



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La responsabilidad civil de los padres por los actos
ilícitos de sus hijos menores de edad

Autor

SARA ÁLVAREZ MIRANDA

Directora

María del Carmen Bayod López

Facultad de Derecho

2022

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	5
II.	RESPONSABILIDAD CIVIL PATERNA POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS HIJOS.....	7
1.	MODELOS DE RESPONSABILIDAD RECOGIDOS EN EL ARTÍCULO 1903 DEL CÓDIGO CIVIL.....	7
1.1	Responsabilidad por hecho ajeno.....	8
1.2	Responsabilidad directa.....	8
1.3	Responsabilidad objetiva.....	9
2.	FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO.....	10
2.1	En general.....	10
2.2	Responsabilidad de los padres.....	11
III.	SUPUESTOS NECESARIOS PARA LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD A LOS PADRES.....	12
1.	EDAD DEL MENOR.....	12
2.	LA GUARDA DE LOS PADRES SOBRE EL HIJO.....	13
3.	PRODUCCIÓN DE UN DAÑO A UN TERCERO POR PARTE DE SU HIJO.....	15
4.	RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO PRODUCIDO Y LA ACCIÓN U OMISIÓN DEL MENOR.....	16
IV.	OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR EN LAS DISTINTAS SITUACIONES FAMILIARES.....	17
1.	PAREJAS CASADAS Y RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.....	17
1.1	Sociedad de Gananciales.....	17
1.2	Régimen de separación de bienes.....	19
1.3	Régimen de participación.....	20
2.	RUPTURA DE LA CONVIVENCIA, PAREJAS DE HECHO Y OTRAS SITUACIONES.....	20
2.1	Separación Judicial, Nulidad y Divorcio.....	20
2.2	Separación de Hecho.....	21
2.3	Padres no casados entre sí.....	22
2.4	Padres privados de la patria potestad.....	23

3.	SITUACIONES DE ABANDONO DEL MENOR.....	23
4.	SUPUESTOS DE FUGA DEL MENOR.....	24
V.	LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.....	26
VI.	CAUSAS DE EXONERACIÓN.....	28
VII.	CONCLUSIONES.....	30
	BIBLIOGRAFÍA.....	32
	JURISPRUDENCIA.....	32

LISTADO DE ANREVIATURAS:

Art. – Artículo

CC – Código Civil

STS – Sentencia de Tribunal Supremo

SAP – Sentencia de Audiencia Provincial

I. INTRODUCCIÓN

Con frecuencia, sucede que personas menores de edad cometen acciones que, de conformidad con nuestro Código Civil, serían constitutivas de un ilícito civil. Ello nos lleva a cuestionarnos quién debe responder de los daños y perjuicios causados por dichos menores. En este trabajo se intentará dar respuesta a esta y otras preguntas que se harán en relación a la responsabilidad civil en estos casos. Se verá que, con carácter general, la responsabilidad se atribuye a los padres.

Por lo tanto, este trabajo va a centrarse en el supuesto referido a la responsabilidad en que incurren los progenitores por los daños que causen sus hijos menores a terceros. La atribución de la responsabilidad civil a los padres puede realizarse conforme a dos regímenes distintos, la aplicación de uno u otro dependerá del carácter del ilícito en que incurra el menor. Este trabajo se centra en el ilícito civil, en la responsabilidad por hecho ajeno, contenida en el art. 1903 CC.

Primero se explicará brevemente en qué consiste la responsabilidad civil y serán analizados los diferentes modelos que existen para poder exponer que la responsabilidad en que incurren los progenitores se trata de una responsabilidad por hecho ajeno, objetiva y directa. Además, veremos cuál es el fundamento de la responsabilidad y en qué criterios se basa, veremos pues que existen tanto criterios de carácter objetivo como subjetivo.

Por otra parte, también se van a tratar en este trabajo cada uno de los supuestos necesarios para la atribución de responsabilidad a los padres, ya que son diversas las situaciones que pueden tener lugar en cada caso en particular. En especial se precisará qué es entendido por guarda, y la diferencia existente con la custodia, así como la forma en que ha de atribuirse la misma.

Una vez explicada la responsabilidad civil y sus requisitos, me adentraré en una cuestión muy interesante y que en la práctica ocasiona ciertas dudas, los supuestos de crisis matrimonial. Con el paso del tiempo, hemos pasado de una estructura familiar tradicional a una no convencional, es en estos supuestos de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio donde surgen las dudas sobre quién va a responder frente a la víctima, si ambos progenitores o si únicamente uno de ellos. También trataré los supuestos de responsabilidad en las situaciones convencionales. De igual forma, hablaré sobre los supuestos de fuga del menor y de abandono del mismo.

Por último, haré una breve referencia a la posibilidad que tienen los padres de ejercitar la acción de repetición contra sus hijos, aunque en la práctica no sea muy frecuente. De igual manera, explicaré la posibilidad que tienen los padres de exonerarse del pago de la indemnización exponiendo los principales argumentos utilizados por los mismos, y de las causas más frecuentes por las que son condenados al pago de dicha responsabilidad.

Una vez vista la cuestión sobre la que va a tratar este trabajo, quiero decir que la razón por la cual he elegido este tema como objeto de estudio es porque cada vez se están dando más situaciones, o, al menos se están escuchando más casos, por ejemplo, en las noticias, de actos delictivos ocasionados por menores de edad, normalmente, adolescentes. A pesar de que la mayoría de estos actos incurren en un ilícito penal, la cuestión más importante es la indemnización, y saber quién debe hacerse responsable de la misma. Era conocida que dichas indemnizaciones las debían pagar los padres, pero no sabía la razón fundada en derecho, y es por ello que decidí investigarlo con un mayor detenimiento.

Respecto a la metodología empleada, he intentado seguir un orden lógico para ofrecer una mayor comprensión del tema. Para ello he acudido a una amplia bibliografía, formada por libros, revistas electrónicas, jurisprudencia tanto de Audiencias Nacionales como del Tribunal Supremo, así como documentación para poder comprender de mejor forma distintos conceptos.

II. RESPONSABILIDAD CIVIL PATERNA POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS HIJOS

Antes de adentrarme en el tema objeto de estudio, conviene explicar qué se entiende por Derecho de daños. Es una rama del Derecho incluida en el Derecho de obligaciones, regula la obligación de reparar los daños producidos por las personas, los animales y las cosas cuando se comportan de manera contraria a la ley, ya sea de manera voluntaria o involuntariamente. En general, viene referido a los ilícitos no penados por la ley derivados de relaciones extracontractuales.

Sin embargo, existen excepciones a esta regla general en el propio Código Civil, concretamente el artículo 1903, éste se encuentra relacionado con la responsabilidad extracontractual y empieza diciendo *“La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.”* y en el párrafo segundo expone *“Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.”* Por lo tanto, tal y como establece, no se hace referencia únicamente a la responsabilidad por actos propios, sino que también se refiere a los actos u omisiones de las personas por las que se deba responder. Este artículo hace referencia a los padres, tutores, los curadores con facultades de representación plena, los dueños o directores de un establecimiento o empresa y las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior. No obstante, el tema que nos interesa es el caso de los padres que son responsables por los daños causados por sus hijos menores.

