

CUESTIONES PRÁCTICAS SOBRE ASEGURAMIENTO POR SEGURO DE HOGAR DE DAÑOS CAUSADOS POR MENORES A TERCEROS Y RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES

Vicente Magro Servet

Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante

Doctor en Derecho

EXTRACTO

Análisis de la responsabilidad de los padres por hechos dañosos y delitos cometidos por sus hijos y la obligación de asumir el pago de la responsabilidad civil a tenor de la jurisprudencia. Supuestos prácticos en la actuación delictiva y en supuestos de responsabilidad del artículo 1.902 del CC.

Palabras claves: responsabilidad extracontractual, menores y responsabilidad de los padres.

Fecha de entrada: 29-06-2015 / Fecha de aceptación: 30-07-2015

PRACTICAL QUESTIONS ON THE INSURANCE FOR CONTRACT OF INSURANCE OF HOME OF HURTS CAUSED BY CHILDREN TO THIRD PARTIES AND PARENTAL RESPONSIBILITY

Vicente Magro Servet

ABSTRACT

Analysis of parental responsibility for harmful acts and crimes committed by their children and the obligation to assume the payment of civil liability under the law. Practical cases in the alleged criminal conduct and responsibility of article 1.902 CC.

Keywords: not contractual responsibility, children and parental responsibility.

Sumario

1. Introducción
2. ¿Son responsables los padres y la aseguradora por los hechos dañosos pero inocuos en los que han participado los hijos o la responsabilidad de los padres se produce ante cualquier hecho dañoso en el que participe un menor?
3. ¿Responden los padres solidariamente ante los hechos dañosos causados por los menores o tan solo aquel que en el momento del hecho tenga la custodia?
4. Régimen regulador de la responsabilidad de los padres respecto de sus hijos en el artículo 61.3 de la Ley del Menor
5. Plazo de prescripción de la acción para reclamar responsabilidad civil por hecho cometido por inimputables por razón de edad una vez declarado así por la jurisdicción de menores
6. Responsabilidad subsidiaria *ex delicto* del artículo 120 del Código Penal

1. INTRODUCCIÓN

Todas las cuestiones que giran alrededor del derecho del seguro son objeto de una abundante casuística que es objeto de su análisis detallado en la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia. Y uno de los que con mayor frecuencia se da en los tribunales es el relativo a los problemas de la cobertura de las pólizas de seguro en los temas relacionados con los hechos cometidos por los hijos de los asegurados.

En relación con los hijos hay que señalar la responsabilidad civil de los padres por los hechos delictivos realizados por sus hijos, tanto sean menores en edad penal, como si fueran inimputables penalmente por ser menores de 14 años, ya que la edad penal se ubica entre 14 y 18 años de edad, siendo inimputables los menores de 14 años, pero también en estos casos el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1225/2009, de 14 de enero de 2009, rec. núm. 2927/2001 (NCJ048355), recoge que los padres son los responsables civiles de los actos cometidos por inimputables penales por razón de edad. Así, por ejemplo, la Sentencia de 10 de marzo de 1983, en el caso de un daño cometido por dos menores de 9 y 4 años respectivamente por haber provocado un incendio que prendió en las ropas de otro menor con quien jugaba, causándole graves quemaduras, condenó a los padres demandados por concurrir culpa propia por la omisión del deber de vigilancia, declarando dicha sentencia que los padres no pueden oponer la inimputabilidad del autor del daño (véanse asimismo SSTS de 22 de enero de 1991 y 24 de mayo de 1996).

Veamos, pues, la casuística que existe en el tema de la responsabilidad de los padres por actos ilícitos civiles y penales realizados por sus hijos y las particularidades que en cada supuesto concurren.

2. ¿SON RESPONSABLES LOS PADRES Y LA ASEGURADORA POR LOS HECHOS DAÑOSOS PERO INOCUOS EN LOS QUE HAN PARTICIPADO LOS HIJOS O LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES SE PRODUCE ANTE CUALQUIER HECHO DAÑOSO EN EL QUE PARTICIPE UN MENOR?

