

## Trabajo Fin de Grado

La responsabilidad civil de los padres por los daños  
causados por sus hijos menores

Autor

**ANA MARIA ENESCU**

Director

Isaac Tena Piazuelo

Facultad de Derecho  
2020

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>II.</b>	<b>ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO</b> .....	3
<b>III.</b>	<b>LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS HIJOS MENORES</b> .....	6
	1. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATERNA .....	7
	1.1. Criterios subjetivos.....	7
	1.2. Criterios objetivos .....	12
	2. SUPUESTOS NECESARIOS PARA LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD A LOS PADRES.....	14
	3. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS NORMAS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTENIDAS TANTO EN EL CC COMO EN OTRAS NORMAS DE CARÁCTER PENAL .....	17
	4. LA POSIBILIDAD DE MODERACIÓN Y EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATERNA .....	19
	5. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN .....	21
<b>IV.</b>	<b>TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES EN LOS SUPUESTOS DE CRISIS MATRIMONIAL</b> .....	22
	1. LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN EN DISTINTAS SITUACIONES FAMILIARES.....	22
	1.1 Situación familiar tradicional o convencional.....	22
	1.2 Situación de crisis matrimonial .....	24
	A) <i>Separación de hecho</i> .....	24
	B) <i>Separación Judicial, Divorcio o Nulidad del Matrimonio</i> .....	25
	C) <i>Padres no casados entre sí</i> .....	26
	2. SITUACIONES DE ABANDONO DEL MENOR.....	27
	3. SUPUESTOS DE FUGA DEL MENOR.....	27
<b>V.</b>	<b>BREVE REFERENCIA A LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CON LA CAPACIDAD MODIFICADA LEGALMENTE (INCAPACITADOS)</b> .....	29
	1. PATRIA POTESTAD PRORROGADA .....	29
	2. PATRIA POTESTAD REHABILITADA .....	30
	3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO O FALTA EN EL CASO DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS .....	31
<b>VI.</b>	<b>CONCLUSIONES</b> .....	33
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	35
	<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	36

## **LISTADO DE ABREVIATURAS:**

**Art.** – Artículo

**CC** – Código Civil

**CP** – Código Penal

**LORPM** – Ley Orgánica de Responsabilidad penal de los menores

**SAP** – Sentencia de la Audiencia Provincial

**STS** – Sentencia del Tribunal Supremo

## **I. INTRODUCCIÓN**

Actualmente, es cada vez más frecuente que haya pleitos sobre daños provocados por menores de edad, de tal manera que cabe preguntarse ¿quién responde por esos menores y quien paga por los daños sufridos? Tal como se verá a lo largo de este trabajo, se intentará dar una respuesta a estas y otras preguntas que se van a hacer en relación con la atribución de responsabilidad civil en estos casos. Así, vamos a ver como la responsabilidad se atribuye con carácter general a los padres.

Por tanto, la cuestión o el tema en el que se va centrar este trabajo es la responsabilidad civil de los padres por los daños causados por sus hijos menores. Para ello, primero se van a dar unas pinceladas generales para introducirnos en el tema objeto de estudio, tras las cuales se va entrar en el tema principal, la atribución de responsabilidad civil a los progenitores. En primer lugar, veremos cuál es el fundamento de dicha responsabilidad y en qué criterios se basa. Así, nos encontraremos tanto con criterios de carácter subjetivo como con criterios de carácter objetivo. Asimismo, veremos como la responsabilidad civil de los padres se encuentra regulada tanto en normativa civil como en normativa penal. Por esta razón, también conviene hacer una diferenciación entre ambas normativas con el fin de saber cuándo se aplica un régimen u otro.

Por otra parte, también se van a tratar en este trabajo las cuestiones relativas a la posibilidad de moderación y exoneración de dicha responsabilidad, para lo cual se analizará la jurisprudencia que hay al respecto. De igual modo, se hará una breve mención a la acción de repetición y se va a comentar sobre la posibilidad de los padres de disponer de este derecho.

Ya tratado el tema clave de este trabajo, nos vamos a ocupar de una cuestión muy interesante y que en la práctica ocasiona ciertas dudas que es el tema de quien responde en los supuestos de crisis matrimonial. Debido a la separación de los padres en los procesos de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio, se producen ciertas dudas sobre quien va a responder frente a la víctima, si ambos progenitores o si únicamente uno solo de padres. De la misma manera, se va hablar sobre los supuestos de abandono y fuga del menor.

Por último, se va a hacer una breve referencia a la responsabilidad de los padres en aquellos casos en los que sus hijos tienen la capacidad modificada judicialmente. En este sentido, veremos si el tema se va a tratar de la misma manera que en aquellos casos en los que los hijos no sean incapacitados.

Una vez vista la cuestión sobre la que va a tratar este trabajo, quiero decir que la razón por la cual se ha elegido este tema como objeto de estudio es porque en el ámbito personal se han recibido muchas consultas de familiares, amigos y conocidos sobre quien responderá por los daños causados por niños y adolescentes menores de dieciocho años. Aunque mayoritariamente las preguntas se referían a hechos que incurrían en un ilícito penal, la cuestión más importante era el tema de la indemnización. Dado que fui preguntada muchas veces por este tema y asimismo me pareció un tema muy interesante, decidí investigarlo con más detenimiento.

En cuanto a la metodología seguida en el desarrollo del trabajo, se ha intentado seguir un orden lógico en la exposición para ofrecer una mayor comprensión del tema. Para ello se ha acudido a la normativa establecida al respecto, a libros y revistas electrónicas, así como a jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales. Para conseguir que la información aportada sea fiable y correcta, se ha evitado en la medida de lo posible el uso de páginas web. En definitiva, para la búsqueda de la información se ha recurrido a varios libros, a artículos de revistas electrónicas escritos por juristas y a la jurisprudencia.

## II. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

Con carácter general, el principio en el que se sustenta la responsabilidad, tanto civil como penal, es la producción de un daño a otra persona. Por tanto, cada uno es responsable por sus propios hechos de tal manera que la responsabilidad recae directamente sobre el autor material del daño. Así, la responsabilidad civil viene regulada en los art. 1101 del CC en el caso de la responsabilidad contractual y en el art. 1902 del CC en materia extracontractual. Lo que nos interesa en el tema de trabajo es la responsabilidad extracontractual.

En este sentido, el art. 1902 del CC establece lo siguiente: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». Sin embargo, dicho precepto admite excepciones. De este modo van a ser puestos en duda tanto la identificación del autor material del daño como la intervención de culpa o negligencia como requisitos necesarios para exigir responsabilidad.

Así, el Código Civil regula en el art. 1903 la denominada responsabilidad por hecho ajeno según la cual el responsable es otra persona distinta del autor material del daño. En dicho artículo se prevé por una parte la responsabilidad de los padres y tutores, y por otra parte la responsabilidad de los empresarios y de los titulares de los centros docentes. En consecuencia, podemos definir la responsabilidad por hecho ajeno como la responsabilidad que surge cuando se obliga a una persona distinta del autor material del daño a reparar el perjuicio causado por este último a un tercero.

No obstante, para ello es necesario que entre el obligado a responder y el autor material del daño exista una relación de guarda, vigilancia, dependencia, *etc*, como puede ser la dependencia familiar, laboral o educativa. Generalmente, la atribución de responsabilidad a persona distinta se justifica mediante una culpa, ya sea *in vigilando* o *in educando*, de este último. De esta forma, es declarado responsable por no tomar todas las medidas necesarias para evitar la producción del daño. Sin embargo, como veremos más adelante, la culpa basada en estos criterios no tiene un fundamento jurídico real.

Por otra parte, cabe mencionar que en este ámbito prolifera el principio *pro damnato*, es decir, se intenta proteger el derecho del perjudicado de cobrar la indemnización correspondiente por el perjuicio causado. En definitiva, se quiere asegurar la reparación de la víctima ante la posibilidad de que el autor del daño sea insolvente. Así, para que la víctima no quede desprotegida, se transfiere la responsabilidad a otra persona que sí puede hacerse cargo del pago de la indemnización.

Asimismo, cabe decir que en el Código Civil se recoge un precepto que admite la exoneración de responsabilidad de los padres y tutores, siempre que prueben que hayan tomado todas las precauciones necesarias para evitar el daño. No obstante, como veremos, dicha posibilidad es más teórica que práctica pues los tribunales son muy exigentes a la hora de admitir dicha prueba. En este sentido, la jurisprudencia entiende que «la falta de cuidado del padre o de la vigilancia del menor crea el riesgo de una conducta nociva, estableciéndose un enlace con la responsabilidad de los padres, en cuanto a creadores de tal riesgo [...], primando la garantía de cobro del perjudicado»<sup>1</sup>. Sin embargo, no hay que olvidar que la culpa exclusiva de la víctima y los casos fortuitos o de fuerza mayor también exoneran a los padres y tutores de responsabilidad.

En otro orden de ideas, cabe preguntarse si la responsabilidad por hecho ajeno es una responsabilidad directa o subsidiaria. En este sentido, PAÑOS PÉREZ afirma que «La responsabilidad civil es directa cuando se 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 dañoso, y es por hechos ajenos». En cambio, se define a la responsabilidad como subsidiaria cuando «el deber impuesto al que es responsable principal no existe o no se puede cumplir»<sup>2</sup>.

