sexuales mediante engaño del artículo 183.

Y nada más. Buenas noches. Y para cerrar estos minutos finales están dedicados al derecho civil.

La profesora doña Juana Ruiz Jiménez comentará las diferencias que existen entre los derechos de crédito y los derechos reales. Muy buenas noches y bienvenida, profesora Ruiz. Buenas noches.

Antes de comenzar con el tema en sí, me gustaría que me resolviera una duda. Sé que

Derechos Reales se estudia en Civil III, el próximo curso. Entonces, ¿por qué hoy nos va a hablar de derechos de crédito y derechos reales? Está bien la pregunta.

Es cierto que el estudio de los derechos reales se hace el próximo curso en Derecho Civil III cuando se habla de derechos reales y derecho registral. Sin embargo, nos ha parecido interesante hacer alusión a ellos ya que la doctrina tradicional, al iniciar el estudio de los derechos subjetivos de naturaleza patrimonial, lo hace distinguiendo estos dos grandes grupos. Por un lado, los derechos reales y por otro lado los derechos de crédito.

Legislativamente, hemos de decir que no hay ninguna definición o concepto, por lo que una vez más en nuestra disciplina ha tenido que ser la doctrina quien se ha encargado de hacer una definición de derecho real. Y esta definición se ha hecho en base a su caracterización, es decir, el derecho real se caracteriza, según la opinión común, por consistir en un poder inmediato del titular sobre una cosa. No olvidemos que etimológicamente res es igual a cosa, por lo que los derechos reales son el estudio de los derechos sobre las cosas.

Mientras que los derechos personales o de crédito son los derechos que atribuyen a su titular un poder que le permite dirigirse a otra persona para reclamar de ella una acción u omisión. No debemos de olvidar aquí, puesto que es este curso el objeto de estudio, la idea de obligación. Tenemos que recordar, y me imagino que a estas alturas del curso los alumnos ya habrán estudiado lo que es la obligación, que la obligación es una situación bipolar que está formada por un lado por la posición de una persona llamada deudor y por otro por la de otra persona distinta llamada acreedor.

Y este último es titular de un derecho subjetivo, de un derecho de crédito y que le faculta para exigirle al deudor lo que le debe a la acreedor. Quizá me ha parecido que podría ser interesante hacer una alusión para ver lo que es una cosa y lo que es otra, derecho real, derecho de crédito, al derecho antiguo. Quizá se entienda bien haciendo referencia a esto y es que en la Roma antigua nos encontramos con la existencia de un solo derecho subjetivo y este derecho subjetivo es el ejercido en bloque por el jefe doméstico sobre personas y cosas, es decir, mujeres, hijos, ganado, patrimonio.

Ejercía este poder sobre todos. Era un poder unitario que tenía el carácter de un puro derecho real. No existía ninguna obligación jurídica porque hay que recordar que la idea de obligación supone una relación libre entre dos personas y en aquel entonces no existía.

Y entonces cuando por razones económicas se impuso la necesidad de que se relacionasen entre sí los diversos jefes de familia apareció la idea de obligación. No la idea de obligación tal y como la entendemos hoy, porque estamos hablando de hace miles de años, sino era una especie de derecho real sobre la persona del deudor. Esto dio lugar a que, bueno, pues ya sabemos que en derecho romano estaba basado todo sobre las acciones.

Había dos tipos de acciones, las acciones la actio in rem y la actio in persona, una dirigida a reclamar la cosa y otra a las personas o aquellos créditos que se derivaban de cualquier acción.

Entonces lo que realmente este año a nosotros nos interesa, porque sería bastante arduo entrar en el estudio de los derechos reales y al mismo tiempo de los derechos de obligaciones, es quizá aclarar cuál es la diferencia que existe entre unos y otros. Pues vamos a entrar en ello en estos minutos que nos quedan, profesora Ruiz.

¿Cuáles son entonces esas diferencias entre lo que son los derechos de créditos y los derechos reales? Muy bien, pues vamos a ver. He de decir que la diferencia no solamente es a nivel teórico, sino que tiene una gran importancia práctica, puesto que nuestro Código Civil así lo recoge, ya lo veremos cuando hablemos de estas diferencias. La primera la encontramos en la propia noción de uno y de otro.