No en todos los casos en los que exista un daño hay responsabilidad civil de los padres porque si el hecho es, en sí mismo, inocuo, no existirá esa responsabilidad civil. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.ª, de 18 de noviembre de 1997, rec. núm. 448/1997, no se consideró inocuo un hecho de unos niños jugando a la pelota en un parque público concurriendo que uno de ellos lanzó la pelota a la vía de tránsito de vehículos colisionando.

nando a consecuencia de ellos dos y derivándose daños, reclamándolo a los padres del autor. Se recoge en la sentencia que la responsabilidad civil de los padres, tutores o personas encargadas de la guarda o custodia de los hijos o menores, dimanante de los ilícitos realizados por aquellos que se encuentren bajo su guarda legal, a tenor del artículo 1.903 del CC, se justifica tradicional, doctrinal y legalmente por la transgresión del deber de vigilancia que incumbe a los primeros u omisión de la obligada diligencia *in custodiando* o *in vigilando*, con inversión consiguiente de la carga de la prueba y la exigencia de una rigurosa prueba de la diligencia empleada, atemperándose a las circunstancias de lugar y tiempo del caso concreto, lo que comporta la inserción de un matiz objetivo en dicha responsabilidad, que prácticamente pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, según SSTS de 17 de junio de 1980, 10 de marzo de 1983, 21 de julio de 1985, 13 y 20 de junio de 1995 y 19 de junio y 14 de julio de 1995. En este caso se condena a los padres del menor único autor material del impulso o patada dada al balón, puesto que un parque público enclavado en zona urbana no es lugar apropiado para jugar en él con tal objeto de juego, que no puede considerarse inocuo en sí mismo, desarrollado en lugar adecuado y a suficiente distancia de una vía pública, como se alega de contrario, y porque no aparece tampoco acreditado, por otro lado, que los mismos encargaran de manera especial y expresa la guarda o vigilancia de su hijo mientras jugaba a alguno de los otros padres que lo hacían, ni mucho menos que estos se comprometieran a tal obligación con todas sus consecuencias.

Por el contrario y como ejemplo de caso inocuo del que no se derivó responsabilidad a los padres podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 2.^a, núm. 199/2010, de 24 de septiembre de 2010, rec. núm. 266/2010 que señala que las SSTS de 8 de marzo (NCJ047589) y 10 de noviembre de 2006 (NCJ042658) han precisado que «el art. 1903 contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva, justificándose por la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad con presunción de culpa en quien la ostenta, y con la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez, no pueda calificarse de culposa, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia (SSTS de 14 de marzo de 1978; 24 de marzo de 1979; 17 de junio de 1980; 10 de marzo de 1983; 22 de enero de 1991 y 7 de enero de 1992; 30 de junio 1995 y 16 de mayo 2000)». El propio artículo 1.903 del CC previene en su último párrafo 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», la consecuencia práctica de dicha redacción, es que serán los progenitores los que han de probar, respecto de los hechos dañosos de sus hijos, que adoptaron las medidas necesarias, oportunas y adecuadas al momento y circunstancias, para evitar su producción.

Ahora bien y como al respecto resalta la SAP de Barcelona de 3 de marzo de 2005, además de esa relación paterno-filial con el menor causante del daño, se requiere, como apuntan los apelados, la acreditación de la culpa o negligencia en la que incurre el menor hijo, pues solo entonces, por culpa *in vigilando* o *in educando*, es atribuible en forma directa la responsabilidad

al padre, ya que en ningún caso es posible prescindir del principio culpabilístico, de manera que solo cuando hay culpa en los hijos surge la responsabilidad directa de los padres.