Así, a la responsabilidad por hecho ajeno se le puede llamar también responsabilidad indirecta aunque NAVARRO MICHEL<sup>3</sup> considera que no es preferible referirse a la responsabilidad por hecho ajeno como tal. En este sentido, argumenta que puede producir

<sup>1</sup> RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «La responsabilidad civil en el ámbito de los menores » en *Revista sobre la infancia y la adolescencia* [revista electrónica], nº3, 2010 [consultado el 10 de Junio de 2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5074812>

<sup>2</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por menores e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 23

<sup>3</sup> NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Bosch, Barcelona, 1988, p.22

cierta confusión al ser la responsabilidad por hecho ajeno una responsabilidad directa. Como la responsabilidad civil de los progenitores surge como consecuencia de un incumplimiento de sus deberes de vigilancia o educación, se les considera culpables y, en consecuencia, son responsables directos del daño causado por sus hijos. Otra razón por la cual se considera que es una responsabilidad directa es porque la víctima o el perjudicado puede demandar directamente a los progenitores, sin necesidad de demandar primero al menor<sup>4</sup>. En definitiva, la responsabilidad a la que se refiere el art. 1903 del CC puede ser descrita como una responsabilidad directa.

El art. 1903 del CC, donde se recoge la responsabilidad civil por hecho ajeno, ha sufrido diversas modificaciones a lo largo del tiempo. La redacción del art. 1903, antes de la reforma introducida por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, establecía lo siguiente: «El padre y, por muerte o incapacidad de éste, la madre son responsables de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía». Con la nueva reforma se atribuye la responsabilidad a ambos progenitores, no solo a uno de ellos. Asimismo, también se suprime el requisito de «que viven en su compañía» y se sustituye por el de «que se encuentren bajo su guarda». De esta manera, al no limitarse únicamente a la convivencia con el menor, se amplía el ámbito de aplicación de la norma como por ejemplo a aquellos casos en los que el menor se encuentra internado en un centro y no esta en compañía de sus padres.

Otro precepto normativo que ha sufrido modificaciones y es relevante para el tratamiento del tema que vamos a desarrollar es el art. 154.1º del CC que actualmente establece como deberes de los padres los siguientes: «Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral». Sin embargo, con anterioridad a la reforma ocasionada por la promulgación de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, el artículo antes citado recogía de forma expresa que los progenitores «Podrán corregir razonable y modernamente a los hijos». Esta facultad de los padres de corregir a sus hijos ha sido suprimida, de tal manera que los padres únicamente pueden pedir el auxilio a la autoridad competente (art. 154 *in fine*). Tal como se verá más adelante, esta supresión tiene sus consecuencias en la práctica ya

<sup>4</sup>PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños causados ...cit.*, p. 25.



que dificulta a los padres el cumplimiento de su deber de educar a sus hijos. En definitiva, las modificaciones de los artículos del CC han tenido consecuencias tanto positivas como negativas.

No obstante, cabe decir que la responsabilidad civil de los padres no se regula solamente en el Código Civil, sino también en preceptos de carácter penal. Por esta razón, la regulación de la responsabilidad por hecho ajeno se encuentra dispersa en varias normas. Así, hay que distinguir entre actos dañosos no tipificados penalmente a los que se les aplica el CC y actos dañosos tipificados penalmente a los que se les aplica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores<sup>5</sup>.

### **III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS HIJOS MENORES**

Antes de adentrarse en el tema objeto de estudio, conviene recordar que el principio sobre el que se asienta el derecho de daños, tanto en materia de responsabilidad criminal como en materia de responsabilidad civil, es el hecho de que una persona responde tanto de sus actos como cuando actúa con dolo o con negligencia, tal como lo indica PAÑOS PÉREZ.<sup>6</sup> Sin embargo, existen excepciones a esta regla general en el Código Civil. Concretamente, nos encontramos con supuestos en los cuales no responde el autor del hecho dañoso, sino otra persona distinta. Esta situación se debe a la especial relación o conexión que existe entre el sujeto material del daño y la persona que responde por dicho daño. Estos supuestos los encontramos en el art. 1903 del CC que se refiere a los padres, tutores, los dueños de empresas o establecimientos y a los titulares de los centros docentes. No obstante, el tema que nos interesa es el caso de los padres que son responsables por los daños causados por sus hijos menores.

Es asimismo importante mencionar que la responsabilidad de los padres es una responsabilidad impuesta por la Ley. Sin embargo, su regulación no se encuentra en una única Ley, sino en varias disposiciones legales, tanto civiles como penales. De esta manera aplicar un texto normativo u otro va a depender del carácter civil o penal del

<sup>5</sup> LLAMAS POMBO, E., «Daños causados por los menores de edad», en *Práctica de Derecho de Daños* [revista electrónica], n°138, 2019 [consultado 15 de Mayo de 2020]. Disponible en: <https://www.smarteca.es> <sup>6</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños ...cit.*, p. 11

hecho cometido por el menor. No obstante, se trata de una cuestión que se va a tratar más adelante.

## 1. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATERNA

La responsabilidad civil extracontractual se recoge en el art. 1902 del CC. Por otro lado, la responsabilidad civil de los padres por los daños causados por sus hijos menores encuentra su base legal en el art. 1903.2 del CC que viene a decir lo siguiente: «Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda». Sin embargo, también hay que destacar que el mismo artículo en su sexto párrafo establece que: «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». En consecuencia, y tal como dice MARRUECOS RUMÍ<sup>7</sup>, a tenor de los preceptos contenidos en los artículos 1902 y 1903 del CC, se puede concluir que la responsabilidad de los padres tiene su fundamento en la culpa o negligencia *in vigilando* o *in educando* en la que incurren los progenitores. En este caso se considera que la responsabilidad paterna se basa en criterios subjetivos.

No obstante, cada vez hay más posturas que se muestran contrarias a la culpabilidad como fundamento de la responsabilidad paterna. Se critica que, a pesar del precepto contenido en el art. 1903.6 del CC, en la práctica los tribunales exigen una prueba de diligencia tan rigurosa que pocas veces ha tenido lugar la exoneración de los progenitores<sup>8</sup>. Es por esta razón que en la práctica se considera como una responsabilidad cuasi-objetiva y por consiguiente se defienden otros fundamentos distintos basados en criterios objetivos tales como el riesgo o la garantía.

### 1.1. Criterios subjetivos

El fundamento tradicional de la responsabilidad paterna se asienta en criterios subjetivos, concretamente en el criterio de la culpabilidad. Se presume que, al existir una relación de

<sup>7</sup> MARRUECOS RUMÍ, M.E., «Víctimas colaterales derivadas de la responsabilidad del menor infractor. Una culpa *in procreare* de los progenitores», en *Actualidad Civil* [revista electrónica], n.º 5, 2019 [consultado 15 de mayo de 2020]. Disponible en: <https://www.smarteca.es>

<sup>8</sup> STS de 8 de marzo de 2006 y STS de 10 de noviembre de 2006, entre otros.

vigilancia y control entre los hijos y sus progenitores, estos últimos son en cierta forma culpables al no observar la diligencia debida <sup>9</sup>. En consecuencia, se entiende que los padres han sido negligentes en cuanto a la vigilancia del menor y por esta razón son culpables y están obligados a indemnizar al perjudicado. A esta falta de diligencia en la vigilancia del comportamiento de los hijos se le conoce como culpa *in vigilando*. Sin embargo, es importante mencionar que la culpa *in vigilando* no se ciña únicamente a vigilar al menor, sino que incluye toda una serie de actuaciones para impedir al menor causar daños a otros.

Así, y en palabras de MARTÍNEZ DEL TORO<sup>10</sup>, «En la práctica, la diligencia requerida se concreta en que los padres deben haber suministrado a los hijos información, pautas de conducta, o incluso haberle impuesto determinadas prohibiciones, [...], determinándose muchas veces la responsabilidad por las circunstancias concretas en las que se produce el daño y la permisibilidad que han tenido los padres cuando estas circunstancias se convierten en habituales para el menor». En definitiva, el daño ocasionado por el menor se produce por culpa de los progenitores que no han desarrollado correctamente su labor de vigilancia.

Por otra parte, la culpa *in educando* se debe a una defectuosa educación proporcionada por los padres a sus hijos y que conlleva un comportamiento inadecuado del menor que acaba con la producción de un daño a un tercero. Tal como argumenta ROGEL VIDE<sup>11</sup>, dicha culpa se establece independientemente de las circunstancias personales de los progenitores, aún en los supuestos en los que no tienen los recursos necesarios para ofrecer una buena educación a sus hijos. Asimismo, también se puede dar el caso de que el daño sea ocasionado por un menor que en principio tiene una buena educación. En consecuencia, la educación no es un factor determinante para atribuir la responsabilidad a los progenitores.

<sup>9</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...cit.*, p. 14

<sup>10</sup> 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.º 7, 2019 [consultado 15 de mayo de 2020]. Disponible en: <https://www.smarteca.es>

<sup>11</sup> 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

Este criterio se encuentra muy criticado en la actualidad ya que, tal como argumenta MARTÍNEZ DEL TORO<sup>12</sup>, hay una relación de desigualdad entre padres e hijos. Esto se debe a que el art. 155 del CC viene a establecer que los hijos deben respetar y obedecer siempre a sus padres, pero se suprime la facultad de corrección de los progenitores por la reforma del art. 154 del CC. En cambio, a los padres se les exige una correcta educación de sus hijos, una obligación inherente a la patria potestad. El incumplimiento de dicha obligación conlleva, por consiguiente, la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos.

