

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

EL EJERCICIO DE LA GUARDA DE MENORES TRAS LA RUPTURA MATRIMONIAL Y LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS PADRES POR SUS INFRACCIONES

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
*Profesora Contratada Doctora Acreditada a Titular
Derecho Civil. UCM*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA LORPM.—III. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS PADRES *EX LEGE*.—IV. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y EXCEPCIÓN PROCESAL DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.—V. SOLIDARIDAD, RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR.—VI. FACULTAD MODERADORA DEL JUEZ Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES.—VII. CARGA PROBATORIA.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS (DEL TEDH, TC, TS, AP) CITADAS (POR ORDEN CRONOLÓGICO).—X. LEGISLACIÓN CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad de los menores (en adelante LORRPM), introdujo la responsabilidad civil cuando un menor comete un hecho delictivo, implicando solidariamente a sus padres o guardadores en tal acontecimiento.

Así se introdujo de manera *sustantiva*: una responsabilidad solidaria del menor responsable con sus padres o representantes legales o de hecho, y otra directa, de las compañías aseguradoras. Sin olvidar que desde el punto de vista *procesal* se produce una amplia legitimación activa a favor del perjudicado, y una posibilidad de optar entre ejercitar su legítima acción en el proceso penal o en el orden civil ordinario, o en la contencioso-administrativa (supuesto de acogimiento de menores en Instituciones públicas)...

La idea de instaurar esta acción civil en el mismo proceso penal de menores se entiende de manera general por la doctrina como un acierto, pues

la responsabilidad solidaria de padres o guardadores es la mejor fórmula para restaurar el orden conculcado con el acto ilícito delictivo atribuido a menores y con resultado dañoso.

La SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5.^a, de 31 de octubre de 2012, condena a un menor de quince años como autor de un delito contra la seguridad del tráfico, previsto y penado en el artículo 384.2 del Código Penal, y a una falta de lesiones imprudentes, prevista y penada en el artículo 621.3 del Código Penal, a la pena de diez meses de libertad vigilada. Pero lo que nos interesa, a efectos de este brevísimo análisis, es la condena a la indemnización de la perjudicada en la cantidad de 6.849,99 euros por las lesiones y secuelas causadas, con los intereses del artículo 576 LEC, y sobre todo la declaración de que del pago de esta cantidad deberían responder solidariamente con él sus padres (quienes estaban separados)¹.

VAQUER ALOY denomina a esta responsabilidad, «un tercer modelo de responsabilidad civil»². A su juicio, «el legislador ha buscado un contrapeso al establecimiento de la responsabilidad objetiva y solidaria de padres, tutores, acogedores y guardadores, y ha pensado que una solución podría consistir en atenuar las consecuencias económicas de la responsabilidad civil, esto es, en la reducción de las indemnizaciones que deban satisfacer. Pero esta solución es doblemente insatisfactoria. No beneficia a los padres, tutores, acogedores o guardadores, que por mor de la responsabilidad objetiva se ven abocados a responder por los hechos de sus hijos, pupilos, acogidos o guardados por diligente que sea su ejercicio de la guarda, más aún cuando se trata de la responsabilidad derivada de los hechos cometidos por quienes están en una franja de edad —entre los catorce y los dieciocho años— en que es materialmente imposible tenerlos bajo control las veinticuatro horas del día. Y tampoco beneficia a las víctimas del daño, que pueden ver cómo no se repara íntegramente el perjuicio que les ha sido irrogado».

MONTERO HERNANZ analiza la LORRPM y se muestra partidario de la reducción del límite inferior de aplicación para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o en las leyes penales especiales (art. 1).

Anteriormente, la LO 4/1992 era de aplicación a los mayores de doce años y menores de dieciséis, dado que los mayores de dicha edad eran responsables conforme a la legislación penal de adultos, situación que vino a modificar el Código Penal de 1995, al fijar la mayoría de edad penal en dieciocho años y remitir la responsabilidad de los menores de dicha edad a lo que estableciera la Ley que regulara la responsabilidad penal de los menores. Reducción que ya fue planteada por el Consejo fiscal en 2005, puesto que los jóvenes cada vez empiezan antes a cometer infracciones penales.

La regulación debería ser más clara en relación con las actuaciones posibles en el caso de menores de catorce años (actualmente sería de aplicación el art. 3 de la LORRPM, que cometan hechos de especial gravedad (homicidios o agresiones sexuales).

¹ SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5.^a, sentencia de 31 de octubre de 2012, rec. 13/2012. Ponente: Juan Carlos GONZÁLEZ RAMOS. Número de sentencia: 388/2012. Número de recurso: 13/2012. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 183388/2012.

² VAQUER ALOY, Antoni, «La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación», en *Diario La Ley* Sección Doctrina, 2001. Ref.: D-11, tomo 1, Editorial LA LEY. LA LEY 10893/2001.

No obstante en estos tiempos de crisis es conocida la idea de que rebajar la edad de responsabilidad penal podría suponer un coste excesivo para las Comunidades Autónomas a quienes competirá ejecutar las medidas acordadas. En este sentido debe advertirse del excesivo número de medidas judiciales adoptadas con fines proteccionistas, número que podría aumentar si la edad se rebajara³.

II. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA LORRPM

La institución de la solidaridad se centra en que cada acreedor tiene derecho a pedir y cada deudor debe prestar íntegramente el objeto de la obligación. También implica una relación interna entre los acreedores y deudores vinculados solidariamente. Prima la idea de que cada acreedor tiene derecho a la parte que le corresponda y cada deudor debe su cuota correspondiente. Dichas fracciones se establecerán en base a la relación subyacente, y en último término se entenderán iguales (art. 1138 CC).

No obstante, la regla de la solidaridad dimanante de la LORRPM es distinta de la clásica (arts. 1137 a 1148 CC) y de la llamada solidaridad tácita, construida doctrinalmente respecto a la acción civil por responsabilidad extracontractual (arts. 1902 y 1903 CC)⁴.

La LORRPM establece un orden en cascada de los posibles deudores solidarios junto con el menor infractor de la siguiente forma: «...sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden».

El problema surge con el término «...por este orden»... totalmente contradictorio con la idea de solidaridad, donde el perjudicado puede ir contra cualquier obligado (art. 1144 CC). No olvidemos que en la solidaridad pasiva cada uno de los deudores (art. 1137 CC) debe prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación. Frente al acreedor (en este caso el perjudicado) todos y cada uno de los deudores que deben la totalidad de la prestación como obligados principales, y en el que el perjudicado es libre de elegir contra quién dirige su demanda.

La doctrina se inclina en favor de que al tener el juez de menores la facultad de fijar quién es parte o no en el procedimiento (art. 64. regla 4)⁵, él será quien debe pronunciarse al respecto y argumentar la alteración o no del orden. No se admite una responsabilidad conjunta de todos ellos, pues el legislador explícitamente exige un *inflexible orden en cascada* para que con el menor concurra una y no todas las potenciales terceras personas vinculadas jurídicamente con él⁶.

³ MONTERO HERNANZ, Tomás, *De lege ferenda: consideraciones para la reforma de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, en *Diario La Ley* núm. 7732, Sección Doctrina, 9 de noviembre de 2011, año XXXII. Ref.: D-419, Editorial LA LEY. LA LEY 17224/2011.

⁴ BARREDA HERNÁNDEZ, Armando, «La trascendencia de la solidaridad de padres o guardadores dentro de la pieza separada de responsabilidad civil instaurada en la LORRPM», en *Diario La Ley* núm. 5493, Sección Doctrina, 1 de marzo de 2002, año XXIII. Ref.: D-65, pág. 1547, tomo 3, editorial LA LEY. LA LEY 1489/2002.

⁵ Artículo 64 redactado por el apartado cuarenta y cinco del artículo único de la LO 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE de 5 de diciembre).

⁶ BARREDA HERNÁNDEZ, Armando, «La trascendencia de la solidaridad de padres o guardadores dentro de la pieza separada de responsabilidad civil instaurada en la LORRPM», *op. cit.*, pág. 1547.

En resumen, el cambio produjo:

- Además de la descarga por parte del perjudicado de la prueba de la culpa,
- la facilitación mediante la enumeración en cascada de la determinación del sujeto responsable a través de una solidaridad por vínculo que fortalece la garantía del perjudicado (gracias a la introducción de la ley de un listado de personas ligadas con el joven infractor por vínculos jurídicos de parentesco o guarda legal o de hecho).
- Y la posibilidad de optar por un sujeto responsable a quien se le traslada la responsabilidad por los actos de su pupilo y con ello, su obligación indemnizatoria a favor del perjudicado.

III. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS PADRES *EX LEGE*

La responsabilidad solidaria está limitada a unos determinados sujetos que enumera el apartado 3.º del artículo 61 LORRPM⁷.

Como es lógico, la primera posición la ocupan *los padres*, que sólo se exigen su responsabilidad frente a los menores emancipados (arts. 169.2 y 323 CC), o en el supuesto de los padres biológicos frente a sus hijos menores en los casos de adopción (arts. 169.3 y 178.1 CC), y también en casos de los padres biológicos privados judicialmente de la patria potestad respecto a sus hijos menores (art. 170 CC) salvo que gozando del derecho de visitas para con ellos y/o teniéndolos en su compañía cometiesen el hecho ilícito (art. 94 CC) alcanzando su responsabilidad, en ese caso, en concepto de guardador legal o de hecho y no como ascendiente.

Obviamente el hecho de que la responsabilidad sea *objetiva* no implica que se deba responder siempre, sino que el actor-perjudicado deberá acreditar que concurren los requisitos generales de la responsabilidad civil, esto es, la acción u omisión del responsable del daño, el daño y la relación de causalidad.

En cuanto a la *causalidad* sí deberá concretarse un criterio de imputación objetiva, que se sitúa en el deber de guarda. El *orden* va referido al posible ejercicio de la función de guarda y del deber de control del menor causante materialmente del daño.