1. MODELOS DE RESPONSABILIDAD RECOGIDOS EN EL ARTÍCULO 1903 DEL CÓDIGO CIVIL

La responsabilidad establecida en el artículo 1903 del Código Civil tal y como afirma NAVARRO MICHEL¹, se caracteriza por ser una responsabilidad por hecho ajeno, directa y objetiva. No se trata de peculiaridades absolutas e incuestionables, sino que cada una de ellas puede ser debatida y cuestionada, de hecho, no existe una única opinión establecida la cual haya que seguir, sino que incluso los profesionales tienen su propia opinión sobre las mismas. Tampoco se deben tener como rasgos estancos, sino que, la posición que se adopte sobre uno

¹ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Bosch, Barcelona, 1998, p.21

de ellos, va a influir sobre los otros dos. A continuación, explicaré de forma más extensa y detallada los tres rasgos de dicha responsabilidad.

1.1 La responsabilidad por hecho ajeno

Como he dicho anteriormente, el artículo 1903 del CC impone la obligación de reparar los daños por actos u omisiones propios, pero también por los actos u omisiones de aquellas personas por las que se debe responder. NAVARRO MICHEL², define la responsabilidad por hecho ajeno como “*la obligación de reparar el daño a una persona distinta de la que lo causó*”. Se entiende de ello que, la persona responsable, la que está obligada a resarcir el daño, no es la misma que la que ha causado el daño, sino otra.

Ahora bien, hay muchos autores que no piensan de esta forma y que, en su opinión, se trata de una responsabilidad por hecho propio en vez de por hecho ajeno. Para ROGEL VIDE³ la responsabilidad civil de los padres, se trata de una responsabilidad por hecho propio, y se encuentra fundada en la culpa “*in vigilando*” y/o “*in educando*”, esto viene fundado en que las personas que son declaradas responsables tienen parte en la realización del perjuicio, casi siempre, vigilancia insuficiente. La vigilancia necesaria para impedir los hechos perjudiciales no se refiere a la vigilancia inmediatamente anterior al momento de producirse el hecho dañoso, sino que debe entenderse como una “*obra reiterativa de educación moral, adecuada a las condiciones personales y sociales de cada ambiente*” por ello no solo se habla de responsabilidad in vigilando sino también de la responsabilidad in educando, tal y como afirma GARCIA VICENTE⁴.

Igualmente, algunos autores consideran que la única situación donde se da la responsabilidad por hecho ajeno es la responsabilidad que tiene el empresario ya que, es el único sujeto que está obligado a reparar el daño causado por sus empleados a pesar de no haber sido él quien provoca el perjuicio, como afirma LACRUZ BERDEJO⁵.

1.2 La responsabilidad directa

² NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p.22

³ ROGEL VIDE, C., *Responsabilidad civil de los padres por los hechos dañosos de sus hijos: En torno al artículo 1903 del Código Civil*, REUS, Madrid, 2018, p.17

⁴ GARCIA VICENTE, F., “*La responsabilidad civil de los padres por actos del hijo: causas de exoneración.*” *Anuario de derecho civil*. Vol. 37, N° 4, 1033-1052, 1984

⁵ LACRUZ BERDEJO, JL., *Elementos del Derecho Civil*, t. II. Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2011, p.580

Existen diferentes opiniones, para PAÑOS PÉREZ,⁶ la responsabilidad por hecho de otro que se recoge en el artículo 1903 del CC es llamada responsabilidad indirecta puesto que, como bien explica, la responsabilidad civil es directa cuando se le impone a la persona causante del daño, y es siempre por hechos propios, mientras que se llama indirecta si se obliga al resarcimiento a una persona que no es agente productor del hecho u omisión dañosa, y es por hechos ajenos.

Sin embargo, NAVARRO MICHEL⁷ desaconseja la utilización del este término ya que puede producir confusión debido a que la responsabilidad indirecta es también una responsabilidad directa en el sentido de que es de primer grado y no subsidiaria. Para esta autora, la responsabilidad es directa porque tal y como dice *“el perjudicado puede demandar a la persona obligada a responder en virtud del artículo 1903 CC, sin necesidad de demandar también, de modo previo o conjunto, al causante material del daño.”*

Del mismo modo, OSSORIO SERRANO⁸ puntualiza que, aunque en ocasiones se aluda a la responsabilidad por hecho ajeno como un caso de responsabilidad indirecta, lo cierto es que se trata de una responsabilidad directa puesto que surge del propio incumplimiento de la persona que tiene el deber y la responsabilidad de vigilar y educar (*culpa in vigilando y/o in educando*) al que es el causante del daño, siendo este incumplimiento la causa de la producción del daño.

Así lo establecen la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 12 de diciembre de 2019, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de abril de 2017.

1.3 La responsabilidad objetiva

Se ha dicho siempre, que la responsabilidad de los sujetos enumerados en el artículo 1903 del CC es una responsabilidad subjetiva y que esta ha ido adquiriendo un matiz objetivo a través de la interpretación jurisprudencial.

El último párrafo del artículo 1903 permite el cese de la responsabilidad cuando las personas en él mencionadas *“prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de*

⁶ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por menores e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010, p.23

⁷ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p.22-25

⁸ OSSORIO SERRANO, JM, MORENO QUESADA, B., *Curso de Derecho Civil*, Tirant lo Blanch, España, 2006, p. 777

familia para prevenir el daño". Esta excepción de causalidad, tal y como sujeta NAVARRO MICHEL⁹ funciona como una excepción material y no como un criterio de imputación porque si el obligado no logra demostrar que empleó todo lo necesario para evitar el daño sucedido, entonces queda obligado a responder, sin que el fallo tenga en cuenta la negligencia o diligencia de su conducta. El actor, deberá probar el hecho, el daño y la relación de causalidad entre ellos para que el demandado quede obligado a indemnizar.

No obstante, la jurisprudencia no admite la prueba de la diligencia debida y tal y como afirma la autora, la inicial presunción *iuris tantum* se convierte así en una presunción *iuris et de iure*, de forma que siempre procede una indemnización.

Además, como explica PAÑOS PÉREZ¹⁰, los pronunciamientos del Tribunal Supremo permiten hablar de una responsabilidad prácticamente objetiva de los padres. Esta afirmación se debe a que, desde las primeras sentencias, nuestro Tribunal Supremo no ha admitido prueba en contrario. Como concluye ROGEL VIDE¹¹ no es ya que se presume la culpa, es que, *de facto*, en ocasiones se prescinde de ella para establecer la responsabilidad. Una de las sentencias más relevantes es la STS de 29 de diciembre de 1962 (R.A. 5141)

2. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

2.1 En general

¿Por qué una persona debe responder de un daño que no ha causado materialmente? NAVARRO MICHEL¹² lo fundamenta en un doble motivo, por un lado, en la culpa "*in vigilando*" o "*in eligendo*", como ya he dicho antes, y por otro, en una idea de garantía, para asegurar a las víctimas el cobro de la indemnización dada a la general insolvencia de los autores materiales de esos daños.

