

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR

ESTHER GOMEZ CALLE
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. OBSERVACIONES PREVIAS. 1. *Introducción*. 2. *La responsabilidad civil del menor en Derecho comparado*. 3. *La responsabilidad civil del menor en el ordenamiento español y su peculiar desdoblamiento entre los Códigos civil y penal*. II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR CONFORME AL CODIGO CIVIL. 1. *La responsabilidad por culpa ex art. 1902 Cc*. A) La determinación de la culpa a los efectos del art. 1902 Cc. B) Aplicabilidad del art. 1902 Cc al menor de edad. C) Relación que media entre la responsabilidad directa del menor conforme al art. 1902 Cc y la —también directa— de cualquier otra persona que estuviera obligada a responder por el mismo daño *ex art. 1903 Cc*. D) La constitucionalidad de la responsabilidad directa y por culpa del menor. E) La extensión de la responsabilidad del menor conforme al art. 1902 Cc. F) Una hipótesis no prevista por el Código civil. 2. *La responsabilidad derivada del art. 1905 Cc*. III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR CONFORME A LA LEGISLACION ESPECIAL DE CAZA Y LA RELATIVA AL USO DE VEHICULOS DE MOTOR. IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR CONFORME AL CODIGO PENAL. 1. *La responsabilidad civil directa derivada del art. 19 Cp*. A) El fundamento de la responsabilidad civil del menor penalmente imputable. B) Carácter de la responsabilidad civil directa del menor penalmente imputable: ¿es una responsabilidad exclusiva? C) Relación entre la responsabilidad civil del menor penalmente imputable y la de los demás obligados a responder por los mismos daños.

D) Extensión de la responsabilidad civil del menor *ex art. 19 Cp. 2. La responsabilidad civil subsidiaria establecida en el art. 20.1.^a.II del Código Penal.* A) La subsidiariedad de la responsabilidad del menor *ex art. 20.1.^a II Cp.* B) El fundamento de la responsabilidad del menor conforme al art. 20.1.^a.II Cp. C) Alcance de la responsabilidad del menor conforme al art. 20.1.^a.II. D) Ambito de aplicación del art. 20.1.^a.II Cp. V. BREVE ALUSION A LOS SUPUESTOS QUE SON COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE MENORES. 1. *Ambito competencial de los Juzgados de Menores.* 2. *Garantías constitucionales en el proceso sustanciado ante el juez de menores.* 3. *La determinación de las consecuencias civiles del acto del menor.*

I. OBSERVACIONES PREVIAS

1. Introducción

Cuando un menor de edad ocasiona unos daños la cuestión que interesa al Derecho civil es determinar quién responde por ellos y, consiguientemente, está obligado a repararlos indemnizando a la víctima. El típico conflicto de intereses entre la víctima, que aspira a una reparación total, y el causante material del daño, que de tener que responder puede ver seriamente comprometido su patrimonio, reviste en este caso la peculiaridad de que el dañante es un menor de edad y, como tal, es objeto de especial tutela por el ordenamiento jurídico en tanto en cuanto su desarrollo intelectual y volitivo aún no han concluido y han de garantizarse ciertas condiciones aptas para ello y el libre desarrollo de su personalidad; de ahí que la guarda, la educación y la vigilancia del menor se confíen a otras personas, básicamente padres o en su defecto tutores, con el carácter de una función, derecho-deber, a desempeñar en interés del propio menor. La atribución de estas funciones a padres, tutores u otros sujetos eventualmente encargados de cuidar del menor de edad y la necesidad de asegurar una reparación a la víctima de quien en estos casos suele carecer de recursos propios, explica que los ordenamientos civiles suelen obligarles a aquéllos a responder por los daños que ocasione el niño, normalmente sobre la base de una infracción negligente de sus deberes de cuidado respecto del menor, infracción que ha de provocar indirectamente la causación del daño (1).

(1) Así, por ejemplo, el art. 1384.IV y VII Code civil francés, art. 2048 Codice civile italiano, § 832 BGB o § 1309 ABGB.

Pero lo que aquí interesa es si, aparte de estas personas, el propio menor puede verse obligado a reparar las consecuencias dañosas de sus actos y, caso de que así sea, cuál es la relación que media entre su responsabilidad y la de esas otras personas obligadas también a responder por los actos del menor.

Dado que en nuestro Derecho, como en otros muchos ordenamientos, se es menor hasta que se cumplen los dieciocho años de edad y que, como regla general, la responsabilidad civil extracontractual se basa en un comportamiento culposo, es obvio que no cabe dar una respuesta única a la cuestión de la responsabilidad civil de los menores de edad; si la madurez intelectual y volitiva sólo se alcanza a partir de cierta edad (2), la exigencia de responsabilidades antes de alcanzarla supone obviar el dato de la inimputabilidad o incapacidad de culpa del menor. En efecto, tratándose de menores de muy pocos años no se les podrá hacer ningún reproche desde el punto de vista de la culpa y, si causan un daño, el mismo puede deberse o a una simple fatalidad o a una defectuosa vigilancia, educación o atención de padres, tutores, maestros o quien estuviera encargado de dichas tareas; lo que habremos de plantearnos es si es admisible y compatible con los postulados constitucionales de protección al menor y el principio de igualdad (arts. 10.1, 14 y 39 CE) hacerle responder civilmente en estos casos, con qué fundamento y bajo qué presupuestos. A medida que el menor va aproximándose a la mayoría de edad se amplía, no sólo social sino también jurídicamente, su ámbito de libertad y autodeterminación; en no pocas esferas de su vida civil, pasa a primer plano la consideración de sus condiciones de madurez para permitirle la toma de decisiones que le afectan directamente o para que al menos se tenga en cuenta su opinión; son muchos los casos en que se fija por debajo de los dieciocho años el límite de edad para desarrollar ciertas actividades o poder realizar determinados actos: desde usar ciertas armas (art. 5 Reglamento de Armas, de 24-7-1981), poseer licencia de caza (art. 3 Ley de Caza) o permiso para conducir motocicletas de baja cilindrada (arts. 264.I y 272.I.a Código de la Circulación), hasta trabajar (arts. 6.1, 6.4 y 7

(2) Estudios psicológicos han puesto de manifiesto que hasta los seis o siete años el menor no es capaz de comprender el alcance de los propios actos ni de sentirse sujeto a ciertas obligaciones para con los demás, actuando básicamente de acuerdo con criterios egocéntricos; según los expertos, es entre los siete y los diez años de edad cuando comienzan a desarrollarse en el menor las características que pueden permitir considerarle como imputable en determinados casos (en este sentido, por ejemplo, PIA-GET, *Le jugement moral chez l'enfant*, 1973, p. 33 o WILLE y BETTGE, *Empirische Untersuchungen zur Deliktsfähigkeit nach § 828 BGB*, VersR 1971, p. 881).

Estatuto de los Trabajadores) y otorgar testamento —salvo el ológrafo— (arts. 663.1.º y 688 Cc) o capitulaciones matrimoniales (art. 1329 Cc), entre otros; también es importante el dato de que a partir de los dieciséis años se le considera penalmente imputable (art. 8.2.º Cp). Es claro que el libre desarrollo de la personalidad del menor (art. 10.1 CE) exige dejarle un margen de libertad, adecuado en cada caso a su concreta edad, en el cual el niño o joven pueda ir adquiriendo también la conciencia de la responsabilidad por sus propios actos. Estas consideraciones han tenido una clara incidencia en la configuración de la patria potestad y han de reflejarse en los parámetros que hay que barajar al valorar el cuidado exigible a los padres respecto de sus hijos menores de edad allá donde su responsabilidad se base en criterios culpabilísticos: a mayor libertad del hijo, es exigible un menor o más moderado control de los padres, lo que habría de conducir a su exoneración en mayor número de supuestos. El problema que esto plantea es que las víctimas no podrán obtener la reparación de los padres, quedando el propio menor como único posible responsable. En tales casos habrá que considerar si, del mismo modo que se tienen en cuenta sus condiciones de madurez a otros efectos y que su menor edad no se considera obstáculo para, por ejemplo, permitirle el uso de máquinas o instrumentos potencialmente peligrosos, como armas de fuego o vehículos de motor, no debe hacersele responder de las consecuencias dañosas de sus actos conforme a las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual cuando, al realizarlos, tenga la suficiente capacidad de entender y querer.

2. *La responsabilidad del menor en Derecho comparado*

Antes de iniciar el examen más detallado de la cuestión en nuestro ordenamiento jurídico, interesa considerar brevemente cómo la han resuelto algunos Derechos de nuestro entorno, centrándonos especialmente en el alemán, italiano y portugués, que contienen normas específicas sobre la responsabilidad civil del menor (3); de su análisis resulta cómo el objetivo del legislador ha sido alcanzar un cierto equilibrio entre los intereses contrapuestos de la víctima, que aspira a que

(3) El Code civil francés, como el español, no contiene ninguna norma específicamente referida a la responsabilidad civil del menor de edad, lo que generó una importante polémica en torno a las consecuencias de la inimputabilidad del agente a la hora de determinar su responsabilidad; *vid.* al respecto GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil de los padres*, Madrid 1992, pp. 27 y ss.

el daño le sea reparado, y el menor causante del daño, quien, de tener que responder, puede ver seriamente comprometido su patrimonio por unos hechos que pudo haber realizado sin conciencia alguna de su alcance; en el fondo, se aprecia que lo que está en juego es, de un lado, la tutela del interés del tráfico en que se observe una pauta de conducta general y objetivamente exigible a todos y en que se reparen los daños ocasionados por la inobservancia de esa pauta y, de otro lado, la protección del menor para, en consideración a sus peculiares circunstancias, valorar su conducta conforme a un canon que tenga en cuenta su edad y, por tanto, su limitada capacidad de entender y querer.

Así, nos encontramos con el establecimiento, en primer término, de una responsabilidad directa y por culpa del menor de edad; ahora bien, para que medie culpa no basta con la infracción del modelo de conducta objetivamente exigible en el tráfico jurídico (elemento objetivo de la culpa), sino que se exige que el autor del daño sea capaz de culpa o civilmente imputable, esto es, que atendiendo a sus circunstancias personales le sea reprochable la injusta causación del daño; la valoración de este elemento subjetivo de la culpa exige ponderar en el caso concreto si el menor tenía la madurez suficiente como para comprender el alcance de sus actos y actuar en consecuencia; en algunos ordenamientos esta ponderación ha de verificarse siempre que el dañante sea menor y con independencia de su concreta edad (es el caso del art. 2046 Codice civile italiano), mientras que otros optan por declarar inimputable al menor de cierta edad (como el § 828.I BGB o el art. 488.II del Código civil portugués, respecto de los menores de siete años, o los §§ 21, y 248.II del ABGB para los menores de catorce) siendo preciso analizar la capacidad de entender y/o de querer sólo de los que superan esa edad. En definitiva, el menor responde directamente cuando ni siquiera observó el cuidado que le era exigible a su edad.

En segundo lugar, y con el objeto de evitar que la víctima quede sin indemnización, se prevé la responsabilidad subsidiaria del menor civilmente inimputable y, por tanto, exento de responsabilidad por culpa conforme a lo antes dicho, en aquellos casos en que tampoco hay una tercera persona que repare el daño, sea por circunstancias de hecho (es decir, porque tal persona no existe o es insolvente), sea por razones jurídicas (porque los llamados a responder por el menor estén exonerados en el caso concreto). Una responsabilidad de este tipo se establece en el § 829 BGB, § 1310 ABGB, art. 2047 del Codice civile italiano o art. 489 del Código civil portugués. Se la suele caracterizar como una responsabilidad por equidad en la medida en que ésta fundamenta la obligación de responder a la vez que determina la extensión de la

indemnización debida: la ponderación de las concretas circunstancias del caso, y especialmente de la situación económica de dañante y dañado, debe llevar al juez a la conclusión de que la equidad exige que el menor repare el daño pese a ser inimputable; se está pensando, en definitiva, en la hipótesis de que el dañante, pese a ser inimputable, cuente con un patrimonio suficiente, incluso con una mejor situación económica que la víctima como para afrontar la reparación del daño. Ahora bien, ni la equidad es el único fundamento de la responsabilidad del inimputable en estos casos ni se puede caracterizar a ésta como una responsabilidad objetiva: un estudio detallado de estos ordenamientos pone de relieve que el menor inimputable no responde por la simple causación del daño; si esto fuera así, resultaría un trato discriminatorio para el menor de edad respecto del mayor en todo ordenamiento jurídico que establezca como regla general la de la responsabilidad civil por culpa, ya que mientras el mayor respondería sólo por culpa, esto es, cuando no observara la diligencia objetivamente exigible en el tráfico jurídico a cualquier persona adulta en circunstancias normales, el menor respondería por la pura y simple causación material del daño, sin entrar en más valoraciones acerca de su conducta. Y esto no es lo que pretenden los ordenamientos que consagran la responsabilidad del menor en los términos que estamos analizando. Como se ha puesto de manifiesto, por ejemplo, en la doctrina alemana e italiana, en ellos la responsabilidad del inimputable se basa —además de en la equidad en los términos antes vistos— en la realización por aquél de un acto dañoso *objetivamente culpable* o, como prefieren otros autores, simplemente ilícito (4), un acto dañoso no amparado por ninguna causa de justificación del que el menor habría sido directamente responsable de no haber sido por su inimputabilidad civil, al haberlo ocasionado por no observar la diligencia o el cuidado objetivamente exigible en el tráfico con carácter general a cualquier persona mayor de edad. La consagración de un criterio objetivo de culpa en estos términos no significa, sin embargo, que se trate de una responsabilidad objetiva (5), pues al menor se le obliga a responder por su actuación negligente (si bien *objetivamente negligente* porque prescinde del elemento subjetivo de la imputabilidad).

(4) Así, en la doctrina italiana, BONVICINI, *La responsabilità civile per fatto altrui*, Milano, 1976, p. 633 o, en línea similar, PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano 1984, pp. 248 y 250. Sobre la doctrina y jurisprudencia alemanas en este punto, *vid.* GOMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., pp. 166 y 167.

(5) Así, lo subrayó ya H. MAZEAUD, "La 'faute objective' et la responsabilité sans faute", *Recueil Dalloz Sirey*, 1985, Chron. III, p. 14.

En resumen, al establecer la responsabilidad directa del menor se antepone su protección al interés del tráfico en imponer un nivel general y objetivo de diligencia exigible a todos: por ello, su conducta se valora teniendo en cuenta las peculiaridades de la edad y el cuidado que le es exigible a un menor en sus mismas circunstancias. Pero ese cuidado puede no satisfacer las exigencias generales del tráfico; de ahí que cuando en el caso concreto el menor inimputable no actuara de acuerdo con tales exigencias, se opte por sacrificar su protección en aras del interés del tráfico y de la víctima, haciendo responder al propio menor cuando ésta es la única manera de evitar que el damnificado, a quien se considera como la parte más inocente de todas, quede sin reparación; actúa entonces la responsabilidad subsidiaria del menor inimputable, quien habrá de responder sólo en la medida en que la equidad lo exija. Como veremos, nuestro ordenamiento llega a un resultado bastante próximo al que aquí ha quedado apuntado.

3. La responsabilidad civil del menor en el ordenamiento español y su peculiar desdoblamiento entre los Códigos civil y penal.