La misma postura mantiene ROGEL VIDE<sup>13</sup> al decir que la enseñanza de las reglas relativas a las buenas maneras necesita la posibilidad de incluir castigos moderados para constreñir tanto a su aprendizaje como a su cumplimiento. Así, ejemplifica como castigos moderados la privación de postres, juegos, dinero de bolsillo o incluso cachetes. El art. 154 *in fine* del CC, antes de su reforma, viene a establecer lo siguiente: «Los padres podrán, en el ejercicio de su patria potestad, [...] corregir razonable y moderadamente a los hijos».

Al suprimirse la facultad de corrección de los progenitores con la nueva reforma del art. 154 del CC, en la práctica nos encontramos con fallos jurisprudenciales que podemos considerar un tanto excesivos. En este sentido, se puede poner como ejemplo el caso de una madre sordomuda condenada con la pena de privación de libertad por dar uncachete (delito de lesiones) a su hijo que se había encerrado en el baño al preguntarle su madre por la tarea escolar<sup>14</sup>.

Una razón que se utiliza para justificar la reforma del art. 154 del CC es la aparición de leyes protectoras de los menores<sup>15</sup>. Se defiende mediante estos preceptos legales que los menores son seres libres que tienen el derecho de desarrollarse plenamente, que se tiene que tener en consideración tanto la personalidad y la integridad física y psicológica del

<sup>12</sup> MARTÍNEZ DEL TORO, S., «Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos ...», *cit.*

<sup>13</sup> ROGEL VIDE, C., *Responsabilidad civil de los padres por los hechos ... cit.*, p. 19

<sup>14</sup> SAP de Jaén de 22 de enero de 2009

<sup>15</sup> A título de ejemplo tenemos la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificada parcialmente por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

menor como sus deseos, sentimientos y opiniones. El problema que ocasiona esta ampliación de la libertad de los menores es que al mismo tiempo se reduce la posibilidad de los padres de educar adecuadamente a sus hijos. Tal como señala ROGEL VIDE<sup>16</sup>, se reduce o desaparece la culpa *in educando* y lo mismo ocurre con la culpa *in vigilando*. Según este autor, vigilar supone velar por el menor de forma cuidadosa. Sin embargo, para ello se necesita la capacidad de los padres de poder prohibir a los hijos determinados comportamientos, situaciones, lugares o incluso el acceso a determinadas páginas de Internet. Asimismo, cabe tener en cuenta la imposibilidad de los progenitores de vigilar a sus hijos constantemente por motivos laborales o profesionales, actividades extracurriculares, *etc.* También es frecuente la ausencia de los padres por tener un trabajo fuera del domicilio familiar o incluso fuera del país, de tal manera que los hijos se quedan al cuidado de sus abuelos u otros parientes. Dicho de esta manera, la culpa *in vigilando* o *in educando* carece de importancia puesto que los progenitores responden siempre, independientemente de si media culpa o no.

Por otra parte, dado que hay una presunción de culpa del progenitor, es este el que tiene que demostrar que empleó la diligencia debida en la vigilancia del menor para exonerarse de responsabilidad. Sin embargo, en la práctica es sumamente difícil que los tribunales admitan la prueba de exoneración aportada por los progenitores. Por esta razón, la mayor parte de la doctrina afirma que el fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno es una falta propia del que responde, es decir, del progenitor. En este caso, el art. 1903 pasa a ser una extensión del art. 1902 al fundamentarse en el criterio de culpa aun cuando el que responde es una persona diferente al autor del daño<sup>17</sup>.

En la misma línea, ROGEL VIDE<sup>18</sup> afirma que se trata de una responsabilidad más bien por hechos propios que por hechos ajenos, que se basa en una culpa *in vigilando* y/o *in educando* y que se presume. Al ser una presunción *iuris tantum*, se invierte la carga de la prueba lo que favorece a la víctima, al ser los progenitores los que tienen que probar que han actuado con la diligencia exigida por la Ley.

<sup>16</sup> ROGEL VIDE, C., *Responsabilidad civil de los padres por los hechos ... cit.*, pp. 20-21

<sup>17</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, p. 15

<sup>18</sup> ROGEL VIDE, C., *Responsabilidad civil de los padres por los hechos ... cit.*, p. 15

En definitiva, los padres responden por el daño que ocasionó su falta de vigilancia del menor. Dicho de esta manera, y tal como señala ALBALADEJO<sup>19</sup>, la ley estima que una vigilancia adecuada evita la producción del daño. En este caso, no importa si el menor tiene o no suficiente discernimiento de sus acciones ya que igualmente responden sus progenitores<sup>20</sup>. En pocas palabras, los padres responden siempre.

A pesar de que existe la posibilidad de exonerarse de tal responsabilidad al probar la observación de la vigilancia debida, en la práctica los tribunales no admiten dicha prueba. Pero y si se admite dicha prueba, entonces ¿quién responde por los daños causados? A tenor del art. 1902 del CC, cabe deducir que si el menor posee discernimiento suficiente de sus actos entonces el daño le es imputable. Sin embargo, este hecho es una desventaja enorme para la víctima ya que muchas veces el menor es insolvente.

Al ser el menor insolvente, no hay lugar para la reparación del daño ocasionado a la víctima. Con el fin de no quedarse la víctima sin indemnización, la responsabilidad se transfiere al patrimonio de terceras personas que se consideran imputables<sup>21</sup>. Dicha imputabilidad viene a basarse en una supuesta culpa *in vigilando* o *in educando* de aquellas personas que tienen el deber de vigilar al menor considerado inimputable.

Así, la responsabilidad por hecho ajeno fundamentada en la culpa *in vigilando* o *in educando* se puede justificar por un interés doble: el interés de la víctima y el interés del menor<sup>22</sup>. En cuanto al interés de la víctima, a raíz de la jurisprudencia parece acertado concluir que se quiere facilitar el resarcimiento de la misma. De esta manera surge la idea de garantía en el sentido de asegurar el cobro de la indemnización por parte del perjudicado.

Por otro lado, también se justifica por el interés del menor ya que, al ser inimputable por ser incapaz de gobernarse por sí mismo, no tiene la obligación de responder por sus actos.

<sup>19</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., Derecho Civil, T.II, 13ª ed., Edisofer, Madrid, 2008, p. 960

<sup>20</sup> La STS de 22 de enero de 1991 dice entre otras: «[...] y es claro que no viene permitido oponer la falta de una verdadera imputabilidad en el autor material del daño, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del padre, madre o tutor por omisión de aquel deber de vigilancia, sin relación con el grado de discernimiento del constituido en potestad».

<sup>21</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., p.19

<sup>22</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., p. 20

Los que responden son los padres por la existencia de una relación de dependencia con sus hijos. En definitiva, como los progenitores responden siempre por los daños causados por sus hijos, se considera que el fundamento de la responsabilidad paterna no se basa en criterios subjetivos como el de la culpa, sino más bien en criterios objetivos como el riesgo o la garantía.

## 1.2. Criterios objetivos

Hoy en día la culpa como fundamento de la responsabilidad civil de los padres tiene un carácter más bien residual, puesto que el art. 1903 del CC adquiere un matiz cada vez más objetivo a raíz de la evolución jurisprudencial sobre el tema. Concretamente, se trata de la sistemática desestimación de la prueba exoneratoria aportada por los padres con fin de resarcir a la víctima.<sup>23</sup> En consecuencia, los padres no responden por ser culpables al no vigilar adecuadamente a sus hijos, sino porque se causa un daño a un tercero que debe ser resarcido. De ahí el matiz objetivo de la responsabilidad parental.

Como criterios objetivos que se utilizan para fundamentar dicha responsabilidad se pueden destacar el criterio de la garantía y el criterio del riesgo. El criterio de la garantía se refiere básicamente a la idea de asegurar que la víctima cobre su indemnización. Tal como afirma LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA<sup>24</sup>, los padres son garantes de las culpas de sus hijos. Esto es así porque muchas veces el menor es insolvente de tal manera que no dispone de los recursos económicos suficientes para hacer frente al pago de la indemnización. Por consiguiente, son los padres los que tienen que hacer frente a esta obligación en su lugar.

Del mismo modo, PAÑOS PÉREZ<sup>25</sup> destaca que como en la práctica los padres no se pueden exonerar de esta responsabilidad al primar los intereses de la víctima en aras al principio *pro damnato*, la jurisprudencia responde a una exigencia social de tal manera que la responsabilidad paterna se convierte en una responsabilidad objetiva. En consecuencia, los padres son garantes de las culpas de sus hijos frente a terceros.

<sup>23</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, p. 34

<sup>24</sup> LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Tecnos, Madrid, 1988, p.92

<sup>25</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, p. 48

Por otro lado, el criterio del riesgo viene a decir que los padres son responsables por los hechos dañosos causados por sus hijos «en base al mero riesgo implícito en la actividad misma de estos, de la que se derive un resultado dañoso»<sup>26</sup>. Es decir, los menores son vistos como sujetos generadores de daños a terceras personas. Sin embargo, esta postura también ha sido objeto de críticas. Así, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA<sup>27</sup> afirma que, aunque es cierto que se crea un riesgo al tener un hijo, también es verdad que se crea el riesgo para el menor de ser víctima de un daño. En definitiva, los padres se consideran como generadores de riesgo por el mero hecho de tener hijos.