Evidentemente los padres son los primeros a quienes corresponde ejercer la guarda, sólo en su defecto o si están privados de la patria potestad, la guarda corresponderá a otro de los sujetos enunciados. De esta manera padres y tutores no serán a la vez responsables solidarios, por cuanto si se ha nombrado *tutor* es por falta de padres que ejerzan la patria potestad; ni tampoco los padres privados o suspendidos de la patria potestad y el *acogedor*, puesto que la guarda corresponde a éste. Sí se imputará objetivamente el daño causado a dos de los sujetos enumerados —por ejemplo, padres o tutor que incumplen los deberes de guarda y guardador de hecho—, y en tal caso responderán ambos.

⁷ Artículo 61. Reglas generales: ...3. Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando estos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el juez según los casos.

Este es el criterio mayoritario acogido tanto por la doctrina⁸ como por nuestros Tribunales, quienes, entienden que la concurrencia de más de una función de guarda no determina una responsabilidad en cascada sino, la más de las veces, una responsabilidad acumulada de los diversos titulares.

El Código Civil impone a los padres no sólo el deber de velar por los hijos y tenerlos en su compañía, sino también el de educarlos y procurarles una formación integral (art. 154.1 CC), e idéntico compromiso se exige a los tutores (art. 269.1 CC) y a los acogedores e incluso al guardador de hecho.

El fundamento de este modelo de responsabilidad civil se encuentra no sólo en el *deber de guarda*, sino también en el *deber de educación* y en el adecuado uso de las *facultades de corrección* que los padres, tutores, acogedores o guardadores tienen sobre su hijo, pupilo, acogidos o sometidos a su guarda.

Cabe la declaración de *responsabilidad civil solidaria* con el menor de más de uno de esos responsables, pues el ejercicio de tales deberes (custodia y educación) pueden estar compartidos, atribuidos o ejercidos al mismo tiempo por varias de las personas, sin perjuicio de la facultad que se concede al juez de moderar la responsabilidad, en el sentido de que podrá graduarse la cuantía de la indemnización, pero no suprimirla, cuando estos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave.

Además de la responsabilidad objetiva y solidaria puede que por imperativo de la Ley o por obra de la autonomía de la voluntad de las partes, aquélla se desplace a las *entidades aseguradoras* que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores⁹.

Sin olvidarnos de que la Administración Pública puede ser tutor, acogedor o guardador legal o de hecho del menor que ha cometido el ilícito penal del que se derivan los daños o perjuicios. La ley le atribuye la responsabilidad nacida de las funciones que tiene encomendadas respecto de los menores que se encuentren en situación de desamparo (art. 172 CC). En estos casos, y sin perjuicio de la responsabilidad que pueda exigirse también a los padres, tutores o, en su caso, acogedores, la Administración podrá ser demandada de forma *directa*.

Pero volviendo al supuesto inicial de la responsabilidad solidaria de los padres, debemos recordar su carácter objetivo, sin realizar distinciones entre si ejercen o no la guarda y custodia u ostentan la patria potestad *en casos de separación o divorcio*.

La responsabilidad solidaria de los progenitores determinada directamente por imperativo legal por el órgano *a quo* se cumple con la obligación de notificar a los dos progenitores del menor por su *condición de posibles responsables civiles*.

En el caso de la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5.^a, sentencia de 31 de octubre de 2012, ambos progenitores ostentaron desde un principio la condición legal de responsables civiles, siendo notificados y personándose en las actuaciones. Su legitimación pasiva para soportar la acción civil viene directamente determinada por el hecho de establecerse por imperativo legal la responsabilidad

⁸ DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, «El régimen especial de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores», en *Diario La Ley* núm. 6515, Sección Doctrina, 29 de junio de 2006, Ref.: D-159, Editorial LA LEY. LA LEY 1655/2006.

⁹ Así serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida, en el caso del *seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor*, y hasta el límite *convencionalmente pactado*, en los casos en que se haya concertado el *seguro voluntario*, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien corresponda.

solidaria de los progenitores respecto de sus hijos menores de dieciocho años. Al ejercitarse la acción civil conjuntamente con la penal su legitimación pasiva respecto de dicha acción civil *ex delicto* no puede cuestionarse.

Constituye doctrina general de la Sala Segunda reconducir el régimen de la responsabilidad civil dimanante de delito al campo del Derecho Civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen (art. 1902 CC).

Claramente la STS, Sala Segunda de lo Penal, de 14 de marzo de 2003, dijo que «La acción civil *ex delicto* no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en proceso penal. El tratamiento debe ser parejo, so pena de establecer agravios comparativos, o verdaderas injusticias, según decida el sujeto perjudicado ejercitar su derecho resarcitorio en el propio proceso penal, o lo reserve para hacerlo en el correspondiente civil (arts. 110 y 111 de la LECrim. y 109.2.º CP). Las obligaciones civiles *ex delicto* no nacen propiamente del delito (aunque es necesaria la declaración de su existencia) sino de los hechos que lo configuran, en cuanto originadores de la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización de los perjuicios. Constituye doctrina general de esta Sala, reconducir el régimen de la responsabilidad civil dimanante de delito al campo del Derecho Civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen (art. 1092 CC). Los daños y perjuicios, cuando de reclamación dineraria se trata, se contraen a los intereses contractuales o legales que procedan... En toda reclamación judicial civil, de una cantidad proveniente ora de una fuente legal, ora de un contrato, ora de un cuasicontrato, ora de un delito (caso de reclamación separada: art. 109.2 CP) o de actos y omisiones en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, los daños y perjuicios se rigen por lo dispuesto en los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, esto es, el devengo de intereses se produce cuando el deudor incurre en mora»¹⁰.