El tema de la responsabilidad del menor ha cobrado últimamente renovada actualidad en nuestro país por la actividad del legislador en sectores que, aun encuadrándose fundamentalmente en el campo penal, afectan directamente a la cuestión de la responsabilidad civil; nos referimos al Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor (cuya última versión es de abril de 1995), así como al Anteproyecto de nuevo Código penal de 20-5-1994.

La repercusión de los citados proyectos legislativos en el régimen jurídico de la responsabilidad civil del menor se debe a una peculiaridad de nuestro ordenamiento que, si bien se debió a una circunstancia histórica casual (la promulgación de varios Códigos penales antes que el Código civil), se ha venido manteniendo incomprensiblemente en todas las posteriores reformas del texto penal: se trata del desdoblamiento de la regulación de la responsabilidad civil derivada de actos dañosos en Códigos penal y civil. Puede entenderse que, ante la falta de perspectivas de una próxima promulgación de un Código civil, el legislador del siglo XIX optara por regular las consecuencias civiles de los actos dañosos penalmente tipificados en el primer Código penal así como por mantener dichas normas en los que fueron promulgados posteriormente pero faltando aún el texto civil; lo que no puede justificarse es que esa situación se haya perpetuado. Pri-

mero, se respetó en el Código civil de 1889, mediante el conocido expediente de remitir a las reglas del Cp la regulación de "*las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas*" (art. 1092 Cc), mientras que la de las derivadas de "*actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley*" se somete a las reglas de los arts. 1902 y ss. del propio Código civil (art. 1093 Cc). Desde entonces esta situación se ha mantenido: así lo hizo, por ejemplo, la Ley 1/1991, de 7 de enero, de modificación de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado; el proyecto de nuevo Código penal de 1992, por referirnos a uno de los más recientes intentos de reforma, no sólo no renunciaba a la regulación de las responsabilidades civiles, sino que incluso en algunos aspectos subrayaba las diferencias respecto del régimen del Código civil. Por su parte, ni el Anteproyecto de Código penal de 1994 ni el de Ley Penal Juvenil y del Menor de 1995 renuncian a seguir regulando las consecuencias civiles de los hechos penalmente tipificados.

De nada parece servir, por tanto, la *unánime crítica de la doctrina* a la doble regulación de lo que en puridad es siempre una misma cuestión: la responsabilidad civil que deriva de la causación de un daño y el arbitrio de los mecanismos oportunos para garantizar a la víctima su reparación; a estos efectos, poco importa que el acto dañoso esté o no penalmente tipificado; este dato sólo importa a la hora de determinar las responsabilidades penales, pero en nada interesa a la responsabilidad civil, que incluso puede ser totalmente ajena a la idea de culpa y cuya extensión se mide por referencia al daño que hay que reparar y no por el grado de reproche que merezca la conducta desencadenante del daño ni, desde luego, porque la misma sea o no constitutiva de delito o de falta. Estos argumentos aconsejan, en contra de lo que ocurre en nuestro Derecho y de las tendencias apuntadas en los nuevos proyectos legislativos, el *tratamiento unitario de toda la responsabilidad civil* en el cuerpo legal competente para ello, que no es otro que el Código civil. Mientras esto no ocurra, seguirán planteándose en la práctica todos los problemas que hasta la fecha ha determinado el apuntado desdoblamiento normativo, por las diferencias de régimen existentes entre ambos Códigos y las dificultades existentes en no pocos supuestos para determinar cuál es la norma aplicable al caso concreto; hay que tener en cuenta, además, que cuando el daño ocasionado por el menor de edad es consecuencia de un acto penalmente tipificado pueden conocer de los hechos tanto la jurisdicción penal como la civil, que no siempre actúan con los mismos criterios, amén de, en

su caso, los juzgados de menores; a estas cuestiones haremos referencia detallada más adelante. Siguiendo el sistema adoptado por nuestro ordenamiento, analizaremos por separado las normas del Código civil y del Código penal que afectan a la responsabilidad civil del menor, aunque tratando de articularlas a fin de dar una respuesta única a lo que en puridad es una misma cuestión.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR CONFORME AL CODIGO CIVIL

El Código civil no dedica ninguna norma a regular explícitamente esta cuestión, de modo que hay que acudir a las reglas generales aplicables a la responsabilidad civil extracontractual, básicamente el art. 1902 por cuanto establece el principio básico de responsabilidad por culpa en nuestro Derecho de daños y, ya en un plano secundario, el art. 1905 como supuesto de responsabilidad objetiva.

1. La responsabilidad por culpa ex art. 1902 Cc

A) La determinación de la culpa a los efectos del art. 1902 Cc

Existe acuerdo en nuestra doctrina acerca de que para responder por culpa de acuerdo con el art. 1902 Cc es preciso ser *civilmente imputable* (6). La imputabilidad civil, como ya hemos podido apuntar, supone capacidad de entender y querer o, lo que es igual, madurez intelectual y volitiva: a los efectos de la responsabilidad civil extracontractual, es imputable quien tiene suficiente capacidad de discernimiento para comprender el alcance de sus actos y prever sus posibles consecuencias, hallándose además en condiciones de actuar de acuerdo con dicho entendimiento para evitar el daño previsto.

De otra parte, para determinar cuál es la *diligencia exigible* en cada caso y cuya omisión determina la existencia de culpa a los efectos del art. 1902 Cc cabe acudir al art. 1104 Cc, como precepto aplicable no sólo a la responsabilidad contractual sino también a la extracontractual.

(6) Así, entre muchos, ALBALADEJO, *Derecho Civil*, t. II-2.º, Barcelona 1989, p. 521, ANGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid 1993, p. 307 y PANTALEON PRIETO, voz "Culpa", *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid 1995, vol. II, pp. 1864 y 1865.

tual (7). Del art. 1104 resulta una graduación de los niveles de diligencia exigibles en cada caso de acuerdo con las concretas circunstancias del mismo (8). Por lo que a nuestros efectos interesa, la consideración de “*las circunstancias de las personas*” abre paso a la ponderación de la edad del causante del daño y, por tanto, de la madurez intelectual y volitiva característica del grupo de edad en que se encuentra el menor, a la hora de determinar si observó la diligencia que le era exigible; *para ello es preciso comparar su conducta con lo que se estima exigible a un menor normalmente desarrollado de su misma edad y en las mismas circunstancias de tiempo y lugar*. Si de tal comparación resulta que el menor obró diligentemente, no tendrá que responder conforme al art. 1902 Cc. Pero si resulta lo contrario, esto es, que no empleó la diligencia que le era exigible teniendo en cuenta su edad, responderá ex art. 1902 a no ser que fuese civilmente inimputable por alguna otra razón (por ejemplo, retraso mental), razón que ya no puede tener que ver con la edad, puesto que ésta ya es tenida en cuenta cuando, de acuerdo con el art. 1104 Cc, se establece qué comportamiento puede ser considerado culposo o negligente.

B) Aplicabilidad del art. 1902 Cc al menor de edad

De lo dicho se sigue que si en un caso concreto un menor civilmente imputable causa un daño culpablemente ha de responder de él de forma directa frente a la víctima de acuerdo con el art. 1902 Cc. A esta conclusión no se opone el hecho de que el art. 1903 Cc declare responsables de los actos dañosos del menor a otras personas (padres, tutores, titulares de Centros docentes); si éstos responden es porque ellos mismos han contribuido a la causación del daño por su negligencia en el desempeño de las tareas de guarda o cuidado que tenían respecto del menor (art. 1903.VI Cc), siendo a estos efectos irrelevante la imputabilidad o inimputabilidad del autor material del acto dañoso (9). Pero que

(7) En este sentido, entre otras muchas, las sentencias del TS de 19-6-1984, 22-12-1986 y 7-12-1987, por citar algunas de las más recientes; también DIEZ-PICAZO y GULLON, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid 1995, vol. I, p. 831 y PANTALEON, voz “Culpa”, cit., p. 1864.

(8) En este sentido, PANTALEON (voz “Culpa”, cit., p. 1864) señala que no se establece un patrón de diligencia puramente objetivo sino objetivo-típico.

(9) GOMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., pp. 290 y 291; a las sentencias allí citadas, cabe añadir las del TS de 22-1-1991 y 7-1-1992, que reiteran la irrelevancia de la inimputabilidad del menor a los efectos del art. 1903 Cc; lo mismo cabe deducir, aunque no se diga expresamente, de la STS de 21-11-1990.

cualquiera de las personas enumeradas en el art. 1903 sea responsable en un caso concreto por los actos de un menor en nada obsta para que él mismo pueda estar también obligado a responder directamente de acuerdo con el art. 1902 Cc (10). Se trata de dos responsabilidades diferentes, cada una sujeta a sus propios presupuestos y ambas directas, que pueden concurrir en el caso concreto. Del art. 1903 no puede deducirse que las personas en él relacionadas sean los únicos responsables de los actos de menores o dependientes, como prueba el hecho de que el art. 1904.I Cc establezca el derecho de repetición del responsable contra sus dependientes (11); por lo mismo, es claro que la víctima del acto dañoso de una persona que trabaja para otra puede demandar directamente a ésta en vez de a su empresario con base en el art. 1902 Cc.

No obstante, lo habitual en la práctica es que la víctima del acto dañoso de un menor de edad opte por demandar sólo a las personas que responden por él conforme al art. 1903 Cc, aun en supuestos en los que, a la vista de la edad del menor y de las características de su acción, bien

(10) Esta opinión es compartida por un sector de nuestra doctrina, en el que se encuentran, por ejemplo, DIAZ ALABART, "La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a la patria potestad o tutela", *ADC* 1987, pp. 876 y 877; GARCÍA VICENTE, Comentario a la STS de 20-5-1993, *CCJC* 1993 n.º 32, p. 634; LATOUR BROTONS, "Responsabilidad civil de los incapaces", *Libro homenaje a R. M.ª Roca-Sastre*, t. II, Madrid 1976, pp. 154 y 155; LEON GONZALEZ, "La responsabilidad civil por los hechos dañosos del sometido a patria potestad", *Estudios de Derecho civil en honor al profesor Castán Tobeñas*, t. IV, Pamplona 1969, pp. 307 a 309; y PANTALEON, Comentario a la STS de 10-3-1983, *CCJC* 1983, n.º 2, pp. 452 y 453. Otro sector doctrinal, aun admitiendo la aplicabilidad del art. 1902 a los efectos de determinar la responsabilidad por culpa del menor, entiende que ésta es subsidiaria de la de los obligados a responder por sus actos *ex art.* 1903 (así, por ejemplo, CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, t. II, Madrid 1984, p. 191 y CONDE-PUMPIDO, "Los problemas de la responsabilidad civil por los hechos ilícitos de los incapaces", *Estudios de Derecho civil en honor al prof. Castán Tobeñas*, t. II, Pamplona 1969, pp. 87 y 91). Finalmente, un nutrido grupo de autores (ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., p. 308, DIEZ-PICAZO y GULLON, *Instituciones de Derecho Civil*, vol. I, cit., pp. 159 y 843 y *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Madrid 1993, p. 625, LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Madrid 1988, pp. 170 y ss. y ROGEL VIDE, "La responsabilidad civil extracontractual por los hechos dañosos de las personas sometidas a patria potestad o tutela (Comentario a la STS de 15-2-1975)", *ADC* 1976, pp. 1246 y 1248) consideran que la subsidiariedad de la responsabilidad del menor respecto de la de sus padres o tutores se deduce del art. 20, regla 1.ª Cp, precepto que aplican a esta cuestión. Finalmente, hay quién entiende que la minoridad excluye en todo caso la imputabilidad, de donde resulta que ningún menor puede estar obligado a responder de acuerdo con el art. 1902 (así, PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho Civil Español*, t. IV, 1972, p. 563 y, en línea similar, ESPIN CANOVAS, *Manual de Derecho Civil Español*, vol. III, Madrid 1974, p. 485).

(11) Como en seguida veremos, hay quien postula una interpretación amplia de esta norma, que por ello se entiende aplicable también a las relaciones entre padres e hijos menores de edad.

podría habersele declarado responsable con base en el art. 1902 (12). Las razones son obvias: las esperanzas de poder obtener la reparación del agente material del daño son escasas dado que normalmente es insolvente (13). Esta circunstancia ha contribuido a que nuestros tribunales apenas hayan aplicado el art. 1902 al menor de edad. Pero lo cierto es que tampoco lo han hecho en otros casos en que aquél había sido demandado; así, en supuestos de demanda dirigida contra los padres del menor, no sólo en su calidad de progenitores sino también en la de representantes legales de su hijo, el tribunal se ha centrado exclusivamente en las responsabilidades derivadas del art. 1903 y, si bien a veces pudo no faltarle razón para ello dada la corta edad del niño (14), en otras ocasiones es mucho más discutible el silenciamiento de la responsabilidad de un menor cuya culpabilidad se afirma en la propia sentencia (15). Sin embargo, también hay pronunciamientos del Tribunal Supremo reconociendo la responsabilidad civil directa del menor por aplicación del art. 1902 (15 bis):

1.º) Sentencia de 24-5-1947. En un supuesto de atropello por un menor que guiaba un vehículo sin el preceptivo carnet de conducir (aunque ya contaba con edad suficiente como para obtenerlo), fueron

(12) Así, entre otros, en los casos resueltos por las sentencias del TS de 12-5-1956, 30-10-1956, 10-7-1985 y 7-1-1992 (muerte o pérdida de un ojo por disparos efectuados por menores de trece y catorce años de edad); 14-1-1977 (incendio causado por una joven de catorce años que arrojó una cerilla encendida a unos matorrales) y 8-4-1980 (asalto a una propiedad privada con destrozo de algunos objetos y sustracción de otros por varios menores, entre los que se encontraba un joven mayor de dieciséis años).

(13) Aunque no hay que olvidar que al menor que esté obligado a responder le es aplicable, como a todo deudor, el art. 1911 Cc.

(14) Así, en el caso resuelto por la STS de 24-3-1979, en el que un niño de diez años causó graves lesiones a un joven al arrojar desde un puente una piedra de más de cuatro kilos que fue a caer sobre la cabeza de aquél, que en ese instante pasaba por debajo en una barca.

(15) Así, por ejemplo, en el caso de la STS de 12-5-1981 el menor de edad causante del daño era mayor de dieciséis años y había sido indultado en el proceso penal previo; el TS, después de reconocer el derecho a la correspondiente indemnización del *"perjudicado por los actos culposos, originadores del procedimiento criminal"* (la negrita es mía), declaró responsable sólo al padre con base en el art. 1903.II. También la STS de 8-2-1983, tras afirmar *"la indudable culpabilidad de los menores"* —de unos doce años de edad— que habían herido en el ojo a otro niño mientras se disparaban grapas metálicas con unos tiradores de goma, entiende que la misma es *"repercutible, a tenor del artículo mil novecientos tres, párrafos primero y segundo, del Código civil, en sus padres"*, únicos a los que acaba declarando responsables.