No obstante, hay un sector minoritario de la doctrina que defiende otra teoría más novedosa. Según esta teoría, los progenitores son responsables por los daños causados por sus hijos con base en a los «especiales deberes inherentes a la patria potestad»<sup>28</sup>. Así, PAÑOS PÉREZ define la patria potestad como una función que los padres deben ejercer en beneficio de sus hijos y para cuyo cumplimiento la ley les concede unas determinadas facultades. La autora concreta que dentro de las funciones que les corresponden a los padres se incluye, entre otras, la de velar por los hijos, alimentarlos y educarlos.

Por consiguiente, dentro de los deberes de los padres se encuentra el deber de ofrecerles una buena educación. Sin embargo, resulta difícil delimitar con precisión en que consiste exactamente este deber puesto que es complicado establecer qué se entiende por una buena educación. Según PAÑOS PÉREZ<sup>29</sup>, la vigilancia no debe ser identificada como una observancia directa del menor sino como el deber de evitar la producción de daños. Para ello, se deben incluir una serie de actividades destinadas a tal fin tales como, por ejemplo, la prohibición de actividades, lugares, fuentes de peligro, *etc.* Por tanto, se puede considerar que el deber de vigilancia forma parte del deber de educación, o, dicho de otra manera, el deber de vigilancia es el instrumento a través del cual se cumple la finalidad de la patria potestad. A partir de esta argumentación, la autora llega a la siguiente conclusión: todos los deberes que forman parte de la institución de la patria

<sup>26</sup> ROGEL VIDE, C., *Responsabilidad civil de los padres por los hechos ... cit.*, p. 31

<sup>27</sup> LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos ... cit.*, p.101

<sup>28</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, pp. 54 -55

<sup>29</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, pp. 60 -61



potestad pueden quedar englobados dentro de un único deber que es el deber de velar por los hijos. Es decir, «velar es cuidar o vigilar para asegurar el crecimiento del menor».

En la misma línea, MARTÍNEZ DEL TORO<sup>30</sup> afirma que la responsabilidad de los padres está íntimamente relacionada con los deberes que forman parte de la patria potestad y que están recogidos en el art. 154 del CC. Asimismo, señala que a los padres se les exige una correcta educación de los menores para que los menores se integren en la sociedad. En consecuencia, la responsabilidad de los padres se fundamenta por no cumplir con esta obligación inherente a la patria potestad. Sin embargo, LLAMAS POMBO<sup>31</sup> sostiene que el deber de educar a los hijos como deber inherente de la patria potestad no conlleva presumir que los comportamientos inapropiados del menor sean consecuencia de esa educación. Como argumento principal utiliza el hecho de que dicha presunción no tiene fundamento legal, de tal manera que los padres responden objetivamente, pero no con base en una culpa presunta.

En definitiva, y tal como concluye PAÑOS PÉREZ<sup>32</sup>, la responsabilidad paterna es una responsabilidad objetiva que se fundamenta en la institución de la patria potestad de la que se desprenden unos deberes inevitables.

## 2. SUPUESTOS NECESARIOS PARA LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD A LOS PADRES

Uno de los supuestos necesarios para que los padres sean responsables es que el autor material del daño sea un menor de edad. Sin embargo, en la redacción del art. 1903 del CC no nos encontramos con este requisito. Concretamente el art. 1903 atribuye esta responsabilidad a los padres bajo cuya guarda se encuentran sus hijos. Sin embargo, la guarda debe ser entendida como la sujeción de los hijos bajo la patria potestad. En este sentido, cabe especificar que los hijos que están bajo la guarda de sus progenitores no tienen que ser necesariamente menores. En este caso, nos referimos por ejemplo a los

<sup>30</sup> MARTÍNEZ DEL TORO, S., «Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores ...», *cit.*

<sup>31</sup> LLAMAS POMBO, E., «Daños causados por los menores de edad», en *Práctica de ...cit.*

<sup>32</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, p. 68

supuestos de la patria potestad prorrogada y rehabilitada o a los supuestos de menores emancipados que se van a explicar más adelante.

Por otra parte, MARTÍNEZ DEL TORO<sup>33</sup> indica que 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 este sentido, la autora destaca que el menor puede ser considerado capaz en función del grado de discernimiento que posee y de su edad. Así, en la etapa de la adolescencia los menores tienen mayor autonomía y capacidad suficiente para tomar determinadas decisiones o realizar actividades peligrosas como conducir una moto o ir de caza. Dado que los menores tienen mayor libertad, la autora considera que a su vez se debe limitar el nivel de la responsabilidad exigida a los padres. En este sentido ofrece como argumento el hecho de que las medidas de vigilancia exigidas se deben ajustar a cada caso concreto y según la edad del menor.

Del mismo modo, PAÑOS PÉREZ<sup>34</sup> considera conveniente diferenciar entre distintas franjas de edad. De esta manera clasifica una primera etapa de la infancia (hasta los siete años aproximadamente) donde los menores son totalmente incapaces, una segunda etapa hasta los doce años donde la capacidad sería determinada por el Juez y una tercera etapa a partir de los doce años y hasta los dieciocho años donde los menores tienen una madurez equiparable a la de un adulto. Por consiguiente, la autora señala que no es razonable que los padres respondan por los daños causados por sus hijos en el desarrollo de actividades para cuya realización tienen suficiente discernimiento. Así, nos encontramos con ejemplos en el CC de actividades que los menores tienen permitido hacer, según su edad<sup>35</sup>. Dicho esto, se distingue a dos categorías de menores: los menores inimputables que no tienen discernimiento y los menores imputables que sí que lo tienen (los llamados menores maduros).

<sup>33</sup> MARTÍNEZ DEL TORO, S., «Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores ...», *cit.*

<sup>34</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, pp. 70-73

<sup>35</sup> A título de ejemplo, los menores a partir de los doce años tienen el derecho a ser oídos siempre y consentir a su adopción (art. 177.1 CC), los menores de catorce años pueden contraer matrimonio con dispensa (art. 48 CC) y los menores de dieciséis años pueden emanciparse (art. 317 CC).

Según MARTÍNEZ DEL TORO<sup>36</sup>, 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. Sin embargo, no hay edad de imputabilidad civil aun cuando los menores tienen permitido realizar determinadas actividades para los cuales se determina que tienen suficiente capacidad de entender y querer (p.ej.: conducir un ciclomotor, realizar salidas nocturnas, *etc*). A su vez, PAÑOS PÉREZ<sup>37</sup> señala que la jurisprudencia española sigue condenando a los padres aun cuando los menores están a punto de alcanzar la mayoría de edad, aunque la jurisprudencia más moderna estima que la edad del menor es importante para establecer si es imputable o no. En este caso son los tribunales los que tienen que determinar si un menor, dadas las circunstancias y su edad, es imputable o no civilmente.

El segundo supuesto necesario para atribuir la responsabilidad a los progenitores es la producción de un daño a una tercera persona por parte de su hijo. Como la finalidad de la responsabilidad civil es la reparación del daño y la indemnización de la víctima, PAÑOS PÉREZ<sup>38</sup> señala que no se tiene en cuenta el grado de discernimiento del menor ya que los padres responden por culpa propia con base en el art. 1903 del CC. Es decir, los padres son responsables por una falta de diligencia en el cuidado de sus hijos, de tal manera que dicha falta acaba en la producción de un daño por parte del menor. Sin embargo, la autora considera que es relevante tener en cuenta la edad del menor para moderar la responsabilidad de los padres o incluso exonerarles de la misma.

Por último, para que la responsabilidad sea atribuida a los padres es necesario que exista una relación de causalidad entre el daño producido y la acción u omisión del menor. En consecuencia, y tal como señala PAÑOS PÉREZ<sup>39</sup>, no existe un nexo causal entre la omisión culposa de los padres y el daño producido por los hijos sino que el verdadero nexo causal es aquel que existe entre la actuación del hijo y el daño producido por el mismo. Sin embargo, 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.

<sup>36</sup> MARTÍNEZ DEL TORO, S., «Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores ...», *cit.*

<sup>37</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, pp. 75-77

<sup>38</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, pp.100-101

<sup>39</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, pp.107-109

### 3. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS NORMAS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTENIDAS TANTO EN EL CC COMO EN OTRAS NORMAS DE CARÁCTER PENAL

Como ya se ha expuesto anteriormente, con carácter general la responsabilidad de los padres en el CC se basa en la culpa o negligencia. En las normas de carácter penal, concretamente la LORPM, se instaura el principio de responsabilidad solidaria entre el menor y sus progenitores, así como con los tutores, acogedores o guardadores en su caso <sup>40</sup>. Concretamente el art. 61.3 de la Ley establece lo siguiente: «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 éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos». A partir de este artículo se puede deducir que la responsabilidad que contiene la mencionada normativa legal es una responsabilidad objetiva, no cuasi-objetiva como la contenida en el CC. Tal como argumenta MARRUECOS RUMÍ<sup>41</sup>, el mero hecho de ser el padre del menor infractor conlleva a que los progenitores sean declarados responsables.