Puede parecer extraño que, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, uno de los fundamentos sea garantizar que el perjudicado cobre su indemnización, puesto que, en otros, la solvencia del deudor es irrelevante, o no se toman tantas medidas para asegurar el cobro de la deuda. Pero esto, tiene una explicación, y es que como dice la autora, aquellas personas que se encuentran en una relación contractual, conocen los riesgos que comporta realizar determinado contrato, y de que el mismo se incumpla. Mientras que, el tercero

⁹ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, 28

¹⁰ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños ... cit.*, p. 35

¹¹ ROGEL VIDE, C., *La responsabilidad civil extracontractual en el derecho español*, Madrid, 1988, p. 1245

¹² NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 35

perjudicado, percibe el daño como algo imprevisible, ajeno a él y a su ámbito de control y actuación, por ello el ordenamiento le protege dándole mayores garantías para facilitar, en la medida de lo posible, la restitución a la situación anterior, antes de haberse producido el daño.

2.2 Responsabilidad de los padres

Hoy en día, atribuir la responsabilidad a los padres poniendo como justificación la culpa, quiere decir que éstos responden porque no han empleado o no se han comportado todo lo necesariamente bien que deberían, ya que su deber es evitar los daños causados por aquellos de quienes responden, y no lo han hecho.

Cuanto más autoritaria y absoluta es la patria potestad, más medios legítimos y admisibles tiene su titular para evitar que el menor dañe a un tercero, pero, conforme el menor va creciendo, y va adoptando facultades y conocimientos, la patria potestad empieza a debilitarse y, por ende, esa facilidad que había de culpar a los padres por no haber estado pendientes o no haber educado de mejor forma a su hijo, deja de ser una justificación para los daños que puedan causar los hijos.

En definitiva y como afirma NAVARRO MICHEL¹³, lo único que puede fundamentar la responsabilidad de los padres es la garantía que supone para el perjudicado sujetar el patrimonio de los padres al pago de la indemnización. Y, son los padres y no otros sujetos los que deben responder porque entre ellos y el menor existe una relación de dependencia basada en la patria potestad.

¹³ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 41

III. SUPUESTOS NECESARIOS PARA LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD A LOS PADRES

1. EDAD DEL MENOR

El artículo 1903 CC ha suprimido el requisito de la minoría de edad, pero, indirectamente se puede deducir una edad límite a partir de la cual los padres ya no responden por los daños cometidos por sus hijos, los dieciocho años.¹⁴ Este es así porque en una situación de normalidad, cuando la persona llega a dicha edad, adquiere la mayoría de edad. No obstante, este límite de los dieciocho años, puede ser reducido, sería el caso de la emancipación, o ampliado, en el caso de la patria potestad prorrogada o rehabilitada. Como MARTÍNEZ DEL TORO¹⁵ indica, en la práctica no se tiene en cuenta quien es el autor del daño, sino solamente que sea un menor. Sin embargo, la minoría de edad es una etapa amplia que abarca distintas edades, no del todo comparables, en ese sentido la autora destaca que el menor puede ser considerado capaz o no, en función del grado de discernimiento que posee y su edad. Por ejemplo, en la etapa de la adolescencia, los menores tienen capacidad suficiente para tomar determinadas decisiones o realizar determinadas actividades, como puede ser conducir una moto, casarse o hacer testamento notarial. Y, al igual que los menores tienen mayores capacidades y libertades, la autora también considera que, en esas edades, las medidas de vigilancia de los padres, se deben ajustar a cada caso en concreto, pues no van a estar igual de pendientes los padres cuando el menor tiene cinco años que cuando tiene diecisiete.

En el amplio conjunto de edades comprendidas en la minoría de edad, existen estados de madurez muy diferentes, es por eso que PÉREZ PAÑOS¹⁶ considera que es conveniente diferenciar distintas franjas de edad. Así, se distinguirían tres periodos, el de la infancia, que abarca desde el nacimiento hasta los siete años aproximadamente, durante este periodo, los menores serían totalmente incapaces, otro periodo abarcaría desde los siete años hasta los once, cuya capacidad sería valorada por el Juez y, por último, el periodo entre los doce hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, respecto los cuales se ha señalado que poseen una madurez psicofísica equiparable a la de una persona adulta. Dicho

¹⁴ Dieciocho años que como dice NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 79, debe tener cumplidos antes de la ejecución del hecho, no basta con que tenga dieciocho años en el momento de la interposición de la denuncia o de la notificación de la demanda.

¹⁵ MARTÍNEZ DEL TORO, S., “Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores”, en *Actualidad Civil* [revista electrónica], n° 7, 2019 [consultado el 1 de mayo de 2022].

Disponible en: <https://www.smarteca.es>

¹⁶ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños ... cit.*, p. 70

esto, en el propio CC existen actividades que los menores mayores y con suficiente madurez y capacidad tienen permitido realizar.¹⁷ Por lo tanto, se distinguen dos categorías de menores, los inimputables y los imputables, es decir, los menores maduros.

El art. 1902 del CC exige que el autor del daño sea imputable, tenga capacidad de entender y querer, y que conozca el alcance de sus hechos, tal y como afirma MARTÍNEZ DEL TORO¹⁸, sin embargo, no existe una edad de imputabilidad civil aun cuando los menores tienen permitido realizar actividades para las cuales es necesario tener la suficiente capacidad de entender y querer (por ejemplo: conducir una moto).

A pesar de estas diferencias, en nuestro país es absolutamente irrelevante la edad del menor al establecer la responsabilidad de los padres, estos responden de igual manera tenga su hijo cinco años o diecisiete y nuestro Tribunal Supremo no tiene en cuenta la edad del menor a la hora de dictar el fallo. Pero un niño de cinco años no es igual que uno de diecisiete y como opina NAVARRO MICHEL¹⁹, la edad debería incidir en el régimen de responsabilidad de los padres.

2. LA GUARDA DE LOS PADRES SOBRE EL HIJO

Este requisito es exigido por el propio art. 1903 CC al decir “*Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda*”. La guarda, debe ser entendida como la sujeción de los hijos bajo la patria potestad, y, hasta hace muy poco, era preciso aclarar que, los hijos que se encontraban bajo la patria potestad de los progenitores no necesariamente tenían que ser menores de edad, pues también se daba el caso de los mayores con la patria potestad prorrogada y rehabilitada, en el caso de los menores emancipados, responden con su propio patrimonio, no obstante, con la reforma del Código Civil de 3 de septiembre de 2021 la incapacidad ha quedado suprimida.