(15 bis) Vid. asimismo la STS de 10-4-1988, que absolvió a un joven de 17 años, empleado como socorrista en una piscina, que había sido demandado, entre otras personas, por el padre de un niño que pereció a consecuencia de un accidente sufrido durante el baño; a este respecto señala el TS: *"... al único que no se le podía inculpar responsabilidad alguna es al vigilante de la piscina (ni por tanto a su padre) pues... hizo cuanto pudo por intentar salvar la vida del niño ahogado, al producirse el trágico accidente"*.

demandados él y su padre con base en los arts. 1902 y 1903; el TS, casando la sentencia de la Audiencia y confirmando la del juez de Primera Instancia, declaró responsable directo al menor por entender que había obrado imprudentemente y responsable subsidiario al padre.

2.º) Sentencia de 15-2-1975. En este caso, un menor que debía ser un joven adolescente aunque su edad no se especifica en la sentencia, hirió a otra persona con la que había ido de caza, al disparársele su escopeta cuando la fue a apoyar en la furgoneta en la que se hallaba sentado quien resultó herido. Este demandó al menor y a su tutor y, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Territorial, consideraron responsable directo al menor y subsidiario al tutor. En el recurso de casación —desestimado en su totalidad— se alegó en defensa del menor que había quedado sin probar que hubiera omitido la diligencia que exigía la naturaleza de las cosas y las circunstancias de personas, lugar y tiempo (art. 1104 Cc), motivo que el Supremo no acogió por entender *“que en todo momento fue acreditado por la parte actora... la existencia de la ‘acción’ y ‘omisión’ determinante del daño indemnizable a que se refieren los artículos 1902 y 1903 del Código civil... responsabilidad (que) se presume siempre culposa, a no ser que su autor acredite en debida forma haber actuado con la diligencia y cuidado que requerían las circunstancias de tiempo y lugar concurrentes en el caso concreto”* (16).

3.º) Sentencia de 22-1-1991. Aunque en ella no se cite el art. 1902 Cc, el TS confirmó la sentencia recurrida, que había condenado directamente a reparar los daños al menor que los causó y subsidiariamente a su madre. En este caso, el joven, de quince años de edad, había provocado un accidente de circulación al incorporarse a una vía principal sin cerciorarse de si venían otros vehículos y colisionar así la motocicleta que conducía con la del lesionado. Pero como el recurso de los codemandados (madre e hijo) se centró en rebatir la responsabilidad de la madre, el TS nada tuvo que declarar sobre la del hijo.

- C) Relación que media entre la responsabilidad directa del menor conforme al art. 1902 Cc y la —también directa— de cualquier otra persona que estuviera obligada a responder por el mismo daño *ex art.* 1903 Cc

La falta de una norma que contemple los supuestos en que varias personas son responsables por el mismo daño en el ámbito extracontrac-

(16) En el recurso nada se planteó sobre la declarada subsidiariedad de la responsabilidad del tutor, no obstante lo cual el TS apunta en el primer considerando de su sentencia que la responsabilidad derivada del art. 1903 no es subsidiaria sino directa.

tual ha provocado una importante polémica doctrinal entre los partidarios de extender el régimen de los arts. 1137 y 1138 Cc a dicho ámbito y los defensores de aplicar el régimen de la solidaridad entre los diversos responsables. Al margen de dicha polémica, nuestros tribunales han optado decididamente por el *régimen de la solidaridad* —supeditándolo con frecuencia a que no sea posible individualizar los comportamientos de los distintos agentes para establecer sus respectivas responsabilidades—, tanto cuando concurren varios responsables conforme al art. 1902 como en los supuestos del art. 1903 (17); por lo que a este último precepto se refiere, la doctrina a que aludimos se ha aplicado sobre todo en los supuestos de su párrafo cuarto, esto es, de concurrencia de las responsabilidades de empresario y empleado; sin embargo, los argumentos utilizados a esos efectos son perfectamente aplicables a las hipótesis de los demás párrafos, puesto que, además de estar formulados en términos generales en referencia al art. 1903 Cc, se apoyan en la existencia de una pluralidad de responsables, obligados cada uno de ellos a reparar la totalidad del daño, y a la ventaja que para el perjudicado supone el poder obtener la reparación íntegra de cualquiera de ellos (18), circunstancias que también concurren en los supuestos que aquí interesan; de hecho, existe alguna resolución que ha invocado el régimen de la solidaridad entre padres e hijos, como la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 30-4-1987; en la misma, la Audiencia declaró que, siendo solidaria la responsabilidad de los padres conforme al art. 1903 Cc, bastaba con demandarles sólo a ellos como responsables directos, sin que fuera preciso actuar además contra el hijo culpable.

A propósito de la solidaridad en los supuestos del art. 1903 hay que tener en cuenta, además, el art. 1904.I Cc, que autoriza a quien paga al perjudicado a repetir de sus dependientes “*lo que hubiese satis-*

(17) Sobre el tratamiento doctrinal y jurisprudencial de esta cuestión, *vid.* GOMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., pp. 384 y ss. Después, el TS ha seguido afirmando la solidaridad en los casos del art. 1903 Cc: *vid.*, por ejemplo, sentencias de 29-6-1990 y 4-11-1991.

(18) Así, por ejemplo, en su sentencia de 14-2-1964 el TS señala que: “*si bien es cierto que la solidaridad, al no presumirse, debe expresamente establecerse, hay casos en que la impone el Legislador en atención a ciertos intereses que quiere tutelar, cual es la decretada como sanción de una falta para que el perjudicado tenga la garantía de poder dirigirse indistintamente contra cualquiera de los responsables sin necesidad de fraccionar su reclamación, caracteres y requisitos que concurren en las obligaciones del artículo 1903 Cc, puesto que: 1) hay pluralidad de sujetos pasivos...; 2) unidad de objeto, cristalizado en reparar el daño causado; 3) pluralidad de vínculos...; y 4) garantía del perjudicado, el que para conseguir la indemnización puede dirigirse indistintamente contra ambos responsables o contra cualquiera de ellos, puesto que cada uno de aquéllos frente al perjudicado es deudor por entero de la obligación de reparar la totalidad del daño causado; y por todo ello... hay que declarar que la responsabilidad definida en el artículo 1903 es solidaria*”.

fecho". La norma parece partir del régimen de la solidaridad —aunque con ciertas especialidades, a las que enseguida aludiremos— entre el responsable *ex art.* 1903 y el causante material del daño, debiendo presuponerse que contra éste sólo podrá repetirse cuando estuviese obligado a responder conforme al art. 1902 Cc, pues de otro modo el art. 1904.I estaría alterando por la vía indirecta del regreso el principio de responsabilidad por culpa consagrado en el art. 1902. En estas circunstancias, el perjudicado puede optar por exigir la reparación total a cualquiera de los dos responsables o a ambos conjuntamente, como ocurre siempre que las obligaciones son solidarias (art. 1144 Cc), sin perjuicio del derecho de regreso del que paga efectivamente. Derecho que, como sabemos, consagra el art. 1904.I cuando quien paga es el obligado *ex art.* 1903. La especialidad del régimen del art. 1904.I radica en que, conforme a su tenor literal, la repetición parece ser por el todo y no, como resulta del art. 1145.II Cc, por la parte que al dependiente le correspondiera pagar; del mismo precepto resulta, además, que si es el dependiente quien satisface la indemnización nada puede repetir contra el que fuera responsable *ex art.* 1903.

Partiendo, pues, del régimen de la solidaridad, lo que ahora debemos preguntarnos es si en los casos en que concurren la responsabilidad del menor *ex art.* 1902 y la de otra persona *ex art.* 1903 (por título distinto del de empresario (19) se han de aplicar las *reglas generales de la solidaridad o la norma especial del art.* 1904.I (20). Se trata, en definitiva, de concretar el ámbito de aplicación del último precepto, cuestión sobre la que existen criterios divergentes en la doctrina.

Para algunos autores, el art. 1904.I es aplicable sólo al empresario; en esta línea se ha señalado que, siendo un precepto desfavorable para el menor, no debe interpretarse ampliamente (21); otros parten de que la solidaridad entre el menor y los responsables por sus actos opera sólo frente a la víctima, mientras que en las relaciones internas la responsabilidad del menor se considera subsidiaria de la de los titulares de su guarda y cuidado: así, cuando son éstos quienes pagan nada

(19) Siendo el menor un dependiente del empresario obligado a responder conforme al art. 1903.IV parece que ha de aplicarse sin más el art. 1904.I.

(20) Quienes afirman que la responsabilidad del menor *ex art.* 1902 es subsidiaria de la de quienes están obligados a responder por sus actos deben negar, en consecuencia, cualquier derecho de repetición contra el menor; así, por ejemplo, ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. II-2, cit., p. 544.

(21) RICO PEREZ, *La protección de los menores en la Constitución y en el Derecho civil*, Madrid 1980, p. 106.

puedan repetir contra el causante del daño, mientras que si es el menor quien satisface a la víctima podrá repetir todo lo pagado de los otros responsables (22).

Desde la posición contraria, se defiende la aplicabilidad del art. 1904.I a los padres que indemnizan el daño causado por los hijos, lo que se justifica con un estudio de los antecedentes históricos de la norma (23) o en lo absurdo de admitir el derecho de regreso en el supuesto del párrafo cuarto del art. 1903 y no en el del párrafo segundo cuando el propio menor sea responsable (24). El problema es que, dadas las particularidades del régimen del art. 1904.I a las que antes aludimos, de su aplicación resultaría que el menor que pagara la indemnización nada podría repetir de los demás responsables del daño *ex art.* 1903, mientras que si fueran éstos los que hubieran reparado efectivamente el daño, podrían recuperarlo todo repitiendo contra el menor también responsable (25). A este respecto observa PANTALEON (26) que el legislador puede haber querido que quien repare el daño sea, en última instancia, sólo el causante material e inmediato del mismo; esta solución, por otra parte, es la que explícitamente consagran otros ordenamientos, como el alemán (27).

Sin embargo, una solución así suscitaría graves reparos en nuestro ordenamiento. De hecho, algunos de los autores que admiten la aplicación del art. 1904.I a los casos que aquí interesan se pronuncian a favor de un derecho de regreso tan sólo parcial contra el menor, sea con base en consideraciones de equidad (28), sea en atención al hecho de que el obligado a responder en virtud del art. 1903 lo está porque él mismo ha contribuido con su propia culpa a la causación del daño (29). En efecto, atribuir un derecho de regreso íntegro a quienes conforme al art. 1903 están obligados a responder del daño causado por su propia culpa choca frontalmente con los principios de la responsabilidad civil extracontractual y la regla básica del art. 1902 Cc, al resultar que, por la vía de la repetición, quien causa a otro

(22) En este sentido, SOTO NIETO, *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo. Vinculaciones solidarias*, Madrid 1982, pp. 189 y ss.

(23) Así, PANTALEON, *Comentario a la STS 10-3-1983*, cit., p. 453.

(24) LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad...*, cit., pp. 196 y ss.

(25) Esta es la conclusión que defiende, por ejemplo, LATOUR BROTONS, *Responsabilidad...*, cit., p. 155.

(26) *Comentario a la STS 10-3-1983*, cit., p. 453.

(27) Así resulta del § 840.1 y 2 BGB: frente a la víctima opera el régimen de la solidaridad entre todos los responsables, pero en la relación interna sólo está obligado a la reparación del daño el menor cuando éste responde por propia culpa.

(28) Como LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad...*, cit., pp. 199 a 201.

(29) Así, PANTALEON, *Comentario a la STS 10-3-1983*, cit., p. 453.

un daño negligentemente queda libre en última instancia de toda obligación de repararlo (30). A ello se suma en nuestro caso la circunstancia de que la repetición íntegra sería frente a un menor de edad; y si bien es cierto que él mismo está obligado a reparar los daños que causare culpablemente, no lo es menos que cuando hay terceros responsables *ex art. 1903* ello se debe a que ellos mismos han contribuido a la causación del daño por su *negligencia en el cumplimiento de las funciones que se les atribuye precisamente en consideración a que el menor de edad necesita una especial atención y cuidados mientras no haya alcanzado su madurez intelectual*. En el caso de padres y tutores, atribuirles un derecho de repetición por el todo supondría que el mismo ordenamiento que les asigna la función de guardar y velar por el menor, con el carácter de deber que han de ejercer en interés del mismo (31), les estaría liberando de cualquier responsabilidad por su defectuoso cumplimiento en la medida en que se les autoriza a recuperar del hijo o tutelado todo lo que hubiesen tenido que satisfacer al perjudicado.

Considerando todo lo expuesto, parece aconsejable renunciar a una interpretación extensiva del art. 1904.I y acudir a las reglas generales de la solidaridad para que, en aquellos casos en que la indemnización sea satisfecha por los responsables *ex art. 1903*, éstos puedan repetir contra el menor obligado a responder por la parte que le correspondiera satisfacer. Aunque en la práctica sea poco probable el ejercicio de este derecho de repetición contra el menor causante del daño (sobre todo, en casos como el de los padres o el del Estado en cuanto titular de un centro docente público), hay supuestos en los que puede ser de indudable interés para quien indemnizó al perjudicado (por ejemplo, para el titular de un centro docente privado).

(30) Esta es la objeción que siempre se le ha hecho al art. 1904.I, aunque se circunscriba a las relaciones entre empresario y dependiente: *vid.* a este respecto ANGEL YAGÜEZ, Comentario del art. 1904 Cc, *Comentarios del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid 1993, T. II, p. 2035.

(31) BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Comentario al art. 154 Cc, en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, t. II, Madrid 1984, p. 1044 y DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, Madrid 1988, p. 266. En la misma idea abunda el reciente Proyecto de Ley de Protección Jurídica del Menor y de modificación parcial del Código civil, publicado en el BOCG de 16-5-1995; así, por ejemplo, su art. 1.2 dispone que "*los poderes públicos velarán por que los padres, tutores o guardadores desarrollen adecuadamente sus responsabilidades...*" (la negrita es mía).

D) La constitucionalidad de la responsabilidad directa y por culpa del menor

A un sistema de responsabilidad civil del menor como el descrito nada hay que objetarle desde el punto de vista de los postulados constitucionales, puesto que supone hacer responder al menor de los daños que le son imputables teniendo en cuenta las características propias de su edad. La protección al menor queda suficientemente garantizada desde el momento en que el patrón de diligencia que se le exige, no es el comúnmente válido en el tráfico jurídico para una persona adulta normalmente cuidadosa, sino que se determina en consideración a la diligencia que es exigible a las personas de su edad. Sería incoherente que al tiempo que se amplía la participación del menor en todo tipo de actividades sociales y se reconoce su capacidad para tomar decisiones en asuntos que le afectan y que pueden ser de gran relevancia, todo ello en aras del respeto a su persona y del libre desarrollo de su personalidad, se le eximiera después de la obligación de responder por sus actos cuando, dadas sus características, debió prever las consecuencias de los mismos y obrar en consecuencia; no tendría sentido que el mismo ordenamiento que considera al menor mayor de dieciséis años suficientemente capacitado como para ejercitar la caza con armas de fuego o para conducir una motocicleta de baja cilindrada, lo eximiera después de responder de los resultados de su conducta temeraria o simplemente negligente en atención a su menor edad y a una supuesta inimputabilidad consecuencia de la misma (al margen de que nuestro ordenamiento consagra en el ámbito de los accidentes de caza y de circulación la obligación de responder con independencia de la culpa). También puede servir a la educación del menor y a la formación de una conciencia responsable el tener que afrontar por sí la reparación de los resultados dañosos que pudo prever y evitar.