Otra diferencia muy importante a destacar en la normativa penal con respecto a la normativa civil es que la primera no contiene disposición alguna que indique la posibilidad de los padres de exonerarse de responsabilidad, aunque si se prevé un sistema de moderación de la responsabilidad. La ley penal, en consecuencia, no tiene en cuenta si los padres han cumplido con todos los deberes exigidos por la institución de la patria potestad. Es más, los padres son responsables solidarios junto con sus hijos de los daños causados por estos últimos. De esta manera se acentúa aún más el deseo de proteger los derechos de las víctimas desde una doble perspectiva: por un lado, liberarlas de la carga de prueba y, por otro lado, asegurar la reparación del daño sufrido<sup>42</sup>. Así, la autora señala que de esta manera surge otro tipo de víctimas, los progenitores, ya que estos se convierten en responsables directos del daño causado por el mero hecho de traer hijos al

<sup>40</sup> MARRUECOS RUMÍ, M.E., «Víctimas colaterales derivadas de la responsabilidad del menor infractor. Una culpa ...», *cit.*

<sup>41</sup> MARRUECOS RUMÍ, M.E., «Víctimas colaterales derivadas de la responsabilidad del menor infractor. Una culpa ...», *cit.*

<sup>42</sup> MARRUECOS RUMÍ, M.E., «Víctimas colaterales derivadas de la responsabilidad del menor infractor. Una culpa ...», *cit.*

mundo. Por consiguiente, desaparece la culpa *in vigilando* o *in educando* ya que no se les permite a los padres ninguna posibilidad de exonerarse justificando que han cumplido con sus deberes. En definitiva, la Ley penal no hace ninguna distinción entre los padres que han cumplido con sus deberes y los que no.

Por otra parte, otra distinción a destacar es la existencia de distintas franjas de edad a efectos de atribuir la responsabilidad civil. Así, si el menor tiene menos de catorce años los padres responderán de acuerdo a las normas recogidas en el CC (art. 3 de la LORPM). Si el menor tiene entre catorce y dieciocho años, entonces se aplicarán los preceptos de la LORPM. Por último, si es mayor de dieciocho años se le aplicará el CP<sup>43</sup>. De esta forma, el régimen que tiene preferencia para aplicarse en los casos de responsabilidad civil derivada de un ilícito penal es la LORPM al tratarse de una norma especial. No obstante, hay que tener siempre presente que la LORPM es aplicable únicamente a los menores mayores de catorce años pero menores de dieciocho. Por consiguiente, y a diferencia del CC, la normativa penal sí que establece una edad de imputabilidad del menor que se sitúa en los catorce años. En definitiva, los menores que tengan una edad comprendida entre los catorce y dieciocho años responden solidariamente con sus padres de los daños provocados a terceras personas y que resulte en un ilícito penal.

Sin embargo, la LORPM no se refiere únicamente a los padres como responsables solidarios por los actos de sus hijos sino también a los tutores, acogedores o guardadores legales utilizando la expresión «por este orden» lo que ha llevado a la creación de distintas teorías en relación con la responsabilidad. MARRUECOS RUMÍ<sup>44</sup> resume dichas teorías en tres categorías. La primera teoría defiende que el orden establecido por el legislador es un orden de prelación, es decir, la existencia de un primer grupo responsable excluye la responsabilidad del siguiente grupo de personas. La segunda teoría argumenta que la existencia de varios grupos o categorías de personas no impide que sea una responsabilidad solidaria de todos. Por último, la tercera teoría defiende que el orden establecido por el legislador debe interpretarse de manera flexible, de tal manera que son

<sup>43</sup> LLAMAS POMBO, E., «Daños causados por los menores de edad», en *Práctica de ...cit.* y PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, p. 145

<sup>44</sup> MARRUECOS RUMÍ, M.E., «Víctimas colaterales derivadas de la responsabilidad del menor infractor. Una culpa ...», *cit.*

responsables aquellas personas encargadas de la educación del menor en el momento de la producción del daño.

En este sentido, la jurisprudencia<sup>45</sup> está mayoritariamente a favor de la última teoría al considerar que se deben tener en cuenta las facultades de vigilancia y educación que tienen los responsables sobre los menores de tal forma que no deben excluirse el tutor, el acogedor o el guardador si los progenitores no ejercen la totalidad de los deberes inherentes a la patria potestad. Por otra parte, también es importante señalar que, tal como expresa PAÑOS PÉREZ<sup>46</sup>, no es viable la responsabilidad de los progenitores cuya patria potestad se ha extinguido o se ha sido privado de ella. No obstante, para ello es necesario que la extinción o privación de la patria potestad se de antes de la producción del daño.

#### 4. LA POSIBILIDAD DE MODERACIÓN Y EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATERNA

MARTÍNEZ DEL TORO<sup>47</sup> plantea la necesidad de moderar la responsabilidad de los padres con base en el constante aumento de la autonomía de los menores, específicamente en relación con los llamados menores maduros. Así, la autora considera que la exigencia de prueba sobre la diligencia en la vigilancia y cuidado de estos menores carece de sentido. Conviene recordar que en la LORPM sí que se recoge un sistema de moderación de responsabilidad en aquellos casos en los cuales los padres acreditan que no han favorecido con dolo o culpa grave la conducta delictiva del menor. Asimismo, cabe indicar que la responsabilidad de los padres también se puede moderar por la existencia de culpa de la víctima<sup>48</sup>. Por otra parte, a quien alega la moderación de la responsabilidad le corresponde la carga de la prueba, es decir, les corresponde a los progenitores. Sin embargo, hay determinados supuestos en los cuales no procede la moderación de la responsabilidad. De esta forma, no procede la moderación cuando: hay una incorrecta supervisión o educación del menor, el daño se causa mediante el uso de objetos

<sup>45</sup> Entre otras, podemos destacar la SAP de Valladolid de 22 de noviembre de 2002 y la SAP de Zamora de 17 de enero de 2018.

<sup>46</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., p. 150

<sup>47</sup> MARTÍNEZ DEL TORO, S., «Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores ...», cit.

<sup>48</sup> Al respecto la SAP Girona de 23 de marzo de 2018 rebaja la indemnización en un 30% al tener en cuenta que el menor atropelló con la bicicleta a una anciana que cruzaba la calle por un lugar no habilitado para ello.

peligrosos, se intenta justificar por los padres la conducta delictiva de su hijo o cuando el menor deja los estudios a una edad temprana porque los padres se lo han permitido<sup>49</sup>.

En el mismo orden de ideas, el último inciso del art. 61.3 de la LORPM señala que es el Juez quien debe determinar si procede o no la moderación. En este sentido PAÑOS PÉREZ<sup>50</sup> argumenta que los progenitores deben responder según el grado de implicación en la educación y vigilancia de sus hijos. Por consiguiente, la autora considera que debe ser obligatoria la moderación cuando en el momento de producirse el daño los deberes de vigilancia y educación le corresponden mayoritariamente a uno solo de los padres. Sin embargo, no hay que olvidar que es el Juez el que en última instancia decide si procede o no la moderación. En definitiva, puede decirse que la facultad de moderación del Juez tiene carácter facultativo y no imperativo.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, MARTÍNEZ DEL TORO<sup>51</sup> afirma que se tienen en cuenta dos criterios para determinar si procede o no. En primer lugar, se tiene en cuenta si la actividad realizada por el menor es peligrosa o no. En segundo lugar, se toma en consideración el carácter de la acción que provoca el daño, es decir, si es una acción imprevisible e inminente o, por el contrario, es una acción previsible o que se puede evitar. En este sentido, la autora señala que muchas de las reclamaciones por daños causados por menores se producen a raíz de juegos practicados por estos últimos, con lo cual hay que tener en cuenta si es un juego inofensivo o peligroso, el lugar donde se realiza el juego, los objetos utilizados por el menor, *etc.*

No obstante, como ya se ha dicho anteriormente, en la práctica los tribunales difícilmente aceptan la exoneración de responsabilidad de los padres en aras al principio *pro damnato*, es decir, se quiere proteger el derecho de reparación de la víctima. En este sentido FAYOS GARDÓ<sup>52</sup> precisa que «[...] la jurisprudencia más moderna, más que buscar responsables, pretende atribuir al sujeto más solvente el resarcimiento de los daños que

<sup>49</sup> MARTÍNEZ DEL TORO, S., «Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores ...», *cit.*

<sup>50</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* *cit.*, p. 157

<sup>51</sup> MARTÍNEZ DEL TORO, S., «Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores ...», *cit.*

<sup>52</sup> FAYOS GARDÓ, A., *Derecho civil: Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*, Dykinson, Madrid, 2018, p.58

la víctima no ha de soportar». Así, los progenitores únicamente pueden exonerarse de responsabilidad si concurre un caso fortuito o de fuerza mayor o si la culpa es exclusivamente de la víctima. El problema que radica en estos supuestos de exoneración es que son difíciles de probar y demostrar ante los tribunales.

## 5. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

La acción de repetición se recoge en el art. 1904 del CC y viene a decir lo siguiente: «1. El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho. 2. Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño». A tenor de este artículo, se puede decir que la acción de repetición se regula para supuestos específicos al establecer que procede cuando se haya satisfecho la totalidad de la deuda. Asimismo, también cabe mencionar que, aunque se hace referencia a la responsabilidad de profesores en centros docentes, no se especifica a la responsabilidad de los padres.

Por tanto, la pregunta es si también se aplicaría dicho artículo en el caso de los progenitores. La doctrina se encuentra dividida en cuanto a este aspecto, aunque mayoritariamente está de acuerdo en que los padres tienen derecho a una acción de regreso o de repetición. Así, PAÑOS PÉREZ pone como ejemplo a Gómez Calle que defiende la aplicación del art. 1145 del CC<sup>53</sup>. Dicho artículo establece un derecho de regreso por la parte que le corresponde a cada uno. El autor argumenta que en caso de aplicar el art. 1904 del CC únicamente los padres tendrían derecho a esta acción y el menor que haya pagado toda la indemnización carecería de tal derecho. Ello lo fundamenta en el hecho de que la responsabilidad del menor y sus padres es solidaria, de tal manera que cuando no se puede determinar de quien es la responsabilidad es mejor aplicar el art. 1145.