Por consiguiente estamos en una relación jurídica material privada, que podrá dar lugar a una pretensión declarativa de condena.

En idéntico sentido la STS, Sala Segunda de lo Penal, de 10 de octubre de 2006, indicó que «la sentencia absolutoria recaída en el juicio penal no prejuzga la valoración de los hechos que pueda hacerse en la vía civil, pudiendo los Tribunales de este orden apreciar y calificar los efectos que de los mismos se deriven, de manera plenamente autónoma, ya que fuera del supuesto de declaración de que el hecho no existió, esto es, salvo el caso de declararse probado que el acto o la omisión no existió objetivamente, los Tribunales de lo Civil tienen facultades no solamente para encuadrar el hecho específico en el ámbito de la culpa extracontractual, sino también para apreciar las pruebas obrantes en juicio y sentar sus propias deducciones en orden a la realidad fáctica»¹¹.

La doctrina moderna entiende que cuando un *acto u omisión* es ilícito civil y está también tipificado como delito, lo que se produce es una suerte de acumulación de sanciones, una civil y otra penal, que pueden dar lugar a una acumulación

¹⁰ STS, Sala Segunda de lo Penal, de 14 de marzo de 2003, rec. 1586/2001. Ponente: José Ramón SORIANO SORIANO. Número de sentencia: 298/2003. Número de recurso: 1586/2001. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 1243/2003.

¹¹ STS, Sala Segunda de lo Penal, de 10 de octubre de 2006, rec. 388/2006. Ponente: Juan Ramón BÉRDUGO GÓMEZ DE LA TORRE. Número de sentencia: 936/2006. Número de recurso: 388/2006. Jurisdicción: PENAL LA LEY 114905/2006.

de procesos en un procedimiento único, pero siempre partiendo de que cada una de las responsabilidades y procesos se regirán por sus propios principios.

IV. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y EXCEPCIÓN PROCESAL DE LITIS-CONSORCIO PASIVO NECESARIO

En los supuestos de responsabilidad solidaria no cabe la excepción de litis-consorcio pasivo necesario. La STS, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de diciembre de 2010¹², concretó que «cuando existen diversos responsables solidarios en la producción del daño, el perjudicado puede dirigir su demanda contra todos o algunos de ellos».

El litisconsorcio tiende a garantizar la presencia en el juicio de todos a quienes interesa la cuestión sustantiva en litigio, bien sea por disposición legal, bien por razón de no ser escindible la relación jurídica material, siendo una exigencia de naturaleza procesal que se funda en el principio de audiencia y de prohibición de la indefensión y que robustece la eficacia del proceso evitando resultados procesales inútiles por no poder hacerse efectivos contra los que no fueron llamados a juicio, o impidiendo sentencias contradictorias, *pero que desparece ante la presencia de diversos agentes en la producción del daño mediante culpa extracontractual, en cuanto ordinariamente puede dar lugar a una solidaridad impropia, que no invalida la relación jurídico procesal por la falta de alguno de los posibles responsables* y que permite al perjudicado dirigir su demanda contra todos o algunos de los presuntos responsables civiles¹³.

V. SOLIDARIDAD, RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR

Como anteriormente hemos expuesto, cabe la responsabilidad solidaria en los supuestos de responsabilidad extracontractual derivada de la circulación de

¹² STS, Sala Primera de lo Civil, de 21 de diciembre de 2010, rec. 71/2007. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA. Número de sentencia: 884/2010. Número de recurso: 71/2007. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 217662/2010.

¹³ STS, Sala Primera de lo Civil, de 18 de abril de 2006, rec. 2520/1999. Ponente: Vicente MONTES PENADÉS. Número de sentencia: 376/2006. Número de recurso: 2520/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 43921/2006. La solidaridad impropia faculta para dirigirse a cualquiera de los obligados como deudor por entero.

STS, Sala Primera de lo Civil, de 31 de enero de 2007, rec. 236/2000. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA. Número de sentencia: 101/2007. Número de recurso: 236/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 6615/2007. La responsabilidad solidaria faculta al perjudicado a dirigirse contra todos o algunos de los presuntos responsables civiles y ello sin perjuicio de que, al permanecer preexistentes las relaciones internas, se puedan utilizar las acciones de repetición que en su caso procedan por los que se declaren responsables y resultan condenados respecto a los demás.