El derecho real es un derecho que recae en directa o inmediatamente sobre una cosa y genera una relación directa de la persona con la cosa. He de decir que esto con algunas observaciones que no son objeto en este momento, pero que bueno, que el alumno lo verá el próximo curso, porque no es totalmente absoluto esta afirmación. Por ejemplo, puesto que el concepto de hipoteca más o menos todo el mundo lo tiene claro porque es raro el que no tiene una hipoteca, la hipoteca es un derecho real de garantía, es decir, que va a garantizar un crédito.

Pues bien, el derecho real de hipoteca, que normalmente es una entidad bancaria, ejerce sus facultades directamente sobre la cosa. Es decir, a él le da igual quién sea el poseedor de la cosa o del bien en cuestión, ya que, como verán los alumnos el próximo curso, la hipoteca no coarta el poder dispositivo del constituyente de la misma y puede perfectamente enajenar el bien. Luego el adquirente lo hace con ese gravamen y en este momento no vamos a entrar sobre qué título, pero sin embargo, lo que sí le podemos decir al alumno y lo que a él le interesa es que si se incumple el acreedor hipotecario va a hacer efectivo su derecho solicitando la realización del valor, que es lo que a él le interesa.

Sin embargo, el derecho de crédito supone una relación entre dos personas y en caso de que se incumpla un derecho de crédito es al deudor, a la persona del deudor, a la que vamos a buscar y quién va a responder lógicamente no con su persona sino con todo su patrimonio. Esa es la primera diferencia. Una segunda diferencia la encontramos en cuanto a un determinado régimen jurídico en orden a cómo se adquieren unos y cómo se adquieren otros.

He de decir que el derecho de crédito nace inmediatamente de un contrato o un título. Sin embargo, para la adquisición de un derecho real es necesario algo más. Es decir, además del título es necesario un elemento especial, que es la tradición o entrega de la cosa, produciéndose así la transmisión de la posesión de la cosa sobre la cual recae el derecho.

Esto está contemplado en el Código Civil y lo vemos claramente en el artículo 609, que trata de los modos de adquirir la propiedad. Y este artículo dice la propiedad se adquiere por la ocupación, porque este primer título está dedicado a la ocupación, pero en el párrafo segundo dice la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, que no olviden los alumnos esto, porque en el próximo curso verán la

importancia que tiene la tradición en los derechos reales. Es decir, que en cuanto a cómo se adquieren unos y otros para el derecho de crédito, tan solo es suficiente el título y para el derecho real el título más la tradición, es el modo de adquirirlo.

Una tercera diferencia está relacionada con la forma. Así, el artículo 1280 del Código Civil, que si va a ser objeto de estudio este curso, somete a los actos y contratos que constituyen, modifican o extinguen un derecho real sobre un bien inmueble a una determinada forma. Generalmente esta forma es un documento público.

Sin embargo, esta forma no es exigida en los derechos de crédito, que pueden nacer de las más variadas formas y además se rigen por el principio de autonomía de la voluntad del 1255. Por ejemplo, todos sabemos que cuando vamos a adquirir una vivienda a tenor de lo dispuesto en el 1280.1, es necesario hacerlo a través de un documento público. Normalmente se hace a través de una escritura pública de compra-venta.

Es decir, pero sin embargo, para que nazca un derecho de crédito, si yo hago una compra telefónica, como ahora se puede hacer en un gran almacén, cuando a mí se me pone a disposición en mi casa la entrega de esto, yo firmo un recibí y con ese papelito es suficiente si yo incumplo para solicitar el pago de la deuda. Luego también hay una cuarta diferencia en cuanto al régimen jurídico en orden a la prescripción de uno y otro tipo de derechos. Bueno, espero que de esto se acuerden los alumnos, puesto que la prescripción ha sido objeto de Derecho Civil I y a pesar de que no lo han tenido muy claro porque ha sido objeto de pregunta en septiembre y han fallado algo, pero bueno, en principio con la prescripción adquisitiva, ya que sólo los derechos reales son susceptibles de prescripción adquisitiva.