En consecuencia, PAÑOS PÉREZ admite que la acción de repetición procede únicamente cuando los menores son imputables puesto que cuando son inimputables los padres responden de forma totalmente objetiva. En estos casos el menor no es deudor puesto que

<sup>53</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., p.176 y 177



no tiene la madurez suficiente para entender las consecuencias de sus actos. Sin embargo, se ha de tener unos límites. Así, los padres que verdaderamente son culpables por una falta de diligencia en la vigilancia y educación del menor deben compartir la responsabilidad con sus hijos, de tal manera que la acción de repetición será por la parte correspondiente a cada uno. En cambio, si no ha mediado culpa alguna de los progenitores, la indemnización debe correr a cargo del menor que la causó. En este caso, la acción de repetición no debe limitarse, sino que puede hacerse por la totalidad de la suma pagada.

#### **IV. TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES EN LOS SUPUESTOS DE CRISIS MATRIMONIAL**

Como ya se ha visto, la responsabilidad de los padres es directa y solidaria, pudiendo la víctima dirigirse contra cualquiera de los progenitores para reclamar la reparación del daño ocasionado. Sin embargo, esto es así únicamente cuando ambos padres ejercen la patria potestad. No hay que olvidar que dentro de las funciones características de la patria potestad se incluye el deber de guarda. A su vez, el deber de guarda integra varios deberes como son el de velar por los hijos, educarlos, alimentarlos, tenerlos en su compañía, *etc.* Esto es importante a tener en cuenta pues la guarda será el criterio de atribución de responsabilidad en los distintos supuestos de crisis matrimonial.

##### **1. LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN EN DISTINTAS SITUACIONES FAMILIARES**

Para concretar qué patrimonio debe hacer frente al pago de la indemnización se debe hacer una distinción entre las distintas situaciones familiares que actualmente encontramos. Por un lado, tenemos las situaciones familiares tradicionales o convencionales y, por otro lado, las situaciones familiares de crisis matrimonial o no convencionales.

###### **1.1. Situación familiar tradicional o convencional**

La situación familiar tradicional es aquella en la cual los padres están casados entre sí y ejercen conjuntamente la patria potestad. Ahora bien, dada la variedad de regímenes

económicos matrimoniales hay, el patrimonio que va a hacer frente al pago de la indemnización será uno u otro dependiendo del régimen económico matrimonial de los progenitores<sup>54</sup>. De esta forma, si el régimen económico es la sociedad de gananciales entonces hay tres patrimonios que pueden ser responsables: el patrimonio ganancial y los dos patrimonios privativos de cada uno de los cónyuges. PAÑOS PÉREZ considera en este caso que, dado que la responsabilidad de los padres es solidaria debiendo ambos por igual, lo lógico es que el pago de la indemnización se haga con base en los bienes comunes.

Asimismo, cabe mencionar que, al ser la patria potestad ejercida por ambos progenitores, sería de aplicación el art. 1367 del CC pues se trata de una obligación contraída de forma conjunta y por tanto deben responder los bienes gananciales<sup>55</sup>. En consecuencia, aunque se demande a uno solo de los cónyuges, responden los dos. En definitiva, los acreedores pueden dirigirse contra cualquiera de los progenitores o contra ambos para reclamar la reparación del daño causado.

Por otra parte, en el régimen de separación de bienes cada uno de los cónyuges tiene su propio patrimonio, no existiendo un patrimonio común. Al ser una responsabilidad solidaria, PAÑOS PÉREZ lo considera como una carga al matrimonio. Así, como la indemnización es un pago extraordinario, se aplica el art. 1438 del CC por ser los deberes para con los hijos comunes y, en consecuencia, los cónyuges responderán de forma proporcional a sus recursos económicos en el caso de que no haya convenio<sup>56</sup>. Otra cuestión distinta es si uno de los progenitores puede quedar exento de responsabilidad en virtud del art. 1903 del CC. En este caso, únicamente va a responder el progenitor condenado con base en el art. 1440 del CC <sup>57</sup>. Asimismo, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA afirma que únicamente tiene que responder uno solo de los progenitores si ha incurrido en dolo o culpa grave. Sin embargo, más que un por hecho ajeno, en este caso responde por un hecho propio en virtud del art. 1902 del CC, y no del art. 1903.

<sup>54</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, pp. 118-120

<sup>55</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, pp. 124-125

<sup>56</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, pp. 126-127

<sup>57</sup> LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil...*, cit., p. 119-126

Por último, en cuanto al régimen de participación, el art. 1411 del CC 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». Aunque los cónyuges tienen el derecho de participar en las ganancias obtenidas por ellos mismos, siguen teniendo su propio patrimonio separado o privativo. En el Código Civil nos encontramos una remisión del art. 1413 a las normas relativas al régimen de separación de bienes. En consecuencia, no hay una norma concreta en el CC que establezca cual patrimonio debe hacer frente al pago de la indemnización. No obstante, puede ser de aplicación el art. 1426 del CC según el cual si un cónyuge ha abonado la totalidad de la indemnización tiene un derecho de crédito frente al otro cónyuge de tal manera que se descontará la parte que le corresponde del patrimonio total de este último<sup>58</sup>.

## 1.2. Situación de crisis matrimonial

Las situaciones de crisis matrimonial en las cuales los padres no viven juntos con sus hijos no se contempla ni en el CC ni en la LORPM. El art. 1903 del CC únicamente hace referencia a la responsabilidad de los padres respecto de los hijos que tengan bajo su guarda. De esta forma se abarcan también otros supuestos como la guarda compartida o la guarda atribuida a uno solo de los progenitores<sup>59</sup>. MARTÍNEZ DEL TORO señala que la responsabilidad de los padres se encuentra condicionada a que los hijos se encuentren bajo su guarda de tal forma que se exoneran de responsabilidad si la guarda esta delegada. Así, se permite incluso determinar la responsabilidad de otros familiares bajo cuyo cuidado se encuentra el menor como por ejemplo los abuelos. Sin embargo, no se permite la exoneración de la responsabilidad cuando se alega por los padres que estos no estuvieron en compañía del menor cuando ocurrieron los hechos dañosos<sup>60</sup>.

### A) Separación de hecho

<sup>58</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, p. 128

<sup>59</sup> MARTÍNEZ DEL TORO, S., «Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores ...», *cit.*

<sup>60</sup> A estos efectos, resulta de interés la STS de 11 de Marzo de 2000 que dice lo siguiente: «[...]tratándose de una responsabilidad por semi-riesgo, con proyección de cuasi-objetiva que procede aunque los padres no estén presentes en el momento de cometerse el hecho».

La separación de hecho es aquella situación en la cual los padres están separados, pero no legalmente, es decir, no media sentencia judicial que lo diga. PAÑOS PÉREZ<sup>61</sup> define la separación de hecho como «una situación fáctica de no convivencia entre los padres». Por tanto, es lógico pensar que la mera falta de convivencia no afecta al ejercicio de la patria potestad y, por consiguiente, de la guarda. Sin embargo, la cuestión que más dudas suscita a nivel práctico 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 los dos.

En cuanto a esta cuestión, PAÑOS PÉREZ considera que atribuir la responsabilidad únicamente al progenitor con el que convive el menor es en cierto modo excesivo ya que, aun en el caso de que el otro progenitor no atienda a sus obligaciones como padre, este último seguirá sin ser responsable por los actos de su hijo al no estar en su compañía. En consecuencia, la convivencia con el menor por parte de uno de los padres no significa que el otro puede desentender los deberes impuestos por la patria potestad. De esta forma, el progenitor que no convive con su hijo conserva todos sus deberes y obligaciones tanto en relación con sus hijos como en relación con el tercero perjudicado.

En definitiva, teniendo en cuenta que el requisito de la convivencia ha sido suprimido del art. 1903.2 del CC y que la responsabilidad paterna es una responsabilidad objetiva, considero que los progenitores deben responder de forma conjunta por los daños que causan sus hijos.

#### *B) Separación Judicial, Divorcio o Nulidad del Matrimonio*

La separación judicial y el divorcio son situaciones que comportan una modificación en el ejercicio de los derechos y deberes de la patria potestad ya que la guarda y el cuidado de los hijos se encomienda a uno solo de los progenitores. En estos casos se ha de estar al convenio regulador que los padres han realizado (art. 90.a del CC) ya que será este el que decidirá a quien se le atribuirá la guarda y custodia del menor, así como el régimen de visitas, comunicación y estancia con el otro padre. Sin embargo, la atribución de guarda a uno solo de los progenitores no exime al otro progenitor de los deberes

<sup>61</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., pp. 128-129

inherentes a la patria potestad ya que esta se conserva. Así lo establece el art. 92 del CC que también viene a recordar que todas las medidas adoptadas tienen que ser en beneficio del menor.

En consecuencia, PAÑOS PÉREZ<sup>62</sup> afirma que la responsabilidad recaerá solamente en el progenitor que ostente la guarda ya que el criterio de imputación es el doble requisito de patria potestad-guarda del menor. El problema se da cuando el daño ocurre estando el menor en compañía del padre que no ostenta la guarda. Según MARTÍNEZ DEL TORO<sup>63</sup>, en la jurisprudencia menor se exonera al progenitor que no tiene la guarda basándose en la exclusión del art. 1903 del 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 guarda legal.