STS, Sala Primera de lo Civil, de 15 de noviembre de 2007, rec. 4781/2000. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA. Número de sentencia: 1225/2007. Número de recurso: 4781/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 180019/2007. La situación de litisconsorcio pasivo necesario no deviene forzosa en los supuestos de responsabilidad extracontractual, en razón a la solidaridad que se produce entre las personas que pudieran resultar obligadas; solidaridad que faculta al perjudicado a dirigirse contra todos o algunos de los presuntos responsables civiles.

vehículos, frente al perjudicado, entre el asegurado —agente causante del daño— y su aseguradora, y por extensión, el Consorcio de Compensación de Seguros, en defecto de esta última.

Solidaridad que se deriva sin mayor esfuerzo de la regulación contenida en los artículos 73 y 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, *de Contrato de Seguro*, y del artículo 11.1, letra *b)*, y 3 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de *la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*.

Así lo expuso la SAP de Alicante, Sección 7.^a, de 21 de marzo de 2002, siguiendo la doctrina del TS e indicando que «la solidaridad propia de las acciones de responsabilidad extracontractual excluye las situaciones de litisconsorcio pasivo necesario, y por tanto, en los supuestos de ejercicio de acción de reclamación de cantidad en base a responsabilidad extracontractual o aquiliana, al amparo del artículo 1902 del Código Civil, siendo la responsabilidad civil solidaria, el perjudicado puede dirigir su acción contra cualquiera de los que considere responsables del evento, no siendo obligado para él demandar al conductor de un vehículo, para poder reclamar indemnización de la entidad aseguradora del mismo, pues son solidarias las obligaciones derivadas del seguro de responsabilidad civil entre aseguradora y asegurado (arts. 73 y 76 LCS) por lo que no se da un litisconsorcio pasivo necesario en los vínculos de solidaridad que se producen entre los varios causantes de un hecho dañoso y sus respectivas entidades aseguradoras, ya que en materia de culpa extracontractual la situación de litisconsorcio pasivo necesario no resulta forzosa, porque la responsabilidad de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil es solidaria»¹⁴.

En resumen, la acción civil de reclamación indemnizatoria, derivada de los hechos delictivos, se dirigirá además de contra el menor autor material de los mismos y sus padres, contra la posible aseguradora del vehículo y/o el Consorcio de Compensación de Seguros. Todo ello sin perjuicio de las acciones que les pueda corresponder en su caso contra estos, a dilucidar ante la Jurisdicción Civil.

VI. FACULTAD MODERADORA DEL JUEZ Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

Como ya hemos recogido el artículo 61.3 de la LO 5/2000, establece la responsabilidad solidaria de *los padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden* de los menores culpables.

Tras establecerse la responsabilidad directa y primera del menor, se dispone una responsabilidad solidaria y objetiva en el orden allí recogido. No obstante el juez tiene facultad para *moderar* la responsabilidad cuando se acredite que por el responsable civil solidario no se hubiere favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave.

Facultad de moderación que debe ejercitarse según los casos, lo que exige analizar también las concretas circunstancias concretas en cada supuesto de hecho.

¹⁴ La SAP de Alicante, Sección 7.^a, de 21 de marzo de 2002, rec. 34/2002. Ponente: María Gracia SERRANO RUIZ DE ALARCÓN. Número de sentencia: 152/2002. Número de recurso: 34/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 60368/2002.

La SAP de Las Palmas, Sección 1.^a, de 21 de julio de 2010, en la que la Administración responsable civil solidaria solicitó la aplicación de una moderación de su responsabilidad en un 30 por 100, señala el orden fijado por el propio precepto¹⁵.

Dicha resolución judicial decretó que el menor es el principal responsable civil, pero en ningún caso (tal y como nos lo recuerdan, entre otras, las sentencias de la AP de Madrid, Sección Cuarta, de 10 de diciembre de 2007¹⁶ y de Cáceres, Sección Segunda, de 31 de julio de 2008¹⁷), va a ser posible excluir o exonerar de responsabilidad a los demás responsables solidarios, ni aunque acrediten haber actuado con la máxima diligencia. No obstante, si no han favorecido la conducta infractora del menor con dolo o negligencia grave, el juez podrá en su caso, de forma no obligatoria sino *facultativa*, moderar, en el sentido únicamente de *reducir* pero no excluir, dicha responsabilidad.

Sus argumentos se centraron en que la Administración tiene encomendada la *protección de menores*, y la asunción por ministerio de la Ley de la *tutela* del menor en situación de desamparo; y la *guarda y custodia* del menor en otros dos supuestos: cuando los padres o tutores, por circunstancias graves, no puedan cuidar al menor, y así lo soliciten ante dicha entidad y cuando así lo acuerde el juez en los casos en que legalmente proceda.

En ese caso la *función de guarda* puede llevarse a cabo a través del *acogimiento familiar* ejercido por la persona o personas que determine la entidad pública, o del *acogimiento residencial* que se ejercerá por el director del centro donde sea acogido el menor, y en todo caso la Comunidad Autónoma mantiene vigentes las funciones de superior vigilancia y control de tal medida.