F) La extensión de la responsabilidad del menor conforme al art. 1902

La ausencia en el Código civil de una norma especialmente referida a esta cuestión obliga a resolverla de acuerdo con las reglas generales; así, y puesto que el objetivo de la responsabilidad civil extracontractual es la reparación del daño, la indemnización ha de determinarse por referencia al mismo y ser suficiente a tal fin; los términos del art. 1902 avalan que la reparación ha de ser integral. Par-

tiendo de aquí, cabe mantener que el art. 1103 Cc no es aplicable en el ámbito de la responsabilidad extracontractual (32), en cuanto admite la moderación judicial de la responsabilidad por negligencia atendiendo a las circunstancias del caso y teniendo en cuenta, entre otros datos, el de la proporcionalidad entre el grado de incumplimiento y la extensión de la responsabilidad, con el fin de adoptar una solución equitativa (33). El Tribunal Supremo, sin embargo, no sólo ha reiterado que el art. 1103 es aplicable a la responsabilidad extracontractual para justificar la rebaja de la indemnización debida cuando la propia víctima contribuyó a la causación del daño (34), sino que en su sentencia de 20-6-1989 llega a decir que el juez puede hacer uso de la facultad moderadora consagrada en dicho artículo cuando estime *"que los cuantiosos daños producidos superan ostensiblemente lo que sería previsible para el grado de negligencia observado"*. Como señalábamos, estas consideraciones son ajenas a la responsabilidad extracontractual, presidida por la idea de reparación del daño y ajena al reproche que merezca la conducta que lo provocó (35); así, sólo si el mayor grado de culpa o el dolo se traducen en la causación de un daño más grave del que se hubiera producido por simple negligencia, la indemnización deberá ser mayor, pero no porque el comportamiento del dañante sea más reprobable, sino porque dio lugar a un perjuicio superior; por lo mismo, si un daño, aunque causado dolosamente, es menor que otro originado por simple negligencia la reparación debida será inferior en el primer caso. De lo dicho se sigue que el menor responsable *ex art. 1902* deberá reparar íntegramente el daño

(32) No obstante, el tema es discutido en la doctrina: sobre el estado de la cuestión *vid.* DIAZ ALABART, "La facultad de moderación del artículo 1103 del Código civil", *ADC* 1988-II, pp. 1155 y ss.

(33) Así, ESPIN CANOVAS, "Ideas sociales reflejadas en el Código civil español (Derecho flexible)", *Centenario del Código civil (1889-1989)*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1990, t. I, pp. 827 y 828.

(34) Sobre esta jurisprudencia y su crítica doctrinal *vid.* GOMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., p. 418 y la bibliografía allí indicada; también PANTALEON, "Comentario del art. 1902 Cc", *Comentarios del Código civil, Ministerio de Justicia, T. II*, Madrid 1993, p. 1997; entre las sentencias que posteriormente han seguido la misma línea cabe citar las del TS de 5-2, 7-2 y 28-5-1991.

(35) En este sentido, PANTALEON, *Comentario del art. 1902 Cc*, cit., p. 1971, 1998 y 1999; por lo mismo señala ANGEL YAGÜEZ (*Tratado...*, cit., p. 844) que el art. 1103 no se adapta a las características de la responsabilidad extracontractual, en cuyo ámbito *"no cabe hablar de 'más culpa' o 'menos culpa', sino de culpa o no-culpa"*; en esta línea también MIQUEL GONZALEZ, "La responsabilidad contractual y extracontractual; distinción y consecuencias", *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1993, n.º 19, p. 69.

porque, pese a la minoría, si está obligado a responder es porque, siendo civilmente imputable, ni siquiera observó la diligencia exigible a los niños o jóvenes de su misma edad. Además, como a todo deudor, le sería aplicable el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 Cc.

Una regulación similar, la vigente en Alemania, dio lugar hace unos años al planteamiento de una cuestión de constitucionalidad por parte del OLG de Celle. De acuerdo con la normativa alemana, un menor, desde que cumple siete años, responde civilmente por culpa de los daños que cause, a no ser que pruebe que en ese momento carecía del discernimiento preciso para comprender su propia responsabilidad (§ 828.II BGB); si no prueba este extremo y, además, queda acreditada su culpa de acuerdo con el § 276.I BGB (norma que define la negligencia), tiene que responder igual que un adulto, es decir, ha de reparar íntegramente el daño (*Alles oder Nichts Prinzip*: o no se responsable o, si se es, hay que reparar todo el daño causado). Este principio, aplicado a los menores, ha suscitado en Alemania ciertas reservas, sobre todo cuando no hay correspondencia entre lo insignificante de la negligencia y la gravedad de los daños provocados, que, de tener que ser reparados por el menor en su totalidad, pueden "hipotecarle" para toda su vida (36). El mismo legislador pareció compartir este parecer en algún momento, pues en un Proyecto de Ley de 1967, *zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften*, preveía una modificación del § 828.II BGB: se trataba con ello de permitir la apreciación judicial de una imputabilidad reducida, cuando el discernimiento del menor para comprender la propia responsabilidad fuese menor al de un adulto, a fin de reducir la indemnización por razones de equidad; lo que ocurre es que, al mismo tiempo, se preveía una cláusula general en el mismo sentido (el proyectado § 255.I), que autorizaba al juez a rebajar la indemnización cuando el daño causado fuese extraordinariamente grande en relación con las circunstancias que determinaban la obligación de repararlo.

Finalmente, el OLG de Celle presentó al Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*) su *Vorlagebeschluss* o cuestión de

(36) *Vid.*, THOMAS, *Palandt-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 54. Aufl., München 1995, § 828, número marginal 5; también la bibliografía recogida por WAI-BEL en "Die Verschuldensfähigkeit des Minderjährigen im Zivilrecht", Berlin 1970, nota 36 de la p. 164, aunque el mismo autor no está de acuerdo con el establecimiento de una relación de proporcionalidad entre la culpa y la extensión de la responsabilidad (*op. cit.*, p. 166 y 167).

inconstitucionalidad el 26-5-1989 (37). El OLG considera que la ilimitada responsabilidad del menor es inconstitucional cuando se dan las siguientes circunstancias: 1) que sólo hubiera negligencia leve por parte del menor; 2) que su obligación de responder afecte grave y duraderamente a su situación económica; y 3) la víctima pueda ser indemnizada por un tercero (por ejemplo, un asegurador). Las normas constitucionales afectadas son, a su juicio, los arts. 1.2 y 6.2 inciso 2.º de la *Grundgesetz*, relativos a la dignidad humana, la libertad personal, el derecho a la vida y a la integridad física y la guarda estatal por el cuidado de los hijos. El OLG sugiere como soluciones a este problema las propuestas en el citado Proyecto de 1967, el establecimiento de un seguro estatal o la imposición a los padres de la obligación de asegurar a los hijos.

Sin embargo, las normas del BGB no han experimentado reforma alguna en esta materia, por lo que sigue vigente el mismo régimen. Lo cierto es que, por duro que pueda parecer en un caso concreto el deber de reparar un daño exageradamente elevado en relación con el comportamiento que lo desencadenó, esto no es algo que sólo pueda ocurrir cuando el dañante es un menor de edad, sino también cuando ya es una persona adulta. De otra parte, a la víctima se le ocasiona el daño de todas formas y frente a ella carece de consistencia cualquier argumentación basada en la mayor o menor negligencia del acto dañoso que, a fin de cuentas, se ha producido por no observar la diligencia exigible. Como hemos venido apuntando, parece que al menor ya se le dispensa una razonable protección cuando, a los efectos de determinar su responsabilidad *ex art. 1902*, se evalúa su conducta conforme a un patrón de diligencia menos exigente que el que normalmente se precisa en el tráfico jurídico. A partir de ahí no parece que haya razón para tratarle de forma distinta que a cualquier otra persona responsable con base en la misma norma (38).

(37) *Vid.* al respecto KUHLEN, "Strafrechtliche Grenzen der zivilrechtlichen Deliktshaftung Minderjähriger? —Zugleich eine Anmerkung zum Vorlagebeschuß des OLG Celle vom 26-5-1989 (4 U 53/88)—", *JZ* 1990, pp. 273 y ss.

(38) Existen ordenamientos que tienen en cuenta las características de la actuación del menor al determinar el *quantum debeat*; así, la Ley sueca de 2-6-1972, relativa a la indemnización de daños, que partiendo del principio de la responsabilidad por culpa (§ 1), establece que el menor debe responder del daño "en la extensión en que sea equitativo en consideración a su edad, su desarrollo, el carácter de la actuación, la existencia de un seguro de responsabilidad y las demás circunstancias económicas, así como las restantes circunstancias" (§ 2). Los mismos criterios —salvo por la mención expresa al seguro— son tenidos en cuenta en otros ordenamientos a los mismos efectos: así, en la ley finlandesa de 31-5-1974, relativa a la indemnización de daños (§ 2), o en la ley noruega de 31-6-1969, sobre la indemnización de daños en determinados casos (§ 1.1).

F) Una hipótesis no prevista por el Código civil

Para terminar, el Código civil nada establece para el caso de que, no siendo responsable el menor causante del daño de acuerdo con el art. 1902 Cc, el perjudicado tampoco pueda obtener la indemnización de las personas obligadas a responder por sus actos conforme al art. 1903, sea porque no existan, sea porque consigan acreditar su falta de culpa de acuerdo con el último párrafo del art. 1903 (lo que a juzgar por la práctica de nuestros tribunales resulta bastante improbable) (39), sea, en fin, porque pese a ser responsables son insolventes. Como veremos más adelante, esta laguna ha tratado de colmarse acudiendo a las normas civiles que en el Código penal regulan la responsabilidad subsidiaria del menor.

2. La responsabilidad derivada del art. 1905 Cc

Dado que el menor puede ser poseedor de un animal (art. 443 Cc), le es aplicable el art. 1905 Cc. Además, puesto que, en opinión comúnmente admitida, el mismo consagra un supuesto de responsabilidad sin culpa, el menor respondería del daño causado por el animal que posea aunque fuese civilmente inimputable, con tal que el daño no se deba a ninguna de las dos causas que apunta el segundo inciso de la norma (fuerza mayor y culpa de la víctima). La responsabilidad directa del menor frente a la víctima no excluye la posible responsabilidad de los padres o tutores con base en el art. 1903; incluso se ha apuntado la eventual responsabilidad *frente al menor* de los padres o tutores, obligados a cuidar y vigilar los bienes del menor, por su culpa *in vigilando* (40). Desde luego, parece claro que el menor que reparara el daño al perjudicado podría repetir lo que correspondiera de los padres o tutores que fuesen responsables *ex art. 1903*; en tal caso, sería razonable reconocer al menor un derecho de regreso por el todo cuando fuera civilmente inimputable y parcial en otro caso.

(39) *Vid.* a este respecto —y por lo que a los padres se refiere— GOMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., pp. 346 y ss.; sentencias pronunciadas con posterioridad han seguido la misma línea: así, por ejemplo, las del TS de 11-10-1990, 22-1-1991 y 7-2-1991 y la de la Sala 2.^a del mismo TS de 12-2-1994. Pero véase también la STS de 21-11-1990, que absolvió a la Directora de una guardería en la que un menor había herido a otro por entender que no hubo de su parte la culpa precisa a los efectos del art. 1903 Cc.

(40) Así, DIEZ-PICAZO y GULLON, *Instituciones de Derecho Civil*, vol. I, cit., p. 159.

En la práctica apenas si se han planteado casos de este tipo ante los tribunales y aun cuando así ha sido el fallo viene determinado por el hecho de que la demanda no se dirige contra el menor. Esto es lo que ocurrió en el supuesto resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 22-10-1975, al ser demandado solamente el padre de un menor, poseedor de un perro que había mordido al hijo del demandante; el tribunal admitió que se estaba “en el caso previsto en el artículo 1905 del Cc, en el que es suficiente que un animal cause un perjuicio a las personas para que nazca la responsabilidad del poseedor del mismo”, pero acto seguido añade que “dado que éste, en el caso que nos ocupa es un menor, tal responsabilidad corresponde de modo directo, según el art. 1903 del Cc, al padre del mismo... en función de la culpable... dejación de los deberes inherentes a la patria potestad encomendada en todas sus consecuencias al padre...”.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR CONFORME A LA LEGISLACION ESPECIAL DE CAZA Y LA RELATIVA AL USO DE VEHICULOS DE MOTOR

Tanto la Ley de Caza de 4-4-1970 como la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, aprobada por Decreto de 21-3-1968 y reformada por Real Decreto Legislativo de 28-6-1986, consagran en el ámbito de los accidentes de caza y de circulación respectivamente, una *responsabilidad independiente de culpa* u “objetiva atenuada” (41), que sólo queda excluida cuando el hecho se debiera únicamente a culpa de la víctima o a fuerza mayor (42).

Con estas salvedades, el art. 1.2 de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor obliga al conductor a responder de los *daños corporales* producidos con motivo de la circulación (43), normativa plenamente aplicable al menor de edad conductor con independencia, como es natural, de que careciera del preceptivo permiso de conducir.

(41) Así la califican, por ejemplo, DIEZ-PICAZO y GULLON (*Instituciones de Derecho civil*, vol. I, cit., pp. 852 y 857), atendiendo a las causas de exoneración legalmente previstas.

(42) No se consideran casos de fuerza mayor los fallos del arma o de las municiones (art. 35.6 del Reglamento de la Ley de Caza, de 25-3-1971), ni los fallos o defectos del vehículo, debiendo ser la fuerza mayor extraña al funcionamiento del mismo y a la conducción (art. 1.2 de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor).

(43) Para los *daños materiales*, el art. 1.3 remite a las normas de responsabilidad del Código civil o, en su caso, del Código penal.

A este respecto hay que tener en cuenta, además, que el Código de Circulación admite que los menores de edad que hayan cumplido dieciséis años y, excepcionalmente, también los que ya han cumplido los catorce, pueden obtener permiso para conducir motocicletas cuya cilindrada no exceda de setenta y cinco centímetros cúbicos (arts. 264.I y 272.I.a) (44).

Por su parte, el art. 33.5 de la Ley de Caza obliga a todo cazador “a indemnizar los daños que causare con motivo del ejercicio de la caza”, con las dos únicas excepciones ya indicadas. También el ejercicio de la caza se le permite al menor de edad con tal que sea mayor de catorce años y que posea licencia de caza, para cuya obtención el no emancipado precisa autorización escrita de su representante legal; los requisitos son poco más rigurosos cuando la caza se practica con armas que se estiman más peligrosas (de fuego o accionadas por gas comprimido), en cuyo caso se exige la mayoría de edad penal (dieciséis años, por tanto) o ir acompañado de uno o más cazadores mayores de edad (art. 3 de la ley). Naturalmente, la responsabilidad sin culpa vigente en este ámbito es aplicable también al menor de edad.

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR CONFORME AL CODIGO PENAL

Como sabemos, los sucesivos Códigos penales españoles siempre han contenido normas acerca de la reparación de los daños ocasionados por la comisión de un delito o falta o, dicho más exactamente por lo que en seguida veremos, por la realización de un acto penalmente tipificado. A pesar de su emplazamiento en un texto penal, es claro que tienen una naturaleza civil porque regulan una cuestión de ese carácter, la responsabilidad civil (así, la STS —Sala 2.^a— de 12-2-1994).