PAÑOS PÉREZ, por el contrario, argumenta que para resolver esta cuestión es mejor aplicar una teoría según la cual «el derecho de visitas transfiere la guarda del menor durante los períodos de tiempo en que esta tiene lugar»<sup>64</sup>. De este modo, responderá el progenitor que, en el momento de producirse el daño, tiene al menor bajo su cuidado. Para ello, es necesario tener en cuenta el régimen de visitas establecido por la sentencia judicial y si el traspaso de la guarda tuvo efectivamente lugar.

En definitiva, el que debe responder en estas situaciones de crisis matrimonial es el progenitor que se halle con el menor en el momento de producirse los hechos dañosos, aun en los supuestos en los cuales no se ha cumplido con el régimen de visitas por parte del progenitor no custodio.

### *C) Padres no casados entre sí*

En relación con los padres no casados entre sí, ambos progenitores ejercen la patria potestad con base en el art. 156.1 del CC. Dado que para el ejercicio de la patriapotestad no hay una distinción entre padres casados y padres no casados, se aplican las mismas

<sup>62</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, p. 133

<sup>63</sup> MARTÍNEZ DEL TORO, S., «Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores ...», *cit.*

<sup>64</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, p.134

normas anteriormente expuestas tanto para las situaciones familiares normales como para las situaciones familiares anómalas, donde los padres están separados y los hijos se encuentran bajo la guarda de uno de ellos<sup>65</sup>.

En conclusión, si ambos progenitores ostentan la guarda del menor, entonces ambos progenitores son responsables ante el tercero perjudicado. Por el contrario, si el hijo se encuentra bajo la guarda de uno de los progenitores en virtud de una decisión judicial, entonces solo responderá el padre bajo cuyo cuidado se encuentra el menor.

## 2. SITUACIONES DE ABANDONO DEL MENOR

Abandonar a un menor es un incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad que conlleva la privación de la misma. En este caso, un progenitor que ha sido privado de la patria potestad no puede responder por los daños causados por sus hijos ya que el art. 1903.2 del CC se basa en dicha institución. En este caso, no podemos entender que la guarda subsiste. En definitiva, un progenitor que desatiende sus deberes como padre no puede responder al ser privado de la patria potestad.

Sin embargo, considero injusto este resultado ya que se 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. En este sentido, NAVARRO MICHEL<sup>66</sup> argumenta que como la sentencia de privación de la patria potestad se dicta con posterioridad al abandono del menor, en este caso el progenitor sigue siendo responsable por los daños causados por sus hijos con anterioridad a dicha sentencia.

En conclusión, la solución más viable en estos supuestos de abandono del menor es la atribución de responsabilidad al progenitor siempre que los daños causados por el menor ocurran con anterioridad al fallo judicial que declara la privación de la patria potestad.

## 3. SUPUESTOS DE FUGA DEL MENOR

<sup>65</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños...* cit., p. 138

<sup>66</sup> NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos ...cit.*, pp.75-76

Ya se ha dicho que los padres tienen deberes y obligaciones que deben cumplir en relación con sus hijos. Sin embargo, lo mismo ocurre en el caso de los hijos en relación con sus padres, pues el art. 155 del CC viene a establecer 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». Uno de los deberes de los progenitores establecido en el art. 154 del CC es tener a sus hijos en su compañía. En consecuencia, los menores no emancipados deben respetar la potestad de los padres de tenerlos en su compañía. En definitiva, la fuga del menor del domicilio familiar sin mediar acuerdo de los padres, es un incumplimiento de sus deberes consagrados en el art. 155 del CC.

Una de las cuestiones que tiene importancia en estos supuestos es si la fuga del menor es de forma temporal y por una causa justificada. En este caso, considero que no hay un incumplimiento del menor de sus deberes al ser una fuga temporal, es decir, no es permanente y tiene una razón que justifica su comportamiento. En consecuencia, los padres siguen siendo responsables por cualquier daño que el menor pueda causar durante su fuga momentánea.

Otra cuestión distinta es si la fuga es permanente, sin una causa justificada, y además ocasiona un hecho dañoso a terceras personas. En este sentido, PAÑOS PÉREZ<sup>67</sup> afirma que los padres siguen siendo responsables por dichos hechos, aunque hay que distinguir entre varios supuestos. En primer lugar, si el niño es inimputable civilmente por ser muy pequeño, el progenitor sigue respondiendo como titular de la patria potestad y de la guarda. En segundo lugar, si el menor es imputable civilmente, es decir, si es un adolescente consciente de sus actos, entonces responde el propio menor por los daños causados durante su fuga, siempre que el padre haya demostrado haber empleado toda la diligencia necesaria para evitar tanto la fuga del menor como los posteriores daños causados. No obstante, dado que el menor muchas veces es insolvente, la autora considera conveniente que sea el Estado como responsable subsidiario quien deba reparar el daño ocasionado.

<sup>67</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, pp.141-142

En definitiva, los menores tienen unos deberes que tienen que cumplir en relación con sus padres. En caso de incumplirlas, al menos que sea inimputable civilmente, debe responder por los actos que han ocasionado un daño a un tercero. Sin embargo, como es insolvente y la víctima no debe quedar desprotegida, tiene que ser el Estado el que deberá pagar la indemnización.

## **V. BREVE REFERENCIA A LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CON LA CAPACIDAD MODIFICADA LEGALMENTE (INCAPACITADOS)**

Tal como se ha dicho anteriormente, la supresión de la referencia a los menores en la redacción del artículo 1903 del CC conlleva la inclusión de los supuestos de la patria potestad prorrogada y de la patria potestad rehabilitada. El art. 171 del CC es donde se regulan estas figuras, estableciendo lo siguiente: «La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad».

En virtud de este artículo, podemos concluir que la patria potestad prorrogada se da cuando un menor de edad ha sido declarado incapacitado en virtud de una sentencia judicial y se queda bajo la patria potestad de los padres aun cuando ha alcanzado la mayoría de edad. En cambio, la patria potestad rehabilitada ocurre cuando un mayor de edad ha sido declarado incapacitado en virtud de una resolución judicial, es soltero y convive con los padres, de tal manera que se rehabilita la patria potestad de los progenitores. Así, la diferencia entre la patria potestad ordinaria y la patria potestad prorrogada y rehabilitada es que en este último caso el contenido de la misma se fija por el Juez en la Sentencia judicial en la que se modifica legalmente la capacidad del hijo.

### **1. PATRIA POTESAD PRORROGADA**

La patria potestad prorrogada ocurre de forma inmediata cuando el hijo es declarado incapaz durante su minoría de edad de tal forma que se presume que dicha incapacidad va a subsistir durante su mayoría de edad. En consecuencia, la prórroga de la patria potestad durará hasta el momento en el cual se modifique la declaración de incapacidad.



Así, una vez alcanzada la mayoría de edad, el hijo incapacitado quedará automáticamente bajo la patria potestad de sus padres.

A tenor de lo expuesto anteriormente, cabe deducir que el requisito necesario para que opere la prórroga de la patria potestad es que el hijo sea menor edad y que no esté emancipado o esté bajo la tutela de otras personas. En este sentido conviene recordar que la emancipación del menor extingue la patria potestad, aunque bien es cierto que la patria potestad puede rehabilitarse, tal como se verá más adelante. En cuanto a la tutela, cabe decir que el art. 276 del CC prevé como causa de extinción de la misma la siguiente:

«Cuando el menor de edad cumple los dieciocho años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado». En consecuencia, si el menor se encuentra bajo tutela y es declarado judicialmente como incapacitado, en este caso se prorrogaría la tutela y no la patria potestad.

## 2. PATRIA POTESAD REHABILITADA

A diferencia de la patria potestad prorrogada, para la rehabilitación de la misma primero se debe extinguir la patria potestad ordinaria por alcanzar el menor la mayoría de edad. Si el mayor de edad se encuentra soltero (no casado), sigue viviendo en compañía de sus padres, pero se le incapacita, en este caso se rehabilita o restaura la patria potestad anterior. Sin embargo, tal como se ha dicho anteriormente, será el Juez el que determinará en la Sentencia de incapacitación tanto el alcance de los deberes y obligaciones de los padres como el régimen de guarda y duración del mismo. En consecuencia, todo lo que no esté regulado en la Sentencia, se regirá por las normas que regulan la patria potestad ordinaria.

Como supuesto necesario para que se rehabilite la patria potestad es preciso que se produzca la incapacitación del hijo mayor de edad. La mayoría de edad es, por consiguiente, el elemento diferenciador entre la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada. Otro requisito necesario es que el hijo sea soltero, es decir, que no esté casado ya que el art. 171 del CC establece como causa de extinción de la patria potestad el matrimonio del hijo incapacitado. En consecuencia, a través del matrimonio se desplaza el ejercicio de la tutela al cónyuge.

Más problemas plantea el supuesto de hecho donde hay una separación de los cónyuges, bien debido a un divorcio, a la muerte del cónyuge o a una separación ya sea legal o de hecho. En este sentido, PAÑOS PÉREZ<sup>68</sup> considera que «además de los divorciados y aquellos cuyo cónyuge haya fallecido, los separados también deben equipararse a los solteros, pues no es congruente que si el incapacitado y su cónyuge se hallan separados legalmente o de hecho, éste último sea nombrado tutor de aquel, en lugar de sus padres». Por consiguiente, aunque la patria potestad se extingue con el matrimonio del hijo incapacitado, una vez este se quede de nuevo soltero y convive con los padres, la patria potestad de los padres se restaura. A tenor de lo expuesto, la autora aboga por la supresión del requisito de soltería.