La intervención legal de otras entidades públicas menores (Cabildos Insulares), en la ejecución de la medida de guarda y custodia no produce la moderación de su responsabilidad, ya que el artículo 45.3 establece que las Comunidades Autónomas podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesa-

¹⁵ SAP de Las Palmas, Sección 1.^a, de 21 de julio de 2010, rec. 37/2010. Ponente: Pedro Joaquín HERRERA PUENTES. Número de sentencia: 232/2010. Número de recurso: 37/2010. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 215439/2010. Sentencia en la que se dilucida si la recurrente Administración Autonómica, por el hecho de ser tutora ha de responder de forma solidaria junto al menor condenado, o por el contrario tal responsabilidad cabe trasladarla a la entidad que gestiona el centro de acogida donde se encuentra el menor, por ser la que tiene encomendado su efectivo control y cuidado.

¹⁶ SAP de Madrid, Sección 4.^a, de 10 de diciembre de 2007, rec. 250/2007. Ponente: María del Pilar DE PRADA BENGUA. Número de sentencia: 224/2007. Número de recurso: 250/2007. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 315902/2007, donde el autor es condenado de un delito de lesiones del artículo 147.1.º del Código Penal por haber dado al perjudicado un fuerte golpe, mediante una patada en la rodilla, a consecuencia del cual resultó con rotura de ligamento lateral interno de la rodilla derecha que precisó además una primera asistencia facultativa tratamiento quirúrgico y condenado al pago de indemnización alguna por daños y perjuicios en concepto de responsabilidad civil.

¹⁷ SAP de Cáceres, Sección 2.^a, de 31 de julio 2008, rec. 229/2008. Ponente: Valentín PÉREZ APARICIO. Número de sentencia: 91/2008. Número de recurso: 229/2008. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 208841/2008. Indica que la responsabilidad establecida en el artículo 61.3 de la Ley Orgánica que regula la responsabilidad penal de los menores no es sino un corolario de la establecida con carácter general para los padres en el artículo 1903 del Código Civil, cuando en realidad no es así, sino que establece un régimen mucho más riguroso y objetivo para aquellos supuestos en los que el acto del menor que origina el daño es de tal gravedad que puede incardinarse en los preceptos del Código Penal.

rios con otras entidades, bien sean públicas, del Estado, Administración Local o de otras Comunidades, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia. Tales actuaciones quedarán siempre bajo su directa supervisión y por tanto control, lo que no supone cesión de la titularidad ni de la responsabilidad que incumbe a las entidades públicas en primer término citadas.

Lo expuesto es igualmente aplicable para el caso de la obligación que tiene la *Comunidad Autónoma* de controlar el cumplimiento de las medidas impuestas a los menores que han cometido un delito, significando que en este caso, la libertad vigilada del mismo, *debió ser controlada en un doble sentido, en el desarrollo de la función de tutela asumida respecto a un menor en situación de desamparo y como encargada del control de la medida de libertad vigilada impuesta a tal menor.*

La SAP de Cáceres, Sección 2.^a, de 31 de julio 2008, continúa diciendo que el artículo 61.3 se aparta tanto del artículo 120 CP, que establece una responsabilidad subsidiaria de los padres respecto de sus hijos, como del régimen general contenido en el artículo 1903 del Código Civil que, pese a la presunción de culpa, y a la cuasiobjetivación jurisprudencial, descansa igualmente en la noción de negligencia y establece la responsabilidad extracontractual de los padres respecto de los daños causados por los hijos bajo patria potestad, señalando que dicha responsabilidad cesará cuando prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

La intención del legislador ha sido introducir un *sistema de responsabilidad civil de mayor alcance y severidad* con una *doble finalidad*:

- Amparar mejor los derechos de las víctimas al liberarles de tener que probar la culpa del responsable civil, protegiéndola también frente a la bastante frecuente insolvencia del menor infractor; asegurándoles así, mediante un sistema objetivo, sin fisuras ni excusas, la indemnización de los daños sufridos por tales víctimas, y
- conseguir una mayor implicación de los padres y demás responsables en el proceso de socialización de los menores imponiéndoles las consecuencias civiles de las infracciones que estos cometan por la trasgresión del conjunto de deberes que tienen sobre ellos.

Se trata de una responsabilidad objetiva, ajena a la noción de culpa civil, para quienes responden por hechos ajenos, prescindiéndose de los criterios de imputación subjetiva, que se tienen en cuenta para dejar al arbitrio del juzgador la moderación de la responsabilidad.

En el caso anterior de la responsabilidad de la Administración Pública que solicitaba la moderación judicial, el TS entiende que no cabe aplicarla ya que no justifica la concurrencia de una circunstancia concreta solo indica de manera genérica y no determinada, su implicación y preocupación en el proceso evolutivo del menor; lo que obviamente se presume dado la labor institucional que tiene encomendada en el ámbito de protección de menores.

VII. CARGA PROBATORIA

Pero, ¿a quién corresponde la carga de la prueba respecto de los elementos fácticos y circunstancias que pueden determinar la aplicación dicha facultad moderadora?