La expresión “guarda” no debe equipararse a la “convivencia”, pues guardar a los hijos es un deber mucho más amplio que la mera convivencia. Sí que es cierto que, para facilitar el cumplimiento de este derecho-deber, es conveniente vivir con ellos, pero como dice

¹⁷ Por ejemplo, los menores mayores de doce años tienen el derecho de ser siempre oídos en los procedimientos judiciales en los que se resuelva su guarda y custodia (art. 92.6 CC), y los menores mayores de dieciséis tienen la posibilidad de emanciparse (art. 239 CC).

¹⁸ MARTÍNEZ DEL TORO, S., “Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores ...”, cit.

¹⁹ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 80

NAVARRO MICHEL²⁰, ni la convivencia es una garantía de la guarda ni ésta presupone aquella ya que, por un lado, puede guardar a los hijos el progenitor que no convive con ellos y, por otro, cabe que el que vive con ellos no los guarde. Así pues, la guarda implica generalmente convivencia, pero no necesariamente es siempre así.

En algunas sentencias se da la situación de que el progenitor no convive con los hijos, pero, si tiene la guarda de los mismos, estas son la STS de 17 de mayo de 1986 (R.A. 2731), concede la guarda al padre a pesar de ser diplomático y tener que ausentarse continuamente por ese motivo. La STS de 10 de febrero de 2012 que resuelve un caso en el que la madre solicita que el padre fuera privado de la patria potestad porque, entre otras cosas, no se había preocupado del menor durante varios años.

Como hemos visto pues, la guarda es más amplia que la convivencia. El art. 154.1 CC dice “*Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral*”, por lo tanto, la obligación de velar es una cláusula que incluye todas las obligaciones enumeradas arriba, por lo tanto, no se trata de un único deber específico, sino que implica una determinada diligencia a la hora de ejercer la patria potestad.

Por lo tanto, podemos definir la guarda como una facultad de la patria potestad más amplia que la convivencia, pero más limitada que la de velar²¹.

Todo progenitor que tenga la guarda de sus hijos puede ser declarado responsable, conviva o no con ellos. Por lo tanto, a diferencia del concepto de convivencia, el progenitor que tiene la guarda de sus hijos no queda liberado de la responsabilidad, aunque sus hijos no convivan con él. Así pues, la convivencia puede verse como un factor a considerar cuando se establece un comportamiento parental negligente, aquellos progenitores que excusan su responsabilidad en la falta de convivencia con el hijo, puede suponerles una imputabilidad por haber, por ejemplo, abandonado al hijo.

NAVARRO MICHEL²², llega a la siguiente conclusión, “ni la convivencia impone, de suyo, responsabilidad, pues ahí está el requisito de la culpa; ni la no convivencia exime automáticamente de la responsabilidad.

²⁰ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 63

²¹ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 64

²² NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 68

3. CAUSACIÓN DE UN DAÑO A UN TERCERO POR PARTE DEL HIJO

El daño es el requisito más indispensable de todos los que se precisan para que exista responsabilidad civil, puesto que, para que exista dicha responsabilidad es necesario que se produzca el daño y poder así repararlo. Nuestro CC no exige que el daño tenga ninguna particularidad, este puede ser tanto personal como patrimonial y desde luego moral, por lo tanto, cualquier daño producido, debe ser resarcido.

Las opiniones de los expertos varían en cuanto a si la responsabilidad del hijo debe ser objetiva, o si, por el contrario, es igualmente válida la subjetiva (cuando no se le puede imputar directamente el daño cometido al hijo). En este segundo caso, tal y como explica PAÑOS PÉREZ²³, hay autores que opinan que los padres serían responsables por su propia falta de cuidado, ya que ha sido lo que ha provocado el daño cometido por el hijo y considera que no puede decirse que un presupuesto para la responsabilidad de los padres sea el comportamiento culpable del hijo. Sin embargo, por otra parte, hay autores que consideran que para que los padres puedan ser considerados responsables, es necesario que el hijo haya provocado un daño del que sea objetivamente imputable pese a que este requisito, no se encuentre especificado en el art. 1903 del CC.

Ante estas diferencias, como opina PAÑOS PÉREZ²⁴, no cabe duda de que, de acuerdo con el tenor literal de esta norma “*los padres son responsables de los daños causados por sus hijos*” la capacidad de discernimiento del menor no es determinante a la hora de condenar o no, al pago de la indemnización por los padres, ya que son estos quienes responden por culpa propia en base a dicho artículo. Y como bien se ha explicado anteriormente, la jurisprudencia los hace responsables directos en todo caso siempre que el hijo cause daño a un tercero.

No obstante, ya hemos visto que estos criterios de responsabilidad tanto legales como jurisprudenciales eran contrarios a la realidad actual, por eso como considera la autora, la capacidad intelectual del menor y, por tanto, su imputabilidad o no, sí debería ser relevante, pero en cuanto a establecer la responsabilidad del propio menor para poder así regular la responsabilidad de los padres e incluso dependiendo de las situaciones, exonerarles de ella. Por lo tanto, los padres deberían responder cuando los menores fueran inimputables y no culpables, puesto que cuando un menor es inimputable no tiene la capacidad suficiente para saber qué es

²³ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños ... cit.*, p. 100

²⁴ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños ... cit.*, p. 101

bueno o qué es malo, qué puede hacer y qué no puede hacer, mientras que cuando es imputable, tiene los conocimientos suficientes para saber que la acción u omisión que vaya realice, puede provocar un daño y, por ende, un deber de responder por él como dice el art. 1902 CC.

En conclusión, la culpa del hijo no puede ser un presupuesto para atribuir la responsabilidad a los padres en virtud del art. 1903 CC.

4. RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO PRODUCIDO Y LA ACCIÓN U OMISIÓN DEL MENOR

Este requisito ha quedado analizado de manera implícita conforme nos hemos ido introduciendo en el tema de estudio. Este hace referencia a la idoneidad del acto para causar el daño, es un tanto complejo a la hora de incorporarlo en la responsabilidad ajena, que es la que tienen los padres conforme los daños producidos por sus hijos.

Como señala PAÑOS PÉREZ²⁵, no existe un nexo causal entre el daño producido por los hijos y la omisión culposa de los padres, sino que, el verdadero nexo causal es aquel que existe entre el daño producido por el hijo y la actuación del mismo. No obstante, dicho nexo causal puede ser interrumpido por los casos fortuitos y de fuerza mayor cuando el daño no fuese previsible y evitable, así como por la intervención de un tercero o por la culpa exclusiva de la víctima.

²⁵ PAÑOS PÉREZ, A., La responsabilidad civil de los padres por los daños ... *cit.*, p. 105-109

IV. OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR EN LAS DISTINTAS SITUACIONES FAMILIARES.

La regla general, cuando los sujetos responsables son los padres es que éstos responden de forma directa y solidaria, por los daños ocasionados por sus hijos, pero, esto es así en el caso de que ambos ejerzan conjuntamente la patria potestad, y, como dice PAÑOS PÉREZ²⁶, además del concepto de solidaridad, también es necesario determinar con qué bienes se hace frente a la indemnización.