En cuanto al requisito de la convivencia, PAÑOS PÉREZ<sup>69</sup> argumenta que hay supuestos excepcionales como el internamiento en un centro especial de cuidados, lo que no supone que la patria potestad de los padres deba extinguirse con base en una falta de convivencia con el hijo. Así, la autora considera que los órganos judiciales deben rehabilitar la patria potestad si se cumplen los requisitos del art. 171 del CC, salvo en aquellas situaciones excepcionales donde, en beneficio e interés del hijo incapacitado, sea conveniente otorgar la tutela a distintas personas de los progenitores.

En definitiva, los padres que tengan la patria potestad prorrogada o rehabilitada seguirán respondiendo por los daños causados por sus hijos con base en el doble criterio de patria potestad – guarda.

### 3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO O FALTA EN EL CASO DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS

Aunque el tema de la responsabilidad civil derivada de delito o falta ha sido tratado con anterioridad en este trabajo, conviene recordar que los menores de catorce años no están incluidos en el ámbito de aplicación de la LORPM, siéndoles de aplicación las normas del CC. De esta forma, los menores de dieciocho años pero mayores de catorce años inimputables penalmente se regirán por las normas del CC mientras que los que sí son imputables penalmente se regirán por las normas de la LORPM.

<sup>68</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, p. 90

<sup>69</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, pp. 91-93

Realizado dicho recordatorio, la cuestión que suscita interés es la responsabilidad civil derivada de delito, pero en el caso de los hijos que han sido incapacitados y cometen un hecho delictivo tipificado en el CP. Para ello, se hará una distinción entre los incapacitados menores y los incapacitados mayores. En cuanto a los incapacitados menores, el art. 61.3 de la LORPM establece la responsabilidad civil de los menores. Sin embargo, a diferencia de la regulación contenida en el CC, no se exige el requisito de la convivencia. Así, según la doctrina «la concurrencia o no de este requisito de la convivencia no operará respecto al nacimiento de la responsabilidad civil del tutor ex artículo 61.3 LORPM, sin perjuicio de que la valoración de dicha circunstancia se pueda tener en cuenta a la hora de moderar la responsabilidad del tutor»<sup>70</sup>. En definitiva, por los hechos delictivos cometidos por los menores incapacitados responderán los tutores sin ser obligatoria la convivencia con los mismos.

Por otra parte, en relación con los mayores de edad incapacitados sometidos a la patria potestad prorrogada o rehabilitada, el art. 120.1 del CP declara también como responsables civiles a «Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia». En consecuencia, los mayores de edad sometidos a la patria potestad son responsables civilmente y de forma directa de los daños causados a otra persona y que incurrir en un ilícito penal. En cambio, los padres y los tutores son responsables subsidiarios. No obstante, si sufren una anomalía psíquica que les impide comprender la ilicitud de sus actos, en estos casos son inimputables penalmente pero no lo son civilmente (art. 118.1 CP). Así, el art. 118.1.1ª declara también responsables a quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho siempre que se demuestre su culpa o negligencia. De esta forma, los mayores incapacitados sometidos a patria potestad son responsables civiles directos junto con sus progenitores. En suma, se aplica el art. 120.1 del CP cuando son imputables penalmente (p.ej. aquellos con anomalía psíquica transitoria) pero sus progenitores responden civilmente de forma subsidiaria. En cambio, los sujetos a los que se les aplica el art. 118.1.1ª del CP son inimputables penalmente, pero son responsables directos civilmente junto con sus progenitores (responsables solidarios).

<sup>70</sup> PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños... cit.*, p. 168

## VI. CONCLUSIONES

A raíz de todo lo expuesto anteriormente se puede concluir, **en primer lugar**, que la responsabilidad civil de los padres es una responsabilidad objetiva y no subjetiva. La razón para ello es que los tribunales no aceptan la prueba de exoneración de responsabilidad de los progenitores con el fin de proteger a la víctima y asegurar el cobro de la indemnización puesto que los menores son muchas veces insolventes. Dicho así, los padres responden siempre por los daños causados por sus hijos.

**En segundo lugar**, la responsabilidad de los progenitores es una responsabilidad objetiva que tiene como fundamento el doble requisito patria potestad-guarda. Es decir, los deberes de vigilancia, cuidado, control, *etc*, son deberes inherentes a la institución de la patria potestad que se pueden integrar dentro de lo que sería el deber de guarda de los menores. La guarda es un requisito necesario para poder atribuir la responsabilidad a los padres, especialmente en los supuestos de crisis matrimonial.

**En tercer lugar**, los padres tienen unos determinados deberes y obligaciones que cumplir. Los hijos a su vez tienen los deberes de escuchar y ayudar a sus padres y, sin embargo, su incumplimiento no conlleva consecuencias negativas para el menor. A ello hay que añadir que la facultad de corrección de los padres ha sido suprimida de tal manera que los padres no disponen de medidas correctivas frente a los malos comportamientos de sus hijos. Es por ello que considero que los padres deben acudir a otras medidas que no sean correctivas, sino más bien educativas. Así, los padres pueden imponer ciertos límites y horarios, dedicarles más tiempo a sus hijos, prestar más atención a su comportamiento, *etc*.

**En cuarto lugar**, hay que prestar atención si el hecho dañoso provocado por el menor es un hecho tipificado penalmente o no ya que en el primer caso la responsabilidad civil se regirá por lo dispuesto en la LORPM mientras que en el segundo caso se regirá por el CC. Esta distinción es importante ya que como se ha visto hay diferencias notables entre un régimen y otro. Mientras que en la LORPM la responsabilidad civil es totalmente objetiva sin ser posible la exoneración de los padres, en el CC se prevé la posibilidad de exonerar a los padres.

**En quinto lugar**, aunque en el CC esté prevista la posibilidad de exoneración de los progenitores, los tribunales no suelen admitir la prueba de diligencia aportada por los padres para proteger el derecho de reparación de la víctima y el cobro de la indemnización, al ser mayoritariamente los menores insolventes. Aunque escasos a nivel práctico, puede haber supuestos de exoneración de los padres por caso fortuito o de fuerza mayor y cuando el daño provocado es consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima. Por otro lado, no hay que olvidar que, aunque la LORPM no permite la exoneración, si permite la moderación de la responsabilidad cuando no medie culpa o dolo grave del progenitor. Sin embargo, hay que mencionar que la facultad de moderación le pertenece al Juez de manera que la moderación o no de la responsabilidad queda a su arbitrio.

**En sexto lugar**, aunque la acción de repetición no está regulada de forma expresa en el caso de los progenitores, entiendo que los padres también tienen derecho a una acción de repetición contra sus hijos para reclamar el dinero pagado en concepto de indemnización. Sin embargo, en la práctica es poco probable que se dé el caso debido a las relaciones paterno-filiales que hay entre los hijos y sus padres.

**En séptimo lugar**, en las situaciones familiares tradicionales o habituales parece claro que no hay muchos problemas para decir a quien se atribuye la responsabilidad civil. Más problemas plantean las situaciones de crisis matrimonial. En este sentido cabe concluir que responderá aquel progenitor bajo cuya guarda se encuentra el menor en el momento de la producción del daño. Así, aun en el caso de que el progenitor no custodio incumple con el régimen de visitas establecido, quedará igualmente responsable el progenitor bajo cuya guarda se encuentra el menor al prevalecer la guarda real sobre la guarda legal.

**Por último**, los progenitores son asimismo responsables por los hechos dañosos causados por sus hijos incapacitados o con la capacidad modificada judicialmente. En este caso son responsables en virtud de los deberes inherentes a la patria potestad prorrogada o rehabilitada, según el caso. Así, con diferencia a la patria potestad ordinaria, los deberes concretos que deberán desempeñar serán establecidos por el Juez en la Sentencia que incapacita al hijo. De esta manera, todo aquello que no sea contenido en la Sentencia se regirá por las normas contenidas en el CC relacionadas a la patria potestad.

## BIBLIOGRAFÍA

FAYOS GARDÓ, A., *Derecho civil: Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*, Dykinson, Madrid, 2018

LLAMAS POMBO, E., «Daños causados por los menores de edad», en *Práctica de Derecho de Daños* [revista electrónica], nº138, 2019 [consultado el 15 de Mayo de 2020]. Disponible en: <https://www.smarteca.es>

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

MARRUECOS RUMÍ, M.E., «Víctimas colaterales derivadas de la responsabilidad del menor infractor. Una culpa in procreare de los progenitores», en *Actualidad Civil* [revista electrónica], n.º 5, 2019 [consultado 15 de Mayo de 2020]. Disponible en: <https://www.smarteca.es>

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.º 7, 2019 [consultado 15 de Mayo de 2020]. Disponible en: <https://www.smarteca.es>

NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Bosch, Barcelona, 1988.

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

RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «La responsabilidad civil en el ámbito de los menores» en *Revista sobre la infancia y la adolescencia* [revista electrónica], nº3, 2010 [consultado el 10 de Junio de 2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5074812>

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

## **JURISPRUDENCIA**

### **SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL:**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sala de lo Penal, sección 2ª) núm. 840/2002, de 22 de noviembre de 2002

Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sala de lo Penal, Sección 2ª) núm.10/2009, de 22 de enero de 2009

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 1/2018 de 17 de enero de 2018

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 108/2018 de 23 de marzo de 2018

### **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 29/1991 de 22 de enero de 1991

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 234/2000 de 11 de Marzo de 2000

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 226/2006 de 8 de marzo de 2006

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 1135/2006 de 10 de noviembre de 2006