La SAP de Cáceres, Sección 2.^a, de 31 de julio 2008, concreta que «esta responsabilidad civil, solidaria y objetiva, sólo admite posibilidad de modera-

ción cuando los padres no hubieran favorecido la conducta del menor, ausencia de favorecimiento que ha de ser acreditado por ellos, al producir la declaración de responsabilidad objetiva la inversión consiguiente de la carga probatoria, de manera que es a ellos a quien corresponde acreditar que han empleado las precauciones adecuadas para impedir el evento dañoso o que, al menos, no actuaron favoreciéndolo.

El progenitor que ha ostentado la educación, guarda y custodia del infractor cuando era menor, «debe soportar las consecuencias económicas de los actos de su hijo, independientemente de la situación actual relativa a su custodia, sin olvidar que la ha ostentado durante la mayor parte de la vida de su hijo y por tanto, que sus acciones y omisiones como progenitora han incidido directamente en la educación y en la formación de la personalidad del menor»¹⁸.

La SAP de Sevilla, Sección 3.ª, de 23 de septiembre de 2010, dispone que «pretende la defensa —en este caso los padres del menor finalmente condenados, en su condición de responsables civiles solidarios— invertir la carga de la prueba en esta materia, siendo la responsabilidad solidaria de los progenitores o cuidadores de carácter objetivo, sin perjuicio de la posibilidad excepcional de moderación que contempla el artículo 61.3 LORRPM, previa acreditación de que los padres no hayan favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave; prueba esta que incumbe con tal carácter excepcional a los propios padres que la aleguen, en lógica consonancia con la norma general de exigencia de responsabilidad solidaria derivada del mencionado precepto»¹⁹.

En relación con el caso que nos ocupa de la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5.ª, sentencia de 31 de octubre de 2012, *el menor manifestó claramente que los padres le habían dicho que no querían que usara el ciclomotor*, por lo que se sostiene que ambos han cumplido su deber de debida guarda del menor y adopción de las medidas necesarias prever y evitar situaciones como la declarada probada y evitar otros posibles males, lo cierto es que no se ha practicado (pese a corresponderle la carga de la prueba a los mismos) prueba alguna que permita tener por acreditada esa diligente actuación con la que no se haya favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, tratándose de simples manifestaciones —incluidas las del propio menor en beneficio de sus progenitores— con una clara y pretendida finalidad de conseguir una minoración de la indemniza-

¹⁸ No hay tal prueba sin embargo, limitándose las alegaciones del recurso a reiterar que el menor no se encontraba cuando realizó los hechos bajo la custodia de su madre sino de su padre y que, por tanto, mal se le puede exigir a ella la adopción de medidas que los hubieran evitado, debiendo trasladarse la responsabilidad al padre y proceder en consecuencia a moderar la responsabilidad de la apelante.

Lo cierto es que los hechos delictivos (haber abusado sexualmente de su hermano) tienen mucho que ver con la educación que ha recibido el menor y con su personalidad, en cuya formación ha debido tener una especial importancia la labor que, como madre, haya realizado la apelante a lo largo de la vida de su hijo. Para que, como solicita, pudiera moderarse su responsabilidad debía acreditar que esa labor la ha realizado con suficiente rigor y dedicación, y que si no consiguió su objetivo (y por tal motivo delinquiró su hijo) no ha sido por su falta de dedicación, pero este es un dato que ni se alega ni se acredita. En suma, no ha probado la inexistencia de esa conducta favorecedora de la acción ilícita de su hijo y en consecuencia, *no ha lugar a aminorar su cuota de responsabilidad en la indemnización que ha de satisfacerse a la víctima*.

¹⁹ La SAP de Sevilla, Sección 3.ª, de 23 de septiembre de 2010, rec. 2935/2010. Ponente: Enrique GARCÍA LÓPEZ-CORCHADO. Número de sentencia: 459/2010. Número de recurso: 2935/2010. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 270406/2010.

ción que, como consecuencia de su obligación solidaria a su pago, deben asumir ambos progenitores.

No obstante hay que tener en cuenta que el ciclomotor era de su propiedad, habiéndoselo comprado con el consentimiento de sus padres, quienes le habían permitido tenerlo pese a carecer del correspondiente permiso de circulación, por más que se pretenda ahora apelar a los posibles «consejos» que estos le pudieran haber dado para que no hiciese uso del vehículo y además lo tenía estacionado en el garaje comunitario, careciendo también del preceptivo seguro de responsabilidad civil. Por lo que no puede tenerse por acreditado que con su actitud, de cierta pasividad y complacencia, no impidiendo de forma efectiva su uso, no se hubiere favorecido la conducta del menor²⁰.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BARREDA HERNÁNDEZ, Armando: «La trascendencia de la solidaridad de padres o guardadores dentro de la pieza separada de responsabilidad civil instaurada en la LORRPM», en *Diario La Ley* núm. 5493, Sección Doctrina, de 1 de marzo de 2002, año XXIII. Ref.: D-65, pág. 1547, tomo 3, editorial LA LEY. LA LEY 1489/2002.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel: «El régimen especial de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores», en *Diario La Ley* núm. 6515, Sección Doctrina, 29 de junio de 2006, Ref.: D-159, Editorial LA LEY. LA LEY 1655/2006.
- MONTERO HERNANZ, Tomás: «*De lege ferenda*: consideraciones para la reforma de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», en *Diario La Ley* núm. 7732, Sección Doctrina, 9 de noviembre de 2011, año XXXII, Ref.: D-419, Editorial LA LEY. LA LEY 17224/2011.
- VAQUER ALOY Antoni: «La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación», en *Diario La Ley* Sección Doctrina, 2001, Ref.: D-11, tomo 1, Editorial LA LEY. LA LEY 10893/2001.

IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS (DEL TEDH, TC, TS, AP) CITADAS (POR ORDEN CRONOLÓGICO)

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 21 de diciembre de 2010, rec. 71/2007. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA. Número de sentencia: 884/2010. Número de recurso: 71/2007. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 217662/2010.

²⁰ A ello se une el que no consta, por no haberse aportado la sentencia de divorcio, los justos términos en los que se distribuyó o residenció entre los progenitores la patria potestad (si únicamente en uno de ellos o de forma compartida por ambos), ni cuál es el concreto régimen de visitas establecido para el progenitor no guardador con relación al menor ni, mucho menos, que el señor Pedro Antonio estuviese total y absolutamente desvinculado de su hijo o no ejerciese sus deberes paternos filiales respecto del mismo, siendo así que, como se señala en la sentencia de instancia, de las manifestaciones del propio menor en el acto del juicio se deriva que «el ciclomotor era de su propiedad, habiéndoselo comprado con el consentimiento y consentimiento de sus padres, quienes le habían permitido tenerlo pese a carecer del correspondiente permiso de circulación».

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 31 de enero de 2007, rec. 236/2000. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA. Número de sentencia: 101/2007. Número de recurso: 236/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 6615/2007.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 15 de noviembre de 2007, rec. 4781/2000. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA. Número de sentencia: 1225/2007. Número de recurso: 4781/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 180019/2007.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 18 de abril de 2006, rec. 2520/1999. Ponente: Vicente MONTÉS PENADÉS. Número de sentencia: 376/2006. Número de recurso: 2520/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 43921/2006.
- STS, Sala Segunda de lo Penal, de 10 de octubre de 2006, rec. 388/2006. Ponente: Juan Ramón BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE. Número de sentencia: 936/2006. Número de recurso: 388/2006. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 114905/2006.
- STS, Sala Segunda de lo Penal, de 14 de marzo 2003, rec. 1586/2001. Ponente: José Ramón SORIANO SORIANO. Número de sentencia: 298/2003. Número de recurso: 1586/2001. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 1243/2003.
- SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5.ª, sentencia de 31 de octubre de 2012, rec. 13/2012. Ponente: Juan Carlos GONZÁLEZ RAMOS. Número de sentencia: 388/2012. Número de recurso: 13/2012. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 183388/2012.
- SAP de Sevilla, Sección 3.ª, de 23 de septiembre de 2010, rec. 2935/2010. Ponente: Enrique GARCÍA LÓPEZ-CORCHADO. Número de sentencia: 459/2010. Número de recurso: 2935/2010. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 270406/2010.
- SAP de Las Palmas, Sección 1.ª, de 21 de julio de 2010, rec. 37/2010. Ponente: Pedro Joaquín HERRERA PUENTES. Número de sentencia: 232/2010. Número de recurso: 37/2010. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 215439/2010.
- SAP de Cáceres, Sección 2.ª, de 31 de julio 2008, rec. 229/2008. Ponente: Valentín PÉREZ APARICIO. Número de sentencia: 91/2008. Número de recurso: 229/2008. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 208841/2008.
- SAP de Madrid, Sección 4.ª, de 10 de diciembre de 2007, rec. 250/2007. Ponente: María del Pilar DE PRADA BENGOA. Número de sentencia: 224/2007. Número de recurso: 250/2007. Jurisdicción: PENAL. LA LEY 315902/2007.
- SAP de Alicante, Sección 7.ª, de 21 de marzo de 2002, rec. 34/2002. Ponente: María Gracia SERRANO RUIZ DE ALARCÓN. Número de sentencia: 152/2002. Número de recurso: 34/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 60368/2002.

X. LEGISLACIÓN CITADA

- Artículos 156,5.º, 1902 y 1903 del Código Civil.
- Artículo 61.3 de la LO 5/2.000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Artículo 45 de la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Artículos 73 y 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Artículos 11.1, letra b) y 3 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

RESUMEN

*GUARDA DE MENORES.
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA
PADRES*

Responsabilidad solidaria directa y objetiva de los padres por los hechos dañosos de sus hijos sin distinción entre los que ejerzan o no la guarda y custodia u ostenten la patria potestad en casos de separación o divorcio.

ABSTRACT

*GUARDIANSHIP OF MINORS.
SEVERAL PARENTAL LIABILITY*

The direct, objective, several liability of parents for harm done by their children without distinguishing between parents who do or do not hold guardianship, custody or parental authority in cases of separation or divorce.