Por lo tanto, para poder determinar el patrimonio con el que se debe responder, es necesario realizar una distinción entre las diferentes situaciones familiares, las tradicionales o también llamadas convencionales, que podríamos definir las como aquellas en las que los padres se encuentran casados entre sí, viven juntos y con sus hijos, y por otro lado, las situaciones familiares no convencionales, como son los supuestos de los padres no casados entre sí, los separados judicialmente o divorciados, los que se encuentran en situación de separación de hecho y, por último, los padres que están privados de la patria potestad.

1. PAREJAS CASADAS Y RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Cuando los padres están casados entre sí, ejercen de forma conjunta la patria potestad tal como estipula el artículo 156.1 CC y, por lo tanto, ambos deben ser declarados responsables. La cuestión pues, es determinar qué bienes del matrimonio, dependiendo del régimen económico en el que se encuentre la pareja, van a quedar afectos a dicha responsabilidad.

Primero, es conveniente explicar que nuestro ordenamiento concede libertad a los progenitores para poder pactar en capítulos matrimoniales, antes o durante el matrimonio, cualquier disposición respecto a las posibles indemnizaciones que deban efectuar por los daños ocasionados por su hijo²⁷. No obstante, el artículo 1328 CC sanciona con la nulidad cualquier pacto contrario a la ley, las costumbres o a la igualdad de derechos de los cónyuges.

1.1 Sociedad de Gananciales

Se trata del régimen económico matrimonial más común, y, como es conocido, se encuentra formado por tres patrimonios que pueden resultar responsables; el ganancial y los dos patrimonios privativos de cada uno de los cónyuges. Estos patrimonios, como explica

²⁶ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños ... cit.*, p. 117

²⁷ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 100

PAÑOS PÉREZ²⁸, pueden resultar responsables de forma provisional (aspecto externo) o de forma definitiva (aspecto interno).

En este caso, por lo tanto, al tratarse de una responsabilidad solidaria entre ambos progenitores (en la relación externa) y estar dividida en mitades (en la relación interna), al tratarse de una deuda común a ambos y debiendo los dos la misma cantidad, lo más lógico es que el pago se realice con los bienes comunes de ambos progenitores tal y como afirma la autora.

En el caso de arriba no hay ninguna duda de que se debe realizar así, pero, ¿Qué pasaría si alguno de los padres probase eficazmente su diligencia en la evitación del daño causado? Porque si únicamente es declarado responsable uno de los progenitores, ¿hasta qué punto el progenitor “no culpable” tiene que ser responsable y, por ende, pagar con su propio patrimonio? NAVARRO MICHEL²⁹, resuelve la cuestión diciendo que todo depende de la calificación de la deuda generada.

La autora encaja el supuesto en dos vertientes, aunque realmente solo da por válido uno, estos son; el artículo 1365 CC que habla sobre la potestad doméstica y en el artículo 1366 que trata la obligación extracontractual. Asimismo, opina que el primero no es aplicable puesto que la potestad doméstica se refiere más a los gastos ordinarios de la familia mientras que, el daño que haya podido causar el hijo, se trata de un gasto extraordinario, pues no se trata de un gasto periódico. Por el contrario, la deuda derivada del artículo 1903 CC, la podemos incluir en el ámbito del artículo 1366 CC que dice; “*Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor*”, no obstante, como NAVARRO MICHEL explica, esta excepción sobre que el cónyuge no culpable no responderá de la deuda cuando el otro cónyuge sea responsable por culpa o dolo, (responsabilidad objetiva), solo contempla la responsabilidad definitiva no la provisional o de garantía frente a terceros. Como expresa la autora, “la masa ganancial únicamente responde de forma definitiva en caso de ausencia de culpa o culpa leve, pero esta graduación no trasciende a terceros, que podrán embargar bienes gananciales”³⁰.

²⁸ PAÑOS PÉREZ, A., La responsabilidad civil de los padres por los daños ... *cit.*, p. 119

²⁹ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 97

³⁰ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 99

En conclusión, si es considerado que el daño producido se debe responder con deuda exclusiva de uno de los cónyuges, entonces responde el patrimonio privativo de este, tal y como establece el artículo 1373, que contempla las deudas propias. No obstante, que sea una deuda privativa no impide que el perjudicado se dirija contra los bienes gananciales si los privativos no son suficientes para responder del daño cometido.

Para poder evitar que los bienes del cónyuge no culpable queden sometidos a la responsabilidad, éste podrá exigir que el embargo se realice únicamente sobre los bienes del cónyuge deudor habiendo disuelto previamente, y, por consiguiente, liquidado, el régimen de gananciales³¹.

1.2 Régimen de separación de bienes

El régimen de separación de bienes es aquel en que cada uno de los cónyuges tiene su propio patrimonio, no existiendo un patrimonio común. El responder por los daños ocasionados por los hijos, PAÑOS PÉREZ lo considera más una carga al matrimonio que una obligación contraída en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria, ya que la obligación de indemnizar se trata de un gasto extraordinario. Por consiguiente, se aplica el art. 1438 del CC y a falta de convenio entre los cónyuges, estos responderán de forma proporcional a sus recursos económicos³².

No obstante, NAVARRO MICHEL³³ objeta que el hecho de que el pago de la indemnización dependa de las posibilidades económicas de cada cónyuge, prescinde absolutamente de las normas básicas de la responsabilidad. En su opinión, si la obligación es objetiva, deberán pagar por mitades iguales, en cambio, si se trata de una obligación subjetiva, deberá pagar cada uno en función de su participación concreta en el daño ocasionado.

Situación distinta es la de si uno de los progenitores puede quedar exento de responsabilidad en virtud del art. 1903 CC. En ese caso, únicamente responderá el cónyuge condenado en base al art. 1440.1 CC³⁴. No es aplicable el segundo párrafo del artículo porque este es referido a las obligaciones domésticas, y como ya he dicho, las obligaciones de indemnizar es un gasto extraordinario. LÓPEZ BELTRAN DE HEREDIA afirma que solo debe responder uno de los progenitores si ha incurrido en dolo o culpa grave, no obstante, en

³¹ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 99

³² PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños ... cit.*, p. 126

³³ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 101

³⁴ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 120-126.

ese caso estaría respondiendo por un hecho propio en vez de por un hecho ajeno regulado en el art. 1902 CC y no en el 1903 CC.

1.3 Régimen de participación

Este se encuentra regulado en el art. 1411 CC y establece lo siguiente “*En el régimen de participación cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente*”. Los patrimonios continúan separados durante la vida conyugal, estableciéndose en la fase de liquidación una participación en las ganancias obtenidas por los mismos.

En virtud del art. 1413 CC debemos hacer remisión al régimen de separación de bienes, puesto que se aplican las mismas reglas a ambos regímenes económicos matrimoniales. En consecuencia, no existe ninguna norma especial que establezca que patrimonio debe hacer frente al pago de la indemnización. No obstante, puede ser de aplicación el art. 1426 CC el cual establece que, si uno de los cónyuges abona íntegramente el pago de la indemnización, se le reconoce un crédito contra el otro, que le será descontado del patrimonio total de este último³⁵.