Por lo que al menor se refiere, hay que partir de que se considera penalmente inimputable al que no ha cumplido los dieciséis años (art. 8.2 Cp), considerándose circunstancia atenuante la de no haber cumplido los dieciocho (art. 9.3.^a Cp) (45). De ahí que la actuación de un

(44) Para que un menor mayor de catorce años pueda obtener licencia de conducción, el art. 272.I.a exige que haya “finalizado los estudios de Enseñanza General Básica y supere las pruebas que determine el Ministerio de Interior a propuesta de la Dirección General de Tráfico”.

(45) El proyectado nuevo Código penal sube a los dieciocho años la barrera de la imputabilidad penal (art. 20.1), considerando atenuante la circunstancia de no haber cumplido los veintiún años (art. 21.2.^a).

menor de dicha edad nunca pueda ser calificada de delito o falta, al estar ausente el requisito de la imputabilidad penal; sí podrá hablarse, en cambio, de acto penalmente tipificado (46), cuando aquél sea subsumible en uno de los tipos penales. Que el Código penal regula también las consecuencias civiles de dichos actos pese a no ser constitutivos de delito o falta es claro a la vista de la regla 1.^a de su art. 20, relativo precisamente a la responsabilidad civil derivada de *“los hechos que ejecutaren”* (no se habla de delito ni de falta) ciertas personas exentas de responsabilidad criminal, entre quienes se encuentran los menores de dieciséis años. Por ello, no es exacta la terminología empleada por el art. 1092 Cc, al remitir al Código penal el régimen de las obligaciones civiles nacidas de delitos o faltas; en realidad, *el Código penal regula las obligaciones civiles nacidas de actos dañosos que se encuentran penalmente tipificados*. Con todo, es muy común en doctrina y jurisprudencia hablar de responsabilidad civil *“derivada de delito o falta”* en referencia a la contemplada en el Código penal, reservándose la expre-

Fijada la mayoría de edad penal en los dieciocho años carece de sentido el art. 118 del Anteproyecto de Código penal, según el cual *“son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 1. Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los sujetos a patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que hubiera por su parte culpa o negligencia”*. El mayor de dieciocho años no está sometido ni a patria potestad ni a tutela, salvo en los casos previstos en los arts. 171 y 276.1 Cc; y si se da alguno de estos casos, la reponsabilidad civil subsidiaria de padres o tutores ya resulta del proyectado art. 117.1.1.º Cp, relativo a los daños ocasionados por los dementes y por aquellos que sufran alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia.

La regulación de los supuestos de realización de un hecho penalmente tipificado por un menor penalmente inimputable y mayor de trece años se confía a la proyectada ley Penal Juvenil y del Menor; a sus efectos se considera menor a quien tiene más de trece y menos de dieciséis años y joven a quien tiene dieciséis o más y no hubiera cumplido dieciocho (art. 2); con carácter excepcional, se prevé la posibilidad de aplicar la Ley a mayores de dieciocho y menores de veintiuno (art. 3.2). Para que menores y jóvenes pueden ser considerados responsables de un delito o falta conforme a esta Ley se exige, además de ser mayor de trece años, poseer capacidad suficiente para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión; faltando dicha capacidad, el menor o joven pasará a disposición de las Instituciones administrativas de protección de menores (art. 6), a las que también se encomiendan los menores de trece años (art. 3.1.II). La citada ley, aparte de establecer lo que se denomina pena juvenil y una serie de medidas disciplinarias y educativas, declara la responsabilidad civil de los menores y jóvenes que sean declarados responsables de un delito o falta y regula también la de las personas llamadas a responder por ellos. Como novedades importantes respecto de la situación actual, también interesa destacar que, según este proyecto, el juez que conozca de los hechos se pronunciará también sobre la obligación de indemnizar daños y perjuicios, obligación que habrán de graduar de forma equitativa.

(46) Así, el mismo art. 8.2 Cp habla en su segundo párrafo de *“hecho penado por la ley”*.

sión de responsabilidad civil *extracontractual o aquiliana* a la regulada en el Código civil. Sin embargo, el primer término es inexacto ya que la responsabilidad civil no deriva del delito o la falta sino del acto dañoso, con independencia de que el mismo esté o no, además, penalmente tipificado (47); esta tipificación interesa sólo a los efectos penales, pero es intrascendente a los fines civiles de la reparación.

Entrando ya en el análisis de las normas del Código penal que afectan a la responsabilidad civil del menor, su régimen varía según que el mismo sea o no penalmente imputable; en el primer caso se le atribuye una responsabilidad civil directa, en el segundo una responsabilidad subsidiaria.

1. La responsabilidad civil directa derivada del art. 19 Cp

A) El fundamento de la responsabilidad civil del menor penalmente imputable

Puesto que según el art. 19 Cp, "*toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente*", desde que cumple dieciséis años (art. 8.2 Cp) el menor de edad está obligado directamente frente a la víctima a reparar las consecuencias dañosas del delito o la falta que hubiera cometido. Esta responsabilidad del menor presupone, naturalmente, que además de ser mayor de edad penal, no concurra en él ninguna de las restantes causas de exención de responsabilidad criminal previstas en el art. 8 Cp (causas de inimputabilidad penal o causas de justificación). Puesto que la imputabilidad penal supone la "*capacidad para motivarse racionalmente por los mandatos y prohibiciones jurídico-penales*" (48) o, si se quiere, para ponderar la ilicitud y las consecuencias de la propia acción criminal y obrar en consecuencia, puede decirse que quien esté en tales condiciones es capaz de entender y querer, esto es, que al imputable penalmente habrá que considerarle también imputable civil; por ello, que en el Código penal

(47) Con razón el TS evita en algunas sentencias la terminología aquí criticada; en su lugar, la sentencia de 27-9-1990 pone de manifiesto que la pretensión de resarcimiento de quien padece el daño deriva, también cuando la acción causante constituye una infracción penal, de "*la infracción del principio general que contiene el deber de no dañar a nadie ('neminem laedere')*"; en sentido similar, *vid.* la STS de 18-10-1988.

(48) MUÑOZ CONDE y MARTOS NUÑEZ, voz "Culpabilidad", *Enciclopedia Jurídica Básica*, cit., vol. II, p. 1871.

se considere civilmente responsable a quien es penalmente imputable no contradice en nada lo dispuesto en el art. 1902 Cc. Por lo que se refiere a la edad establecida como determinante de la imputabilidad penal, la frontera de los dieciséis parece razonable, pues un joven normal cuenta a partir de esa edad con suficiente discernimiento a los efectos que apuntábamos unas líneas atrás, en referencia a la imputabilidad penal (49); si no es un joven normal sino que padece algún tipo de trastorno o alteración, siempre cabrá acudir a los supuestos 1.º y 3.º del art. 8 Cp para establecer por esa vía su inimputabilidad penal, con los consiguientes efectos civiles (art. 20.1.ª Cp).

B) Carácter de la responsabilidad civil directa del menor penalmente imputable: ¿es una responsabilidad exclusiva?

El principal problema que ha suscitado en la práctica la afirmación de la responsabilidad civil del menor de edad a partir de los dieciséis años es que la misma va acompañada de un total silencio por lo que se refiere a las posibles responsabilidades de otros sujetos que, conforme a las normas del Código civil, pueden quedar obligados a reparar los daños causados por un menor. Se trata concretamente de los padres y tutores, ya que sí se ha tenido en cuenta a los titulares del Centro docente de enseñanza no superior del que sea alumno el menor de edad autor del delito o falta, para declarar su responsabilidad al margen de consideraciones de culpa y como subsidiaria de la del menor (art. 22.II Cp) (50); mientras que de acuerdo con los párrafos II y III del art. 1903 Cc padres y tutores responden directamente frente al perjudicado de los actos dañosos del menor en tanto éste se halle bajo su guarda o autoridad y aunque ya haya cumplido los dieciséis años, el Código penal sólo se refiere a quienes tienen bajo su potestad o guarda legal a un menor que aún no ha cumplido dicha edad (art. 20.1.ª). Surge así la necesidad de determinar si el menor penalmente imputable es el único responsable civil por los daños que cause con su delito o falta en los casos en que no entra en juego ninguna responsabilidad

(49) En contra del criterio puramente biológico y a favor de uno mixto, que tenga en cuenta también la estructura psicológica personal para determinar la imputabilidad penal, *vid.* POLAINO NAVARRETE, voz "Menor de edad penal", *Enciclopedia Jurídica Básica*, cit., vol. III, p. 4271.

(50) Estas notas difieren de las de la responsabilidad del titular del Centro *ex art.* 1903.IV y VI Cc, de donde resulta una responsabilidad directa y subjetiva por los actos dañosos de los alumnos durante toda su minoría de edad.

civil subsidiaria *ex art. 22 Cp* (51). La cuestión tiene gran importancia práctica para el perjudicado, dado que el menor normalmente carece de recursos económicos propios para reparar el daño; pero, aun cuando no sea insolvente, para el propio menor es importante que existan otras personas responsables civil y directamente frente al perjudicado, pues así se vería limitada la extensión de su responsabilidad.

Antes de analizar lo que ocurre en la práctica hay que recordar que, puesto que el daño proviene en estos casos de un delito o falta, el perjudicado cuenta con la correspondiente acción penal además de la acción civil para exigir la reparación del daño (art. 100 LECr). Para el ejercicio de estas acciones dispone, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de las siguientes posibilidades: 1) Ejercitar conjuntamente ambas acciones en vía penal (art. 111 LECr); si se ejercita sólo la acción penal sin renuncia ni reserva expresa de la civil se entiende que ambas se ejercitan conjuntamente (art. 112.I LECr); 2) ejercitar en vía penal sólo la acción penal, renunciando o reservando expresamente la acción civil para su posterior ejercicio ante la jurisdicción del mismo orden (arts. 112.I LECr); y 3) ejercitar sólo la acción civil en vía civil, lo que es posible si se trata de un delito o falta perseguible sólo a instancia de parte, dándose entonces por extinguida la acción penal (arts. 112.II y 106 LECr). Resulta, pues, que de la acción civil de responsabilidad puede conocer un tribunal penal o uno civil, siendo preciso determinar qué normas puede aplicar uno u otro para decidir sobre la reparación del daño.

En la práctica, nuestros tribunales han establecido una tajante separación entre las normas del Código penal y las del Código civil, partiendo de que la llamada acción de responsabilidad civil "derivada de delito", sometida al régimen del Código penal, es distinta de la de responsabilidad civil extracontractual, que se rige por las reglas del Código civil. De aquí resulta que cuando el perjudicado por el delito de un menor de edad ejercita conjuntamente las acciones penal y civil, dirigiendo la segunda tanto contra el menor como contra sus padres, los tribunales penales suelen limitarse a declarar la responsabilidad penal y civil del menor. Ello se debe a que, partiendo de la separación a que aludíamos al comienzo de este

(51) *Vid.*, por ejemplo, las sentencias de la Sala 2.^a del TS de 16-10-1970 (declarando la responsabilidad civil subsidiaria de un maestro por los daños causados por un menor que trabajaba a su servicio con ocasión de la comisión de un delito) y de 6-11-1986 (acerca de la responsabilidad civil subsidiaria de un club de fútbol por los daños ocasionados por un jugador de su plantilla, de diecisiete años, autor de un delito de lesiones contra el árbitro de un partido).

párrafo, entienden que a la acción civil contra los padres sólo le son aplicables las normas del Código penal puesto que el acto dañoso es constitutivo de delito o falta, con el resultado de que no se les puede condenar ni con base en el art. 1903 *del Código civil* (sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca —Penal— de 5-11-1977) ni conforme al art. 20.1.^a I Cp, referido a padres o tutores *de menores de dieciséis años* (sentencias del TS —Sala 2.^a— de 6-11-1986 y de las Audiencias Provinciales —Salas de lo Penal— de Cáceres de 20-2-1969 y de Murcia de 14-4-1970).

La Sala 2.^a del TS rompe con esta línea en la sentencia de 12-2-1994, al defender una interpretación extensiva del art. 20 Cp para hacer responder directamente a los padres por las consecuencias dañosas del delito cometido por el hijo menor de edad; el TS entiende esta vez que esa extensión es posible dada la naturaleza civil de la norma y lo dispuesto en el art. 1903 Cc, en cuya virtud los padres responden por los hijos *en tanto no alcancen la mayoría de edad civil*. Sin embargo, pocos días después la misma Sala volvió a defender su tradicional postura; así, en sentencia de 2-3-1994 exime de toda responsabilidad civil a los padres de un menor, de diecisiete años de edad y autor de un delito de violación, por entender que no podía condenárseles con base en las normas del Código penal (en concreto, arts. 22 y 20.1.^a) por no darse sus presupuestos y que tampoco cabía acudir al art. 1903 Cc *“ya que no se trata de un precepto penal sustantivo que regule de manera específica la responsabilidad civil derivada del delito...”*.

Si, como es usual, el menor condenado resulta insolvente, el perjudicado tratará de obtener la reparación de los padres o tutores actuando contra ellos en vía civil y basándose en el art. 1903 Cc. En este punto parece haber variado en los últimos años la posición de los tribunales civiles. Hasta hace aproximadamente cinco años lo más probable era que el fallo fuera desestimatorio con base en dos argumentos (52): por un lado, porque tratándose de una acción civil “derivada de delito” sólo se consideraba aplicable el Código penal, carente de una norma que justifique la responsabilidad de padres o tutores por los delitos de los menores penalmente imputables. Por otra parte, se entendía que al haberse ejercitado conjuntamente las acciones penal y civil en el proceso penal con resultado de condena del menor (también a efectos civiles) y absolución de padres o tutores a esos mis-

(52) Vid. STS 10-11-1982.

mos efectos, la acción civil ya había quedado consumida y no podía volver a ejercitarse después en vía civil, por surtir la sentencia penal efecto de cosa juzgada en el ámbito civil.

El resultado práctico tampoco tenía por qué ser más satisfactorio para la víctima cuando en vía penal se actuaba sólo contra el menor, siendo demandados después padres o tutores ante la jurisdicción civil, al ponerse en evidencia la insolvencia del menor declarado penal y civilmente responsable. En un caso así, la STS de 9-2-1961 absolvió a los padres: de un lado, por estimar aplicables al caso sólo las reglas del Código penal, con las consecuencias que ya conocemos; de otro, porque se entiende que no se puede hacer valer en el procedimiento civil *"una responsabilidad no invocada en el momento procesal oportuno"* y de la que no se hizo reserva. Sin embargo, por lo que ha quedado expuesto, la *"oportuna"* invocación de la responsabilidad de padres o tutores en el proceso penal probablemente tampoco habría conducido a un resultado diferente.