Como sabemos, la prescripción adquisitiva es la adquisición de un derecho por el transcurso del tiempo mediante la posesión. Hay que aclarar que no todos los derechos reales son susceptibles de prescripción adquisitiva, ya que sólo pueden ser aquellos que son objeto de posesión. Al contrario, los derechos de crédito, sin embargo, no pueden ser adquiridos por prescripción adquisitiva, ya que no pueden ser objeto de posesión.

En cuanto a la prescripción extintiva, el régimen al que están sometidos es diverso. Las acciones reales se extinguen a los 6 años si se trata de bienes muebles y a los 30 si es de bienes inmuebles, mientras que el plazo de prescripción de las acciones personales es de 15 años. Una quinta diferencia la podemos encontrar en torno a su eficacia.

Dada la distinta naturaleza del poder que implica el derecho real y el personal, se deduce la diversa eficacia de uno y de otro. El derecho real puede ejercitarse y hacerse efectivo contra todos, por lo que se dice habitualmente que los derechos reales tienen eficacia erga omnes. Es un derecho absoluto, lo podemos ejercer frente a todos y además todos están obligados a respetarme en mi derecho.

Sin embargo, el derecho de crédito tan sólo un sujeto pasivo es el obligado, ya que sólo puede exigirse y hacerse efectivo de la persona del deudor, por lo que se dice que es el típico derecho

relativo. En cuanto a su duración, el derecho real tiene generalmente naturaleza perpetua, aunque hay alguna excepción, y es que existen algunos derechos reales, como son el usufructo, el uso y habitación, que son necesariamente temporales, incluso aunque un usufructo sea vitalicio, durará el tiempo que dure la persona. Y otros, como son la prenda y la hipoteca, que son derechos reales de garantía, que tienen una duración limitada, puesto que son derechos accesorios de un crédito, por lo que siguen la suerte de éste.

Y el ejercicio de los mismos, lo que sí tenemos que tener claro es que el ejercicio de los derechos reales hace que se consoliden estos, esto es importante, y de ahí el que puedan incluso prescribirse, adquirirlo por prescripción o usucapión. Por el contrario, el derecho personal tiene naturaleza transitoria, ya que su ejercicio lo extingue, porque satisfecha la prestación por el deudor, desaparece el vínculo jurídico entre acreedor y deudor. Y luego, podíamos decir que también en el ámbito procesal hay diferencias, puesto que las acciones personales y las reales se rigen por distintas normas.

Podríamos seguir diciendo un montón de diferencias entre derechos reales y de crédito, pero también me gustaría decirle al alumno que estos conceptos son generales, pero no son tajantes, porque hay infinidad de discusiones doctrinales en cuanto a rebatirlos todos y decir bueno, pero esto no es tan absoluto, este poder que tiene también lo tiene el acreedor, es decir, que luego si quisieran hacer un estudio profundo del tema, verían y se darían cuenta de que estas diferencias tienen fisuras en las cuales bueno, pues se pueden defender otras cosas. Entonces, profesora Ruiz, es importante conocer esas diferencias, al menos como nivel de información. Sí, sí, por supuesto, por eso hemos hecho esta emisión radiofónica, porque creemos, pues eso, puesto que son los dos grandes grupos de índole patrimonial en los derechos subjetivos, lo tienen que tener muy claro, porque son dos cosas totalmente diferentes.

Lo único que ocurre es que bueno, pues como en derecho ocurre casi en todo, pues nada es absoluto, sino que todo puede ser... Se puede interpretar de una manera o de otra, o incluso se puede defender de una forma o de otra. Pues bien, en estos últimos minutos de la revista de Derecho nos hemos ocupado con la profesora Juana Ruiz, de Derecho Civil II, a ver las diferencias entre derechos de crédito y derechos reales. Muchísimas gracias por habernos acompañado esta noche aquí con nosotros.

Gracias a ustedes y buenas noches a todos.