2. RUPTURA DE LA CONVIVENCIA, PAREJAS DE HECHO Y OTRAS SITUACIONES

La familia no tradicional es aquella que no está formada por un padre, una madre y sus hijos. Esta situación es cada día más común en nuestra sociedad y no se contempla en el CC. El art. 1903 CC hace referencia a la responsabilidad de los padres respecto de los hijos que tengan bajo su guarda. De esta manera es posible abarcar otros supuestos como la guarda compartida o la guarda atribuida a uno solo de los progenitores³⁶.

2.1 Separación Judicial, Nulidad y Divorcio

La separación judicial o legal y el divorcio conllevan una separación de la vida común de los cónyuges. Esto provoca una modificación de los derechos y deberes de la patria potestad ya que la guarda y el cuidado de los hijos queda atribuida únicamente a un progenitor. En estas situaciones, como estipula el art. 90 a) CC, es el convenio regulador el que determina bajo qué

³⁵ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños ... cit.*, p. 128.

³⁶ MARTÍNEZ DEL TORO, S., “*Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores ...*”, *cit.*

persona quedan los hijos para su cuidado, así como el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor al que no le haya sido otorgada guarda de los mismos.

Sin embargo, la atribución de la guarda y custodia a uno solo de los progenitores, no exime al otro de cumplir con los deberes que supone la patria potestad, ya que esta se conserva. Así lo establece el art. 92 CC que también viene a recordar que todas las medidas adoptadas tienen que ser en beneficio del menor.

Por consiguiente, PAÑOS PÉREZ³⁷ afirma que la responsabilidad recaerá sobre el progenitor que ostente la titularidad de la guarda ya que, el criterio de imputación es el doble requisito de patria potestad-guarda del menor.

El problema surge cuando el daño es cometido en el periodo de tiempo en el que el menor se encuentra con el progenitor que no ostenta la guarda. En este caso, PAÑOS PÉREZ³⁸, aplica la llamada *teoría del traspaso de la responsabilidad* según la cual “el derecho de visitas transfiere la guarda del menor durante los periodos en que ésta tiene lugar”. De este modo, responderá el progenitor que, en el momento de producirse el daño, tenga al menor bajo su cuidado. Para ello habría que atender, primero al régimen de visitas establecido por el sistema judicial y, segundo, si el traspaso de la guarda tuvo efectivamente lugar.

No obstante, no todos los autores tienen la misma opinión al respecto, MARTÍNEZ DEL TORO³⁹ expresa que en la jurisprudencia menor se exonera al progenitor que no tiene la guarda basándose en la exclusión del art. 1903 CC en relación con el empleo de la diligencia necesaria para prevenir el daño. De esta forma, se da preferencia a la guarda real sobre la legal. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, de 14 de abril de 2004.

2.2 Separación de Hecho

La separación de hecho es la situación en la que los padres están separados, pero no legalmente, es decir, no existe una sentencia judicial que lo diga. PAÑOS PÉREZ⁴⁰ define la separación de hecho como “la mera situación fáctica de no convivencia entre los padres”. En consecuencia, podemos entender que la mera falta de convivencia no afecta a la titularidad de la patria potestad ni a la facultad de guarda.

³⁷ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., p. 133

³⁸ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., p. 134

³⁹ MARTÍNEZ DEL TORO, S., “*Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores ...*”, cit.

⁴⁰ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., p. 128

La cuestión que más dudas plantea es quien responde del daño causado por el hijo, es decir, si responde quien convive con el menor o si ambos progenitores deben responder ya que la guarda les corresponde a ambos.

Según el art. 156.5 CC *“si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquél con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor, o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes de su ejercicio”*. Podemos deducir que, si la patria potestad y la guarda se ejercen por el progenitor que conviva con ellos, será éste el que deba responder por los actos de los hijos, quedando el otro progenitor excluido de toda responsabilidad.

Esta solución a PAÑOS PÉREZ⁴¹ le parece en cierto modo excesiva puesto que en el caso de que el otro progenitor no atienda a sus deberes como padre, seguirá sin ser responsable por los actos de su hijo al no estar en su compañía y aclara que el hecho de que el progenitor con quien se conviva el encargado de ejercer la patria potestad no quiere decir que el otro pueda desentenderse de las obligaciones que esta conlleva. De esta manera, el progenitor que no convive con sus hijos, conserva todos los derechos y deberes tanto en las relaciones con sus hijos como en las relaciones que puedan surgir con el tercero perjudicado.

En suma, suprimido el requisito de la convivencia del art. 1903.2 CC y que, como se ha explicado al inicio del estudio, la responsabilidad paterna es objetiva, considero que los progenitores deben responder de forma conjunta por los daños que causan sus hijos.

2.3 Padres no casados entre sí

Esta situación es irrelevante a la hora de establecer la responsabilidad del art. 1903.2 CC. A efectos de la patria potestad es irrelevante que los padres estén o no casados puesto que como establece el art. 156.1 CC la regla general es que ambos progenitores la ejerzan de forma conjunta.

De esta forma, se les aplican las mismas normas que hemos explicado para las situaciones de los padres casados en una situación familiar tradicional como para las

⁴¹ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., p. 129

situaciones de familias anómalas, donde los padres están separados y los hijos se encuentran bajo la guarda de uno de ellos⁴².

En conclusión, si ambos progenitores ostentan la guarda del menor, ambos son responsables ante el tercero perjudicado en virtud del art. 154 CC. Por el contrario, en el caso de que los hijos se encuentren bajo la guarda de uno de los progenitores establecido previamente por una decisión judicial, entonces solo responderá el padre bajo cuyo cuidado se encuentra el menor en virtud del art. 156.2 y 159 CC.

2.4 Padres privados de la patria potestad

La responsabilidad del art. 1903.2 CC está ligada a la patria potestad, por consiguiente, si el progenitor carece de patria potestad, no podrá ser declarado responsable.

Esta afirmación puede llegar a plantear conflictos en la situación en la cual, el progenitor es titular de la patria potestad en el momento en el que su hijo comete el ilícito civil, pero, cuando el tercero perjudicado interpone la acción judicial, dicho progenitor ha sido privado de la misma. ¿Puede dicho progenitor alegar su falta de patria potestad para excluirse así de dicha responsabilidad? También se plantea el mismo conflicto con la situación contraria, cuando el menor comete el delito el progenitor no es titular de la patria potestad, pero la recupera en el momento en el que el tercero perjudicado interpone acción judicial.

La solución como afirma NAVARRO MICHEL⁴³, es que, para poder reclamar una indemnización al progenitor, es que éste haya sido titular de la patria potestad en el momento en que se produjo el daño.

En definitiva, si la reclamación se interpone en el momento en que el progenitor no es titular de la patria potestad, pero sí lo era cuando se causó el daño, no exime a éste de la responsabilidad, de igual forma que, la recuperación posterior de la misma, no permite al tercero ir contra él.