El punto de partida de nuestros tribunales, esto es, la radical separación entre dos acciones distintas de responsabilidad civil, cada una con su propio fundamento y sometida exclusivamente al régimen de uno u otro Código parece criticable; considerar que se trata de dos acciones diferentes (la de responsabilidad civil extracontractual y la llamada responsabilidad civil derivada de delito) supone entender que cada una se basa en una pretensión de reparación distinta e independiente, según que el acto dañoso esté o no penalmente tipificado (lo que da lugar a un concurso de pretensiones). Sin embargo, si se tiene en cuenta que lo que genera la obligación de reparar es siempre lo mismo, la causación de un daño, y que a los efectos de la responsabilidad civil poco importa que el acto dañoso merezca o no ser sancionado penalmente, tratándose ante todo de procurar una indemnización al perjudicado, cabría mantener que la pretensión es siempre la misma con independencia de la calificación penal que merezca la conducta que la generó y que entre las normas del Código civil y las del Código penal existe un concurso de normas fundamentadoras de una única pretensión; el juez ha de decidir cuál es la norma aplicable a dicha pretensión teniendo en cuenta el principio de especialidad (consagrado en los arts. 1092 y 1093 Cc), en virtud del cual, habiendo diferencias de regulación entre los Códigos civil y penal, habría que aplicar con preferencia las normas del último cuando la pretensión indemnizatoria derivase de un acto dañoso penalmente tipificado; mas no habiendo normas contradictorias entre ambos cuerpos legales, no debe haber inconveniente para que el juez, sea penal o civil, resuelva

sobre la pretensión aplicando las reglas de uno u otro (53). Retomando el caso que analizábamos unas líneas atrás, si bien es cierto que en el Código penal nada se dice de la responsabilidad civil de padres o tutores por los actos delictivos de sus hijos o pupilos, tampoco hay por qué interpretar necesariamente ese silencio como una exención de toda responsabilidad (54), cuando resulta que existe otra norma, el art. 1903 Cc, que les hace responder por culpa de los actos dañosos del menor al que deben guardar y cuidar, siendo esos actos menos graves (en el sentido de menos reprobables socialmente, independientemente de la entidad de los daños causados) puesto que no están penalmente tipificados. De otra parte, si se tiene en cuenta que el art. 1092 Cc no dice que las obligaciones civiles “nacidas de delitos o faltas” se rijan *solamente* por el Código penal, así como el valor supletorio del Código civil en las materias regidas por otras leyes (art. 4.3 Cc), cabe defender la aplicabilidad del art. 1903 Cc, por lo que a padres y tutores se refiere, en las hipótesis de actos delictivos cometidos por menores de edad. Entendemos además que, de admitir este planteamiento, el mismo es válido tanto para el juez civil como para el juez penal que conociera de la acción dirigida contra padres o tutores (55); si el hecho de que aquél pueda pronunciarse sobre las cuestiones civiles se justifica por razones de economía procesal y protección a las víctimas del delito (56), no tiene sentido obligar al perjudicado que ha ejercitado

(53) Acerca de esta tesis y sus consecuencias, *vid.* PANTALEON, *Comentario al art. 1902 Cc*, cit., pp. 1973 y ss. Con esta tesis se obvian muchos de los serios problemas a los que conduce el desdoblamiento del régimen de la responsabilidad civil entre los Códigos penal y civil y la falta de uniformidad de criterios en nuestros tribunales acerca de la delimitación de lo que en su opinión son dos pretensiones diferentes y, en ocasiones, también acerca de las normas aplicables en cada caso (por ejemplo, en tema de prescripción de la llamada acción de responsabilidad civil derivada de delito). Sobre estos problemas prácticos *vid.* asimismo GOMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., pp. 79 y ss.

(54) A propósito de las posibles interpretaciones de dicho silencio *vid.* ALONSO PRIETO, *Estudios de Derecho judicial de la circulación. Hacia un régimen unitario de la responsabilidad civil*, Gijón 1972, pp. 23 y ss.

(55) En este sentido también ALBALADEJO, *Derecho civil*, II-2, Barcelona 1972, pp. 351 y 352, LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad...*, cit., pp. 42 y 43 y PANTALEON, *Comentario a la STS de 10.3.1983*, cit., pp. 457 y 458 y *Comentario del art. 1902*, cit., p. 1975. En contra, un sector de nuestra doctrina admite la aplicabilidad del art. 1903 Cc en los casos que estamos tratando pero sólo en la vía civil: así, por ejemplo, CONDE-PUMPIDO, *Los problemas de...*, cit., pp. 94 a 98, LEON GONZALEZ, *La responsabilidad...*, cit., p. 307, ROGEL VIDE, *La responsabilidad...*, cit., p. 1240 y SOTO NIETO, “El menor ante la responsabilidad civil dimanante del accidente automovilístico”, *RDC* 1972, pp. 221 a 223; como enseguida veremos, ésta es la tesis que parece haberse impuesto en la práctica.

(56) PANTALEON, voz “Responsabilidad extracontractual”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, cit., vol. IV, p. 5944.

conjuntamente las acciones penal y civil a iniciar un nuevo proceso civil, después de concluir el penal por entenderse que el juez de este orden no puede hacer aplicación de normas contenidas en el Código civil.

Por lo que se refiere al argumento de la consunción de la acción civil en el proceso penal previo cuando en él se ejercitan las acciones penal y civil conjuntamente, se ha observado con razón (57) que comporta una contradicción cuando se parte, como hacen nuestros jueces, de que la acción de responsabilidad civil "derivada de delito" es diferente de la de responsabilidad civil extracontractual. Si se acepta que se trata de dos pretensiones distintas, la sentencia penal desestimatoria de la primera por faltar en el Código penal una norma aplicable, no podría surtir efecto de cosa juzgada material en el proceso civil posterior, en el que se hace valer la otra pretensión, con base en normas diferentes y en otra *causa petendi* (art. 1252.I Cc). El efecto de cosa juzgada material se produciría sólo si, partiendo de que existe un concurso de normas fundamentadoras de una misma pretensión, la sentencia penal hubiera sido desestimatoria.

De igual manera, si se parte de la tesis de la concurrencia de acciones tampoco tiene sentido entender que en el proceso penal previo ha de hacerse reserva expresa de la acción de responsabilidad civil extracontractual *ex art.* 1903 Cc que se pretende hacer valer después en vía civil; si —como se mantiene desde la referida tesis— esta acción sólo puede ejercitarse ante la jurisdicción civil, en el proceso penal previo sólo pueden entenderse consumidas las acciones ejercitables en él, esto es, las de responsabilidad civil "derivada de delito", no las fundadas en las normas del Código civil, siendo por ello innecesaria su reserva.

Estas consideraciones se han visto respaldadas últimamente por el Tribunal Supremo, del que merecen ser citadas dos sentencias: la de 11-10-1990 (58) y la de 7-2-1991 (59). En el caso resuelto por la sentencia de 11-10-1990, la actora había sufrido ciertas lesiones a consecuencia de un accidente de circulación que se produjo cuando iba como pasajera en una motocicleta que conducía un menor, mayor de edad penal, sin permiso de conducir; en vía penal se ejercitó acción de responsabilidad civil contra el menor y sus padres (demandados con base

(57) PANTALEON, "Comentario a la STS de 28-1-1983", CCJC 1983, n.º 1, p. 116 y *Comentario a la STS de 10-3-1983*, cit., p. 457.

(58) Que ya comentamos en CCJC 1990, n.º 24, p. 1025 y ss. (citada, incorrectamente, como de 27.9.1990).

(59) Comentada por GARCIA-RIPOLL MONTIJANO en CCJC 1991, n.º 25, p. 225 y ss., donde también aparece erróneamente citada (como de fecha 22.1.1991).

en el art. 22 Cp), resultando condenado civilmente sólo el menor (al que además se declaró criminalmente responsable). Ante su insolvencia, la perjudicada acudió a la vía civil fundamentando su demanda contra el padre en el art. 1903 Cc. El TS, coherente con su tesis de que estamos antes dos acciones distintas, entendió que con el ejercicio conjunto de las acciones penal y civil no se había agotado la acción reparadora, *"porque ni se dictó sentencia condenatoria contra responsable civil subsidiario ni en la resolución se trató cuestión alguna propia del artículo 1903"*; como destaca el propio tribunal, si la sentencia penal hubiera establecido la responsabilidad civil subsidiaria sí que se habría agotado la vía civil: obtenida la reparación, la víctima carecería de un interés digno de protección jurídica; pero no siendo así por no darse los requisitos del art. 22 Cp, el TS admite *"que el perjudicado, que no ha sido resarcido de los daños sufridos, ejercite la acción civil directa, no subsidiaria, derivada de la responsabilidad extracontractual por hechos ajenos que contempla dicho artículo"* (se refiere al art. 1903 Cc, en base al cual el padre fue finalmente condenado) (60).

En el caso de la STS de 7-2-1991, un menor, de diecisiete años de edad y que carecía de permiso de conducir, había provocado con su conducción temeraria un accidente a consecuencia del cual resultaron heridos dos menores que iban en el mismo coche. En vía penal se demandó sólo al conductor, que fue condenado penal y civilmente. Una vez más, su insolvencia provocó que quien sufrió las lesiones más graves acudiera a la jurisdicción civil demandando al padre del responsable y a la compañía de seguros para obtener de ellos la indemnización. El TS estimó la pretensión aplicando, por lo que al padre se refiere, el art. 1903 Cc, a pesar de que no se había hecho reserva de la acción de responsabilidad civil extracontractual; así, en coherencia con la idea de la concurrencia de acciones, subraya cómo *"las acciones que no pudieron ejercitarse en el proceso penal porque, aun basadas en los mismos hechos, no están previstas en el Código punitivo ni en la ley procedimental que le sirve de cauce, por nacer de otra fuente (art. 1089 del Cc..., de los actos u omisiones en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia), es llano que pueden ejercitarse ante el orden jurisdiccional civil, una vez terminado el proceso penal, sin que pueda oponerse con éxito la excepción de cosa juzgada, pues... la pretensión*

(60) Ya antes que el Tribunal Supremo, algunas Audiencias habían aplicado el art. 1903 Cc para declarar civilmente responsables a los padres del menor penalmente condenado: así, por ejemplo, la Audiencia Territorial de Valencia (Sala 1.ª) en su sentencia de 21-11-1977 o la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en la de 9-10-1974.

que ahora se actúa no se juzgó en aquel proceso, que había de resolver otro *thema decidendi*, con otros elementos subjetivos, un componente jurídico diverso y consiguientemente, diferente *petitum*" (61).

Podemos no estar de acuerdo con la radical separación de los regímenes de responsabilidad civil contenidos en ambos Códigos, pero coincidimos plenamente en que el art. 1903 Cc, por cuanto afecta a padres y tutores, es de aplicación también cuando el hecho dañoso del menor es constitutivo de delito o falta. Desde luego, esta solución es mucho más adecuada que la de recurrir al art. 22 Cp para justificar la responsabilidad civil subsidiaria de aquéllos, tal y como han hecho con frecuencia los tribunales penales en su afán de procurar una reparación a la víctima, subsumiendo en el citado precepto hechos a los que en puridad no era aplicable (62).

No queremos concluir sin destacar que en la práctica, la posibilidad de aplicar el art. 1903 Cc también en los casos en que el acto dañoso del menor sea constitutivo de delito o falta, no debería dar lugar en la mayoría de los casos a la declaración de responsabilidad de padres o tutores. La culpa de éstos, fundamento de su responsabilidad *ex art.* 1903 Cc, será tanto menos probable cuanto mayor sea el hijo y, consiguientemente, más amplia sea su esfera de libre actuación (63); así, por ejemplo, en los casos resueltos por las sentencias de la Sala 2.^a del TS de 12-2 y 2-3-1994, o en las de la Sala 1.^a de de 11-10-1990 ó 7-2-1991, el menor autor del delito tenía ya diecisiete años y es difícil imaginar qué podrían haber hecho los padres para impedir el daño; dada la actual configuración de la patria potestad y el debido respeto a la persona del menor, no se puede impedir al hijo que salga de casa o se relacione con sus amigos ni se puede pretender de los progenitores un control continuo de los actos de personas que se encuentran ya tan próximas a la mayoría de edad. En esta medida tiene razón la citada sentencia de la Sala 2.^a del TS de 2-3-1994 cuando, en relación con el delito de violación cometido por un menor, afirma que no cabe hablar de culpa *in vigilando* "porque no puede exigirse de los padres una continua y omnipresente intervención en todos y cada uno de los actos realizados por los hijos desde que éstos alcanzan una cierta autonomía personal". En definitiva, de tener en cuenta el fundamento culpabilístico de la responsabilidad de padres y tutores, en la práctica debería llegarse con frecuencia a la conclusión de que el

(61) En este sentido, ya se habían pronunciado algunas Audiencias, como por ejemplo la Provincial de Alicante (Sala de lo Civil) en su sentencia de 1-12-1986.

(62) Sobre esta cuestión *vid.* GOMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., pp. 255 y ss.

(63) En este sentido, GARCIA-RIPOLL, *Comentario a la STS de 7-2-1991*, cit., pp. 231 y ss.; también GOMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., p. 264 y ss.

único obligado a responder civilmente de los daños causados con ocasión del delito o falta de un menor de edad es él mismo; excepto, claro está, en los supuestos en que puede entrar en juego la responsabilidad civil subsidiaria y objetiva de un empresario o del titular de un Centro docente conforme al art. 22 Cp.

C) Relación entre la responsabilidad civil del menor penalmente imputable y la de los demás obligados a responder por los mismos daños

En las líneas precedentes hemos tratado de demostrar que por los daños derivados de un delito o falta del menor penalmente imputable pueden ser responsables tanto el propio menor *ex art. 19 Cp* como sus padres o tutores *ex art. 1903 Cc (64)* y que la responsabilidad de ambos es directa (65). Por tanto, aplicando la doctrina jurisprudencial relativa a las hipótesis de concurrencia de responsabilidades, habría que concluir que el menor y sus padres o tutores responden solidariamente frente a la víctima (66), con el consiguiente derecho de repetición de quien pague la indemnización contra el otro responsable y por la parte que a éste le corresponda satisfacer (67) (art. 1145.II Cc).

En cambio, cuando por la insolvencia del menor se haga efectiva la responsabilidad civil subsidiaria de otra persona con base en el art. 22 Cp, ésta podrá repetir todo lo satisfecho del menor cuando venga a mejor fortuna.

D) Extensión de la responsabilidad civil del menor *ex art. 19 Cp*

A la vista del art. 101 Cp, la reparación del daño ha de ser total en cualquier caso, siendo irrelevante la circunstancia de que el responsable sea menor de edad; también a estos efectos es de aplicación el art. 1911 Cc.

(64) En contra, entienden que sólo es responsable el primero DIAZ ALABART, *La responsabilidad por...*, cit., pp. 864, 865 y 877 e YZQUIERDO TOLSADA, "El perturbador artículo 1092 del Código civil: Cien años de errores", *Centenario del Cc (1889-1989)*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1990, t. II, pp. 2114, 2116 y 2134.

(65) En cambio, a favor de la subsidiariedad de la responsabilidad *ex art. 1903* en estos casos, LACRUZ BERDEJO, *Manual de Derecho Civil, precedido de una introducción al Derecho*, Barcelona 1984, p. 596 y LATOUR BROTONS, *Responsabilidad...*, cit., p. 140.

(66) En este sentido, LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad...*, cit., p. 42 y 43 y PANTALEON, *Comentario a la STS de 10-3-1983*, cit., p. 457 y 458.