3. SITUACIONES DE ABANDONO DEL MENOR

Abandonar a un menor, además de ser un delito, es un incumplimiento de los deberes que se disponen al ser titular de la patria potestad, como establece el art. 170 CC, y que, además, conlleva la privación de la misma. Los padres privados de patria potestad no responden de los

⁴² PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., p. 138

⁴³ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 76

hechos dañosos de sus hijos, puesto que el art. 1903.2 establece que es necesario ser titular de la misma.

Sin embargo, este resultado es injusto puesto que exime al progenitor de toda responsabilidad como consecuencia de un incumplimiento de sus obligaciones, mientras que no se exime de responsabilidad a aquellos progenitores que sí han cumplido con sus deberes. NAVARRO MICHEL⁴⁴ argumenta que la sentencia de privación de la patria potestad, al ser dictada con posterioridad al abandono, no exime al progenitor de la responsabilidad por los daños causados por sus hijos anteriores a la sentencia.

En conclusión, la solución más acertada en los supuestos de abandono es atribuir la responsabilidad al progenitor siempre que los daños causados por el menor hayan sido ocasionados con anterioridad al fallo judicial que declara la privación de la patria potestad.

4. SUPUESTOS DE FUGA DEL MENOR

Al igual que los padres, los hijos también tienen una serie de derechos y deberes que tienen que cumplir, el art. 155 CC establece lo siguiente; “*Los hijos deben: 1.º Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre. 2.º Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella*”. Por lo tanto, el fugarse del domicilio familiar sin haber sido autorizado por los padres conlleva un incumplimiento de sus deberes estipulados en el art. 155 CC.

Es necesario distinguir si la fuga del menor es “para vivir una aventura” o si, por el contrario, se encuentra justificada por haber sufrido malos tratos.

En el primer caso, NAVARRO MICHEL⁴⁵ opina que, dependiendo de la edad del menor, los padres deberían responder o no. Si el niño que se fuga es muy pequeño, es considerado una negligencia paterna, por lo tanto, estos están obligados a responder por los daños cometidos por su hijo. Mientras que, a partir de cierta edad, cuando los padres no pueden controlar de igual forma a sus hijos que cuando son pequeños, responderían hasta la puesta en conocimiento de las autoridades de la fuga del menor.

⁴⁴ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 75

⁴⁵ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 76

En el segundo caso, la fuga del menor es directamente imputable a sus padres, por lo que serán ellos quienes respondan de los daños cometidos por el menor durante el periodo de fuga.

Para concluir, los menores, al igual que sus progenitores, tienen unos deberes que cumplir, en caso de incumplimiento deberán responder por los actos que hayan ocasionado daño a un tercero, no obstante, en el caso de que el menor sea inimputable civilmente, estará exento de realizarlo. Al ser el menor insolvente, y la víctima no debe quedar desprotegida, será el Estado quien deba pagar la indemnización⁴⁶.

⁴⁶ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., p. 142

V. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

El art. 1904.1 CC establece lo siguiente, “*El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho*”, no obstante, la doctrina discute si los padres se encuentran comprendidos o no en dicho artículo. Según NAVARRO MICHEL⁴⁷, la disposición hace referencia a todos los sujetos que se encuentran en situación de dependencia respecto de otros.

La autora dispone como principal argumento el art. 1903 CC el cual, como se ha sido explicado a lo largo de todo el trabajo, contempla los supuestos en los que hay una relación de dependencia y en base a ella, fundamenta la responsabilidad por hecho ajeno. Por lo tanto, jurídicamente, no hay nada que impida a los padres ejercitar la acción de repetición.⁴⁸

Este precepto únicamente cabe interponerlo cuando la responsabilidad es por hecho ajeno, por lo que cuando el daño producido ha sido causa del comportamiento negligente del sujeto responsable, no tiene sentido la acción de repetición. Estamos ante una responsabilidad objetiva, por ende, se sobreentiende que el precepto establecido en el art. 1904 es una prueba inequívoca, de que los sujetos enumerados en el art. 1903 tienen la obligación de responder, aunque no hubiera mediado culpa por su parte.⁴⁹

Además, es necesario que el causante material sea un menor imputable ya que debe tener la suficiente madurez para entender las consecuencias de sus actos, en el caso de que no lo fuera, serían los padres los que de manera objetiva responderían por el daño cometido, como explica PAÑOS PÉREZ⁵⁰.

En cuanto a la solidaridad, opera únicamente en la relación externa entre el causante material del daño y el sujeto responsable, el perjudicado podrá dirigirse pues a cualquiera de los dos. En cambio, no es así en la relación interna, en esta, el sujeto responsable funciona como un garante del pago y garantiza que el perjudicado va a cobrar la indemnización. El responsable, no debe sufrir el peso del perjuicio por lo que quien debe hacer frente al pago de la indemnización es el causante material, tal y como establece NAVARRO MICHEL⁵¹.

⁴⁷ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 101

⁴⁸ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 102

⁴⁹ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 103

⁵⁰ PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, p. 177

⁵¹ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 104

Dicho esto, es necesario resaltar que en la práctica la acción de repetición no es muy frecuente puesto que, en la mayoría de los casos el menor es insolvente, pero, además, la relación existente entre el causante del daño material y el sujeto responsable compone un gran obstáculo moral para el ejercicio de la misma.

VI. CAUSAS DE EXONERACIÓN

Cuando el art. 1903 dice en su último párrafo “*La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*”, está dando la posibilidad a los padres de exonerarse de la culpa, no obstante, esta es más ficticia que real, pues el Tribunal Supremo nunca ha reconocido valor exoneratorio a las pruebas presentadas.

Son varias las excusas alegadas por los padres para intentar liberarse de la responsabilidad.

Uno de los principales argumentos utilizados por los padres es que no se encontraban presentes en el momento de producción del daño por motivos de trabajo. El TS rechaza esta razón porque esas situaciones tienen lugar en todas las familias y si fuese estimada, se llegaría a la total irresponsabilidad civil de los hechos realizados por menores de edad. La sentencia del TS de 22 de enero de 1991 o la del 7 de enero de 1992 son ejemplos en los que se da esta situación.

Otro de los pretextos empleados por los padres es la prohibición al menor de realizar la actividad que ha provocado el daño. En estos casos el TS alega que no basta con prohibir una actividad, sino que es necesario tomar las medidas necesarias para que la prohibición sea cumplida⁵², así lo establece la STS de 22 de septiembre de 1992 y la STS de 7 de enero de 1992.

Además de las causas alegadas por los padres para probar su inocencia, que como hemos visto no son admitidas, la jurisprudencia también emplea numerosos argumentos para condenarlos.