(67) GARCIA-RIPOLL, *Comentario a la STS de 7-2-1991*, cit., p. 231.

2. La responsabilidad civil subsidiaria establecida en el art. 20.1.^a.II Cp

El menor de dieciséis años que lleva a cabo un hecho penalmente tipificado está exento de responsabilidad criminal por ser penalmente inimputable (art. 8.2 Cp), lo que no significa que quede también libre de la obligación de reparar el daño causado cuando el hecho no está amparado por ninguna causa de justificación (68). De ahí que el art. 20 Cp establezca en el segundo párrafo de su regla 1.^a la responsabilidad civil del menor de dieciséis años que hubiera ejecutado un hecho penado por la ley. Seguidamente, analizamos sus características.

A) La subsidiariedad de la responsabilidad del menor ex art. 20.1.^a.II Cp

La responsabilidad civil del menor penalmente inimputable es subsidiaria de la de las personas que lo tengan bajo su potestad o guarda legal (69), siendo exigible sólo en los siguientes supuestos:

1. Cuando dichas personas no existan o sean insolventes; si su insolvencia fuera parcial, el menor respondería ex art. 20.1.^a.II de parte de la indemnización. Teniendo en cuenta la STS de 13-9-1984 hay que entender que para que el menor responda por no estar bajo la potestad o guarda de nadie es preciso, además, que no exista persona alguna obligada a promover la constitución de su tutela pues en otro caso serán los obligados a promoverla quienes respondan civil y solidariamente (arg. art. 229 Cc) del daño; así lo entendió el Supremo en la citada sentencia, a propósito de la reparación del daño causado por un demente absuelto por esta razón en el procedimiento penal: "*Conocido*

(68) En este sentido, los penalistas han puesto de relieve que las causas de inimputabilidad penal excluyen tan sólo la culpabilidad, mas no la antijuridicidad del acto, que sólo desaparece cuando media una causa de justificación; por ello, sólo éstas determinan la extinción de la responsabilidad civil (sobre los distintos efectos de unas y otras causas *vid.* LUZON PEÑA, voz "Causas de justificación", *Enciclopedia Jurídica Básica*, cit., vol. I, p. 991).

(69) En el Código penal no se hace ninguna alusión a la responsabilidad del titular del Centro docente de enseñanza no superior del que sea alumno el menor de edad penalmente inimputable que causa un daño mediante un hecho penado por la ley (el art. 22.II Cp presupone la comisión de un delito o falta del menor, de donde resulta que se refiere sólo a los supuestos en que el autor del daño es penalmente imputable). Creemos que cabe cubrir esa laguna aplicando al titular del Centro el art. 1903.V Cc como derecho supletorio (art. 4.3 Cc), pues no tendría sentido interpretar el silencio del Código penal como exoneración a su favor, haciendo responder exclusivamente al menor con independencia de consideraciones de culpa.

por los codemandados (se trataba de la madre y los hermanos del enajenado) el estado síquico del autor del hecho delictivo, abiertamente incumplieron lo dispuesto... en orden a promover la constitución del organismo tutelar, a lo que venían obligados todos los interpelados, determinando tal omisión, la indemnización de los daños y perjuicios..., responsabilidad civil que, ante la declaración de exención de responsabilidad penal, generaba la aplicabilidad de la normativa establecida en los artículos veinte del Código Penal, en relación con el mil noventa y dos del Código Civil.”

2. Comúnmente se entiende que, pese a que el art. 20.1.^a.II no lo mencione, el menor también habrá de responder cuando quienes ostenten su potestad o guarda legal prueben con éxito que no hubo por su parte culpa o negligencia en el desempeño de sus funciones que fuese determinante del daño (70). Esta interpretación responde al objetivo de la norma, que es el de evitar que la víctima quede sin reparación alguna (71) cuando, no pudiendo obtenerse ésta de los padres o tutores del menor, el mismo autor del hecho dañoso pueda costearla, al menos en cierta medida. Contra ella tampoco puede alegarse la prohibición de aplicación extensiva de las leyes penales (art. 4.2 Cc), ya que por el tema que regula se trata de una norma de carácter civil pese a encontrarse en el Código penal.

Una vez satisfecha la reparación por el menor, sus posibilidades de actuación varían según cuál fuese la causa que determinó su obligación de responder. Si fue la insolvencia de padres o tutores, podrá repetir de ellos lo que hubiese satisfecho cuando salgan de esa situación, dado que su responsabilidad conforme al art. 20.1.^a.I Cp, directa y por culpa, no se extingue por el hecho de que sean insolventes (art. 1911 Cc); en cambio, si fueron exonerados de responsabilidad por ausencia de culpa, el menor nada podrá hacer por ser él el único responsable.

B) El fundamento de la responsabilidad del menor conforme al art. 20.1.^a.II Cp

Estamos ante una responsabilidad independiente de culpa, exigible por tanto incluso al menor civilmente inimputable, lo que frecuen-

(70) Vid. LATOUR BROTONS, “Responsabilidad”, cit., p. p. 134 y 135 y LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad...*, cit., p. 180, con cita de otros autores de la misma opinión.

(71) En este sentido también DIAZ ALABART, “La responsabilidad por...”, cit., p. 873 y 874 y LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad...*, cit., p. 187.

temente ha hecho que se la calificara de responsabilidad objetiva (72), para cuya constatación bastaría con apreciar una relación causal entre hecho y daño (73). Cuando en la introducción de este trabajo hacíamos referencia a otros ordenamientos europeos que, de forma similar al nuestro, establecen una responsabilidad subsidiaria y sin culpa del menor apuntábamos las razones por las que, a nuestro juicio, no era exacto calificarla como objetiva. Algo similar puede decirse respecto de nuestro Derecho. El Código penal no obliga al menor penalmente inimputable a reparar el daño por el simple hecho de haberlo causado; hay que tener en cuenta de qué presupuesto parte el art. 20.1.^a.II Cp: se trata de un hecho dañoso *típico y antijurídico*, es decir, encuadrable en un tipo penal y no amparado por ninguna causa de justificación, un hecho que, *de haber sido realizado por una persona penalmente imputable sería constitutivo de delito o falta*, generando los efectos previstos en el art. 19 Cp. De otra parte, si la responsabilidad civil *ex art. 20.1.^a.II* fuera objetiva se estaría discriminando injustificadamente al menor penalmente inimputable respecto de cualquier otra persona imputable dado que, como regla general, en nuestro Derecho sólo se responde de los daños causados por culpa o negligencia (74). La responsabilidad civil en este caso no deriva, por tanto, del simple dato de que se haya causado un daño, sino de que el acto que lo ha provocado reviste una especial gravedad aun cuando su autor careciera en el momento de realizarlo, y por las características propias de su edad, de la capacidad necesaria para prever y evitar el daño.

La protección del menor, que se impone cuando se trata de determinar su responsabilidad por culpa con base en el art. 1902 Cc en la medida en que se tiene en cuenta su edad al establecer el patrón de diligencia por el que se va a valorar su conducta, cede en estos casos en aras de la protección de la víctima (75), de modo que su inimputabilidad civil no impide que tenga que responder cuando concurren las siguientes circunstancias: 1) que el acto determinante del daño sea tal que constituiría delito o falta de ser su autor penalmente imputable; 2) que la víctima no pueda obtener la reparación del daño —total o

(72) Así, ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. II-2, 1989, p. 545, CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, t. II, cit., pp. 188, 191 y 192, DIAZ ALABART, *La responsabilidad por...*, cit., p. 873, LEON GONZALEZ, *La responsabilidad...*, cit., pp. 335 y 339 y SOTO NIETO, "Solidaridad entre el causante material del ilícito culposo y el responsable por hecho de otro", *RDP* 1981-I, p. 226.

(73) En este sentido, LATOUR BROTONS, *Responsabilidad...*, cit., p. 134.

(74) PANTALEON PRIETO, *Comentario a la STS de 10-3-1983*, cit., p. 456.

(75) BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *Derecho de la persona*, Madrid 1976, p. 34.

parcialmente— de ninguna de las personas llamadas a responder directamente de los actos del menor; y 3) que el menor disponga de un patrimonio actual suficiente para reparar el daño más allá de los bienes que son inembargables.

Con esto parece apuntarse otra razón que justificaría la responsabilidad que estamos analizando: la equidad o, si se prefiere, la idea de que no parece justo que la víctima de un acto típico y antijurídico quede sin indemnización cuando el propio causante del daño puede satisfacerla, al menos en cierta medida. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, en los que se deja un amplio margen al juez para ponderar cuándo, a la vista de las circunstancias concretas del caso y, en particular, de la situación económica de las partes, la equidad exige hacer responder subsidiariamente al menor, en nuestro Derecho no existe tal posibilidad; sobre ello tratamos en el siguiente epígrafe.

C) Alcance de la responsabilidad del menor conforme al art. 20.1.^a.II Cp

El último inciso de este precepto determina que el menor responde “dentro de los límites que para el embargo de bienes señalan las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal”. Con ello no se trata simplemente de fijar el límite del embargo al momento de la ejecución (76), cuestión ya regulada en las citadas leyes procesales, sino que se establece un límite sustantivo a la responsabilidad del menor, a tener en cuenta en el momento de determinar el *quantum debeatur* (77); de este modo se excepciona la regla de reparación integral consagrada en el art. 101 Cp, así como el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 Cc: de acuerdo con el art. 20.1.^a.I Cp, el menor responde sólo con sus bienes presentes y sólo en la medida en que pueda hacerlo sin poner en peligro la cobertura de sus necesidades básicas (que es de lo que se trata al establecer la inembargabilidad de ciertos bienes); por consiguiente, puede ocurrir que la víctima sólo obtenga una reparación parcial.

De este modo se pretende lograr un equilibrio entre los intereses opuestos del perjudicado, que aspira a una reparación integral, y del

(76) Si así fuera, el perjudicado siempre podría reclamar más tarde, al venir el deudor a mejor fortuna, la parte de deuda no satisfecha.

(77) Vid. a este respecto LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad...*, cit., p. 192 y ss.

menor causante del daño, que puede quedar obligado a responder aunque no haya habido culpa de su parte. Pero, como decíamos unas líneas atrás, en nuestro Derecho el juez no tiene libertad para ponderar si en el caso concreto la equidad exige que el menor responda y en qué medida: si en el caso previsto en el art. 20.1.^a Cp el perjudicado no puede obtener la reparación de los obligados a responder directamente por el menor, éste responde y lo hace en la extensión determinada en el propio artículo, aunque la situación económica de la víctima fuera mucho más desahogada que la del menor. Eso sí, la limitación de la responsabilidad del menor a sus bienes presentes le es más favorable que la solución arbitrada en otros ordenamientos conforme a los cuales puede estar obligado a responder también con su patrimonio futuro (78).

D) Ambito de aplicación del art. 20.1.^a.II Cp

Literalmente la norma se refiere a los hechos penados por la ley de los menores de dieciséis años, lo que conduce a tratar las siguientes dos cuestiones.

1. *¿Es aplicable a todo menor de dieciséis años que realice un hecho penal típico, aunque haya obrado culpablemente?* Hay autores que así lo entienden (79) dándose entonces la paradoja de que, e habiendo causado el menor un daño de forma culpable, su responsabilidad sería directa en el supuesto de que su actuación no estuviera penalmente tipificada (porque se basaría en el art. 1902 Cc) y tan sólo subsidiaria, de acuerdo con el art. 20.1.^a.II Cp, en el caso —en principio, más grave— de que estuviera penada por la ley. Por esto, y porque es obvio que un menor penalmente inimputable puede causar daños culpablemente, cabría mantener que el art. 20.1.^a.II Cp ha de interpretarse teniendo en cuenta el principio general de responsabilidad por culpa consagrado en el art. 1902 Cc: esto es, que el menor de dieciséis años que cause daños en virtud de un hecho penalmente tipificado responderá directamente por ellos cuando, siendo él mismo civilmente imputable, cualquier menor de su misma edad podría haberlos previsto y evitado; en cambio, respondería subsidiaria-

(78) Tal es, por ejemplo, el caso alemán: *vid.* al respecto GOMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., pp. 180 y 181.

(79) Por ejemplo, CONDE-PUMPIDO, *Los problemas de...*, cit., pp. 91 a 93, LATOUR BROTONS, *Responsabilidad...*, cit., p. 143 y ROGEL VIDE, *La responsabilidad...*, cit., p. 1247.

mente sólo de los daños ocasionados por un hecho penal típico y antijurídico de los que no tuviera que responder directamente conforme a lo anterior, bien porque no fueran previsibles y evitables para un menor de su misma edad, bien porque aun siéndolo no se le pudieran imputar por otra razón (inimputabilidad civil derivada de retraso mental, por ejemplo) (80).

2. El art. 20.1.^a.II Cp, ¿es aplicable sólo cuando los hechos dañosos del menor estén penalmente tipificados? En el Código civil nada se dice acerca de una eventual responsabilidad del menor independiente de consideraciones de culpa. De ahí que nuestra doctrina haya discutido si existe tal posibilidad fuera del caso previsto por el art. 20.1.^a.II Cp, es decir, aunque el acto dañoso del menor no esté penalmente tipificado.

La doctrina dominante entiende que sí con base en diversos argumentos, entre los cuales el más sólido es —a nuestro juicio— la propia existencia del art. 20.1.^a.II Cp (páginas atrás ya indicamos cómo para muchos autores el art. 20.1.^a.II Cp es el único aplicable a la responsabilidad civil del menor, aunque su acto dañoso no esté penado por la ley). Para justificar la aplicación de esta norma a los hechos dañosos no penados por la ley hay que tener en cuenta cuál es su finalidad y su *ratio*: se trata, como sabemos, de evitar que la víctima quede sin reparación alguna cuando, no pudiendo obtenerla de ninguno de los responsables directos, el menor cuenta con bienes suficientes como para satisfacerla, aunque sea parcialmente. Y si lo que se pretende es la reparación del daño no se ve por qué ha de ser más merecedora de ella quien sufre las consecuencias de un acto penalmente tipificado que la víctima de cualquier otro acto dañoso; si la finalidad de la responsabilidad civil es siempre resarcitoria o compensatoria, no tiene sentido que su régimen jurídico sea distinto en un caso y en otro (81). Por tanto, a los efectos del art. 4.1 Cc hay “*identidad de razón*” entre el supuesto previsto por el Código penal y el no contemplado por el Código civil; contra esto no puede invo-

(80) En línea similar, entiende PANTALEON (*Comentario a la STS de 10-3-1983*, cit., p. 458) que el art. 20.1.^a.II Cp sólo es aplicable al menor de dieciséis años *civilmente inimputable*, porque si es capaz de culpa civil ha de responder conforme al art. 1902 Cc cualquiera que sea el carácter del acto lesivo.

(81) En esta línea, entre otros, BORRELL MACIA, *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil. Estudios del artículo 1902 Cc y breves comentarios sobre los arts. 1903 a 1910*, Barcelona 1958, p. 45, CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, t. II, cit., pp. 188, 191 y 192, LEON GONZALEZ, *La responsabilidad...*, cit., p. 335 y PANTALEON, *Comentario a la STS de 10-3-1983*, cit., p. 456 y *Comentario al art. 1902 Cc*, cit., p. 1975.

carse el art. 4.2 Cc, pues el art. 20.1.^a.II Cp consagra una norma de naturaleza civil (82).

Ahora bien, al aplicarlo a hechos no tipificados penalmente, hay que tener en cuenta que la responsabilidad declarada en el art. 20.1.^a.II Cp no deriva de la simple causación del daño y que dicha norma no puede servir de base para hacer responder al menor de daños de los que no se haría responder a una persona adulta normal, pues esto supondría una discriminación carente de justificación: de aquí resulta que, por la aplicación analógica del art. 20.1.^a.II Cp, el menor sólo responderá subsidiariamente cuando el acto dañoso sea tal que, de haberlo realizado una persona normal mayor de edad, habría determinado su responsabilidad directa en virtud del art. 1902 Cc, por tratarse de un daño previsible y evitable para cualquier sujeto en esa situación. Dicho con otras palabras, han de ser daños de los que el menor no tuvo que responder de manera directa por ser civilmente inimputable o por tratarse de daños que eran imprevisibles e inevitables para cualquier menor normal de su misma edad, pero que hubieran podido preverse y evitarse empleando la diligencia objetivamente exigible en el tráfico a cualquier persona mayor de edad y normal en idénticas circunstancias (83) (recuérdese la noción de culpa objetiva a la que hicimos referencia páginas atrás). Por consiguiente, con el art. 20.1.^a.II Cp no se impone al menor una responsabilidad más gravosa que a los mayores de edad, sino que se arbitra, como último recurso, un contrapeso a la circunstancia de que la diligencia exigible a los efectos del art. 1902 Cc se gradúe conforme al art. 1104 Cc; y ello en beneficio de quien, a la postre, ha sido víctima de un acto objetivamente culpable (84). Por todo ello, no cree-

(82) DIAZ ALABART, *La responsabilidad por...*, cit., pp. 875 y 876. No obstante hay quien entiende que la responsabilidad del menor no deriva de la extensión analógica del art. 20.1.^a Cp, sino "del hecho de suministrar este precepto un criterio seguro para interpretar el 1902" (así, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, t. II-vol. 1, Barcelona 1977, p. 499).

Frente a la tesis mayoritaria, ALBALADEJO (*Derecho Civil*, t. II-2, 1989, cit., p. 545) y LATOUR BROTONS (*Responsabilidad...*, cit., p. 155) entienden que el art. 20.1.^a.II Cp sólo es aplicable a los ilícitos penales porque no cabe interpretar extensivamente una norma excepcional respecto de la regla general de la responsabilidad por culpa.

(83) En este sentido, PANTALEON PRIETO, voz "Culpa", *Enciclopedia Jurídica Básica*, cit., vol. II, p. 1865.

(84) Sobre el argumento de la equidad a los efectos de justificar la aplicación analógica del art. 20.1.^a.II Cp, *vid.* LEON GONZALEZ, *La responsabilidad...*, cit., pp. 314 y 320 en relación con p. 332, ROGEL VIDE, *La responsabilidad...*, cit., pp. 1247 e YZQUIERDO TOLSADA, "La responsabilidad civil de menores e incapacitados: panorama anterior y posterior a la reforma del Código civil en materia de tutela", *Estudios*

mos que desde el punto de vista constitucional del principio de igualdad pueda objetarse algo a la responsabilidad subsidiaria del menor; de otra parte, en el caso de que las consecuencias de su acto fueran muy gravosas, su patrimonio queda suficientemente protegido al hacérsele responder sólo con sus bienes presentes y dentro de ciertos límites, lo que es algo ciertamente excepcional en nuestro sistema de responsabilidad extracontractual, aunque justificable si se tiene en cuenta la ausencia de culpa subjetiva (a la luz del art. 1104 Cc) en el menor.

En el caso resuelto por la STS de 21-11-1990 podría haberse aplicado el art. 20.1.^a.II Cp, aunque el tema ni siquiera se planteó porque no se interpuso demanda contra el menor, un niño de seis años que le saltó el ojo a otro con un tenedor en el comedor de una guardería infantil. El padre de la víctima actuó sólo contra la Directora de la guardería, pero el TS no halló ninguna conducta negligente imputable a los guardadores y desestimó la demanda. En tales circunstancias, es claro que el menor no podía responder de acuerdo con el art. 1902 Cc pero, puesto que el daño hubiera sido previsible y evitable para cualquier persona normal mayor de edad, la víctima podría haber hecho valer su responsabilidad subsidiaria de acuerdo con el art. 20.1.^a.II Cp.

Retomando el estudio de los argumentos utilizados para justificar la responsabilidad civil del menor civilmente inimputable, muchos civilistas invocaron el párrafo segundo del art. 32 Cc antes de que fuera suprimido por la Ley 13/1983, de 24 de octubre (85); el último inciso de dicha norma establecía: *"Los que se hallaren en alguno de esos estados (entre los que se encontraba la menor edad) son susceptibles de derechos y aun de obligaciones cuando éstas nacen de los hechos o de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero."* Se entendía que entre los "hechos" que podían dar lugar a una "obligación" para el menor estaban comprendidos los daños que causara a terceros. Pero, en realidad, nada podía deducirse del art. 32.II Cc acerca de la responsabilidad del inimputable: lo único que establecía, genéricamente, era que el menor podía ser titular de obligaciones, pero que lo fuera o no tenía que depender en cada caso de los requisitos legal-

sobre incapacitación e instituciones tutelares (Comentarios a la Ley de 24-10-1983 de reforma del Cc, Títulos IX y X del Libro I), Madrid 1984, p. 157.

(85) Así, entre muchos, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, vol. I, Barcelona 1977, p. 205, LEON GONZALEZ, *La responsabilidad...*, cit., p. 338 y 339, ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual por los...*, cit., p. 1247, SOTO NIETO, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 193.

mente exigidos (86); por tanto, para ver si la imputabilidad del menor era o no presupuesto de su responsabilidad civil había que acudir a las normas que la regulaban. Así las cosas, la supresión del art. 32.II Cc no significó nada a los efectos que aquí interesan.

Por último, a favor de la responsabilidad civil del inimputable se han utilizado argumentos de tipo histórico, tratando de demostrar que la misma cuenta con cierta tradición en nuestro ordenamiento (87); efectivamente, la establecieron los Códigos penales de 1822, 1848 y 1870, los dos primeros como responsabilidad directa y el último como subsidiaria. Pero estas normas siempre se sitúan en un Código penal, igual que el actual art. 20.1.^a.II, por lo que la cuestión clave sigue siendo la de cómo justificar la aplicación de esa regla, que consagra una responsabilidad sin culpa del menor, a los daños que ocasione por actos que no estén penalmente tipificados, extremo que ya hemos analizado.

V. BREVE ALUSION A LOS SUPUESTOS QUE SON COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE MENORES

1. *Ambito competencial de los jueces de menores*

A tenor del segundo párrafo del art. 8.2 Cp, cuando un menor de dieciséis años realice un hecho penado por la ley, será confiado a los Tribunales Tutelares de Menores, hoy ya Juzgados de Menores. Este ámbito de competencia fue modificado por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, que reformó la hasta entonces conocida como Ley de Tribunales Tutelares de Menores y cambió su denominación por la de Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (en adelante, LORCPJM). Del nuevo art. 9 LORCPJM resulta que los jueces de menores son competentes para conocer de los hechos tipificados como delitos o faltas de los mayores de doce años que sean menores de la edad determinante de imputabilidad penal (art. 9.1.I), así como de "*las faltas cometidas por mayores de edad penal comprendidas en el artículo 584 del Código penal, excepto de las de su número 3*" (art. 9.2); si el autor del hecho penalmente tipificado es

(86) En este sentido, entre otros, ALBALADEJO, *Derecho Civil*, t. II-2, 1989, cit., p. 545, DIEZ-PICAZO, Comentario al artículo 32 Cc, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. I, EDERSA, Madrid 1978, pp. 822 y ss., y PANTALEON, *Comentario a la STS de 10-3-1983*, cit., p. 456.

(87) Así, por ejemplo, CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, t. II, cit., pp. 189 y 190 y LEON GONZALEZ, *La responsabilidad...*, cit., p. 337.

menor de doce años se pondrá "en su caso, a disposición de las Instituciones administrativas de protección de menores" (art. 9.1.II).

2. Garantías constitucionales en el proceso sustanciado ante el juez de menores

Tras la promulgación de la Constitución era ineludible la reforma de la jurisdicción de menores y su adecuación a las garantías consagradas en el art. 24 CE (88). Sin embargo, como sabemos, la misma no se verificó hasta el año 1992, a pesar de que la LOPJ (Disposición Adicional primera) había fijado un plazo de un año para que el Gobierno emprendiera la reforma de la legislación tutelar de menores y de que los diversos Tratados Internacionales suscritos por España (89) la hacían cada vez más imperiosa.

El impulso definitivo para la promulgación, el 5 de junio de 1992, de la Ley Orgánica 4/1992, de reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores fue la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero. En ella se declaró inconstitucional el art. 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, que regulaba el procedimiento a seguir en el ejercicio de la facultad de corrección o reforma, argumentando de la siguiente manera: "... interpretados de acuerdo con el Tratado Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de la Convención de los Derechos del Niño, los derechos fundamentales que consagra el artículo 24 de nuestra Constitución han de ser respetados también en el proceso seguido contra menores a efectos penales y..., en consecuencia, ... el artículo 15 LTTM, al excluir la aplicación de las 'reglas procesales vigentes de las demás jurisdicciones' ha de ser declarado inconstitucional y nulo"; seguidamente, el TC matiza que "las especiales características del proceso reformador que nos ocupa, determinan, sin embargo, que no todos los principios y

(88) En este sentido, vid. el informe del Colegio de Abogados de Madrid sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica penal Juvenil y del Menor, publicado en *Otrosí*, julio 1995, pp. 27 y 28.

(89) Así, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Bijing) de 29-11-1985 o la Recomendación 20/87 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre las reacciones sociales a la delincuencia juvenil, la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 20-11-1989 (ratificada por España el 30-11-1990) y las Directrices para la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) de 14-12-1990.

garantías exigidos en los procesos contra adultos hayan de asegurarse aquí en los mismos términos. Tal es el caso del principio de publicidad...".

De ahí que, según se desprende de su Exposición de Motivos, la Ley Orgánica 4/1992 naciera con la pretensión de regular un proceso que reuniera todas las garantías constitucionales y, especialmente, que preservara la imparcialidad del juzgador. Sin embargo, este último aspecto ya ha sido puesto en duda, dando lugar a la presentación de dos cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por Juzgados de Menores y que, acumuladas, han sido resueltas por la sentencia del Tribunal Constitucional de 17-3-1995. Dichas cuestiones ponen en duda la constitucionalidad de las reglas contenidas en el art. 15.1 de la LORCPJM, pudiendo resumirse su planteamiento con las siguientes palabras del Fiscal General del Estado (cuyo planteamiento venía a coincidir con el de las dos cuestiones): *"El mismo juez que ha decretado el internamiento provisional, que ha decidido señalar la comparecencia, que ha valorado en varias ocasiones las pruebas practicadas... y que ha resuelto abrir la audiencia no se encuentra en condiciones objetivas de imparcialidad para dictar 'resolución'. En este sentido, la determinación de que sea el mismo juez que ha intervenido en la instrucción el que deba resolver el caso es contraria al derecho que consagra el art. 24.2 CE".* El Tribunal Constitucional no lo ha entendido así (90); a su modo de ver, la Ley Orgánica 4/1992 separa debidamente *"las funciones instructoras, de un lado, y de enjuiciamiento y decisión, de otro, encomendando la primera de ellas al Ministerio Fiscal y las otras dos al Juez de Menores, con lo que... se comprueba que este desdoblamiento y asignación de las enunciadas fases procesales a dos órganos diferentes, no sólo no conculca, sino que viene a restablecer el principio acusatorio..."*.

3. La determinación de las consecuencias civiles del acto del menor

Ocurre que, como regla general, los Juzgados de Menores no pueden pronunciarse sobre las consecuencias civiles del hecho, cuyo conocimiento compete a los tribunales civiles ordinarios (art. 14

(90) Crítico al respecto, TAPIA PARREÑO, "El derecho al juez imparcial en su aspecto objetivo, en la Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. Su posible inconstitucionalidad y la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 1995", *La Ley*, 20 de junio de 1995, pp. 1 y ss.

(91) El párrafo segundo del citado artículo prevé una excepción a dicha regla: que ambas partes soliciten la mediación del Juzgado y éste acepte, en cuyo caso su resolución tendrá fuerza ejecutiva y no podrá ser recurrida. El nuevo art. 15 LORCPJM per-

LORCPJM, no reformado en 1992) (91). Cabría entonces preguntarse conforme a qué normas han de resolver estos tribunales las cuestiones de responsabilidad civil. La cuestión pierde mucha trascendencia práctica cuando, tal y como aquí hemos tratado de demostrar, el régimen jurídico de la responsabilidad civil del menor no varía por el hecho de que su acto dañoso esté o no penalmente tipificado (92). Si no fuera así, habría que estar a la actuación y los pronunciamientos del Juez de Menores a propósito de los hechos del menor; entonces, el hecho de que el juez acordara alguna de las medidas enumeradas en el art. 17 LORCPJM o de las penas previstas en el Código penal para las faltas a que se refiere el art. 9.2 LORCPJM pondría en juego el art. 1092 Cc.

Sin embargo, un examen de las sentencias pronunciadas antes de promulgarse la Ley Orgánica 4/1992 revela que los tribunales civiles casi nunca aplicaron las normas de responsabilidad civil del Código penal (93), y ello aun cuando el Tribunal Tutelar de Menores (denominación entonces vigente) hubiese declarado la participación del menor de dieciséis años en un hecho penalmente tipificado (éste era el ámbito al que se extendía su competencia antes de la reforma de 1992), imponiéndole además alguna de las medidas correctoras previstas por el —entonces vigente— art. 17.A) de la Ley (94).

mite que en determinados casos, normalmente de escasa gravedad del acto, el juez dé por concluidas todas las actuaciones antes de la comparecencia si el menor ha reparado o se compromete a reparar el daño causado a la víctima; también puede suspender el fallo cuando ambas partes acepten una propuesta de reparación extrajudicial (art. 16.3 LORCPJM).

(92) Con un pequeño matiz: la responsabilidad civil del titular del centro de enseñanza en el que sea alumno el menor mayor de dieciséis años se configura de distinta manera en cada uno de los Códigos: de esta diferencia resulta que si el acto del menor constituye delito o falta él es el único que responde directamente del daño (art. 22.II Cp), mientras que en otro caso su responsabilidad civil directa no tiene por qué excluir la del titular del centro docente que actuara culposamente (art. 1903.V y VI Cc).

(93) A este respecto *vid.* GÓMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., pp. 111 y 112.

(94) Así, por ejemplo, en los casos resueltos por las sentencias del TS de 12-5-1956, 21-4-1961, 30-4-1969, 14-4-1977, 18-5-1981 y 10-7-1985. Como excepción cabe citar la STS de 8-5-1965 que, tras hacer alusión a la "actuación criminosa" de dos menores, previamente juzgados por el Tribunal Tutelar, aplicó los arts. 20 y 107 Cp para declarar la responsabilidad solidaria de sus respectivos padres.