El primero es que se trate de una actividad peligrosa, el TS considera que la culpa de los padres resulta evidente cuando éstos permiten a sus hijos realizar actividades peligrosas. El problema viene a la hora de delimitar cuando una actividad es peligrosa. Como dice NAVARRO MICHEL⁵³, hay actividades que son peligrosas por sí mismas, otras que lo son dependiendo de la edad y madurez del menor y otras que no son peligrosas, pero en ciertas

⁵² NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 105

⁵³ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 107

situaciones pueden llegar a serlo. Por lo tanto, para poder saber si una actividad es o no peligrosa, es preciso conocer las circunstancias concretas que rodean cada caso.

Hay juegos o actividades que por sí mismas no son peligrosas como puede ser montar en bicicleta, no obstante, puede llegar a serlo si los padres permiten que su hijo de 7 años vaya por las calles de una ciudad transitada por la noche y sin casco, mientras que no será peligrosa si el niño transita por la calle de su pueblo con la vigilancia de sus padres y lleva el casco.

Otra de las razones condenatorias es la negligencia cometida por falta de vigilancia y ausencia de seguridad⁵⁴. Los padres deben adoptar todas las medidas necesarias para evitar que los menores se apoderen de objetos con los que puedan hacerse daño a ellos mismos y a terceros, no ponerlos fuera del alcance de estos, manifiesta una gran negligencia por parte de los padres además de una actitud irresponsable.

La STS de 24 de mayo de 1996 proclama la actitud negligente que tuvo el padre al guardar dentro de su coche una pistola cargada, el hecho de que el niño tenga fácil disposición a la misma revela una actitud negligente por parte de su progenitor.

⁵⁴ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos ... cit.*, p. 107

VII. CONCLUSIONES

A raíz de todo lo expuesto anteriormente se puede concluir,

Primero.- Que la responsabilidad civil de los padres es una responsabilidad por hecho ajeno y no por hecho propio. La razón de ello es que la persona responsable, en este caso los padres, es la que está obligada a resarcir el daño, no siendo el causante material del mismo. Igualmente, la responsabilidad civil de los padres es una responsabilidad directa y no indirecta ya que el perjudicado puede demandar a la persona obligada a responder, sin haber demandado previamente a quien cometió el hecho dañoso. Asimismo, se trata de una responsabilidad objetiva y no subjetiva debido a que la jurisprudencia no admite la prueba de la diligencia debida y los padres siempre son condenados a responder por los daños ocasionados por sus hijos.

Segundo.- La responsabilidad civil de los padres se encuentra fundada en un doble motivo, por un lado la *culpa in vigilando e in eligendo*, y por otro la garantía de asegurar a las víctimas el cobro de la indemnización debido a la general insolvencia de los autores materiales del daño.

Tercero.- Para poder atribuir la responsabilidad a los padres, es necesario que el causante material del daño sea un menor de edad, independientemente de los años que tenga. Otro de los requisitos es que los padres deben tener la guarda del hijo, es decir, que el hijo se encuentre sujeto bajo la patria potestad a sus padres conviva con ellos o no. Es necesario también que el menor haya causado daño a un tercero puesto que sin daño, no existe responsabilidad civil que reparar. Por último, es necesario que exista una relación de causalidad entre el daño producido y la acción u omisión del menor.

Cuarto.- En la obligación de indemnizar, diferenciamos las situaciones convencionales y las no convencionales. Dentro de las primeras, los padres que se encuentran casados en sociedad de gananciales apenas tienen problemas para decidir a quién de los dos se le atribuye, lo más habitual es que el pago se realice con los bienes comunes de ambos. En el caso del régimen de separación de bienes, éstos responderán de forma proporcional a sus recursos económicos, y, las mismas reglas se aplicarán en el régimen de participación.

Más complicaciones conllevan las situaciones no convencionales, en los casos de separación judicial, nulidad y divorcio la responsabilidad recae sobre el progenitor que, en el momento de producirse el daño, ostentaba la guarda sobre el menor. En las situaciones de

separación de hecho, los progenitores deben responder de forma conjunta. Cuando los padres no se encuentran casados entre sí, si ambos progenitores ostentan la guarda del menor, ambos serán responsables, mientras que, si sólo la ostenta uno, será este el responsable. Por último, los padres privados de la patria potestad, dependerá de si eran titulares o no en el momento del hecho dañoso, si lo era, será responsable en el caso contrario, no lo será.

Quinto.- El abandono del menor por parte de los progenitores constituye delito y, además, conlleva la privación de la patria potestad. Los padres privados de la patria potestad no responden de los daños de sus hijos, sin embargo, este resultado es injusto, por lo que, en estos casos, se le atribuirá la responsabilidad al progenitor si los daños causados por el menor han sido anteriores a la declaración judicial de la privación de la patria potestad.

Sexto.- Tanto los hijos como los padres tienen una serie de derechos y deberes que cumplir. La fuga del menor constituye un incumplimiento, por parte del hijo de sus deberes y, éste deberá responder por los actos que hayan provocado daño a un tercero. En el caso de que sea inimputable civilmente estará exento de realizarlo, además generalmente los menores son insolventes por lo que será el Estado quien deba pagar la indemnización.

Séptimo.- Los padres tienen derecho a ejercitar la acción de repetición contra sus hijos para reclamarles el dinero que estos han pagado en concepto de indemnización. Sin embargo, no es muy frecuente el ejercicio de la misma, debido a que en la mayoría de los casos el menor es insolvente y, además, la relación entre los padres y el hijo supone un obstáculo moral para su ejercicio.

Octavo.- El CC prevé la posibilidad de exoneración de los progenitores para así no cargar con el perjuicio económico de indemnizar al perjudicado. Estos deben probar que emplearon la diligencia suficiente para evitar la producción del daño, no obstante, el Tribunal Supremo nunca ha reconocido valor exoneratorio a las pruebas presentadas.

BIBLIOGRAFÍA

LACRUZ BERDEJO, JL., *Elementos del Derecho Civil*, t. II. Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2011

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Tecnos, Madrid, 1988

MARTÍNEZ DEL TORO, S., “Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores”, en *Actualidad Civil* [revista electrónica], nº 7, 2019 [consultado el 1 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.smarteca.es>

NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Bosch, Barcelona, 1998

OSSORIO SERRANO, JM, MORENO QUESADA, B., *Curso de Derecho Civil*, Tirant lo Blanch, España, 2006

PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por menores e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010

ROGEL VIDE, C., *La responsabilidad civil extracontractual en el derecho español*, Civitas, Madrid, 1977

ROGEL VIDE, C., *Responsabilidad civil de los padres por los hechos dañosos de sus hijos: En torno al artículo 1903 del Código Civil*, REUS, Madrid, 2018

SERRANO GARCÍA, JA, BAYOD LÓPEZ, M^a DC, *Lecciones de Derecho Civil. Obligaciones y contratos II*, Kronos, 2015

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sala de lo Civil, sección 3^a) núm. 327/2019, de 12 de diciembre de 2019

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sala de lo Civil, sección 11^a) núm. 136/2017, de 25 de abril de 2017

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1962 (R.A. 5141)

Sentencia Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1986 (R.A. 2731)

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2012

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1991 (R.A. 304)

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1992 (R.A. 149)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1996 (R.A. 3915)