En el caso que analizó la sentencia estamos ante un supuesto de caso fortuito, y es doctrina reiterada la que viene exigiendo el requisito esencial de la previsibilidad para generar culpa (STS de 29 de octubre de 1999), y la que, en relación con la responsabilidad de los padres por los daños causados por los hijos, viene exigiendo que la actuación negligente del menor, en el desarrollo de una actividad susceptible de crear el riesgo de daño para las personas, sea previsible en cuanto a la posibilidad de dañar, así como que sea evitable, habiendo tenido oportunidad los padres de evitar el daño causado por el hijo de haberse ajustado la diligencia a las reglas de atención y cuidado exigibles (STS de 8 de marzo de 2002), luego habida cuenta del contexto en el que se produce el accidente, en un parque público con la concurrencia de numerosos niños desarrollando, junto a sus padres o no, diversas actividades de esparcimiento como pasear en bicicleta, patinetes, patines, jugar a la pelota, etc., cualquier colisión que se originara entre los menores resulta en última instancia previsible y por ende evitable, al menos si se observa una diligencia quizás desmedida de los progenitores que tratase de controlar todos y cada uno de los movimientos de sus menores hijos.

Es en dicho aspecto en el que habrá pues que centrar en todo caso la justificación de la exención de responsabilidad de los padres demandados, esto es, en si en realidad ha quedado debidamente acreditado la actuación negligente del menor y en todo caso si la exquisita diligencia es la que el legislador ha querido exigir en el artículo 1.903 del CC.

Al respecto, resulta sumamente esclarecedora la STS de 28 de diciembre de 2001 (NCJ060250), que es el caso paradigmático de ausencia de responsabilidad de los padres por las lesiones causadas como consecuencia de la práctica de juegos infantiles, y que con frecuencia aparece citada en la jurisprudencia menor para fundamentar la falta de responsabilidad de aquellos; en la misma se enjuiciaba el accidente acaecido cuando la niña lesionada, que perdió un ojo, jugaba a saltar a la comba junto con otras niñas en el tiempo de recreo del colegio, y al soltar uno de los extremos la hija de los demandados de quien se peticionaba la condena, la mala fortuna hizo que diera en el ojo de aquella. En esa sentencia el alto tribunal razona que la responsabilidad de los padres «... no puede exigirse con éxito en este supuesto, en el que no se aprecia culpa de las menores, en cuanto que las lesiones y su secuela se han producido, cuando la niña, la lesionada, y la que pudo ocasionar la lesión, junto a otras compañeras de la misma edad, jugaban a saltar a la comba, actividad lúdica inocua y de general práctica entre las niñas de esa edad, y si se produjo ese resultado fue por un fatal accidente como así se califica en la sentencia recurrida...». concluyendo la citada resolución que en el supuesto descrito, es precisamente la inocuidad del juego y su práctica generalizada, que revela a su vez aquella, lo que implicaba la falta de responsabilidad, porque no puede atribuirse a una *culpa in vigilando* de los padres en tales supuestos.

Por ello, si el hecho es inocuo no existirá responsabilidad si el daño se produce por caso fortuito. Cuestión distinta radica en si el hecho es delictivo y entonces los padres responderán siempre y en todo caso, no sirviendo incluso la posibilidad de acreditar el empleo de la diligencia debida por aplicación del artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal

del menor (LORPM), que en todo caso solo serviría para moderar la responsabilidad civil, pero solo en casos de prueba clara y concluyente de que el día de los hechos se habían adoptado las medidas de vigilancia y pese a ello ocurrió el hecho ilícito penal, aunque se aplica en supuestos excepcionales, porque el perjudicado tiene derecho al ámbito total resarcitorio.

3. ¿RESPONDEN LOS PADRES SOLIDARIAMENTE ANTE LOS HECHOS DAÑOSOS CAUSADOS POR LOS MENORES O TAN SOLO AQUEL QUE EN EL MOMENTO DEL HECHO TENGA LA CUSTODIA?

Destaca la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 1.ª, Sentencia 438/2011 de 22 de noviembre de 2011, rec. núm. 1011/2011, la contraposición técnica que en la aplicación de la responsabilidad de los padres por hechos causados por sus hijos existe entre el artículo 61.3 de la LORPM en clara contraposición o yuxtaposición a la regulación contenida en el artículo 1.903 del CC.

En este sentido, dicho artículo 61 señala que:

- «1. La acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en esta Ley se ejercitará por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
2. Se tramitará una pieza separada de responsabilidad civil por cada uno de los hechos imputados.
3. Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, **responderán solidariamente** con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando estos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos».

Pero en el caso de parejas separadas o divorciadas en donde esté compartida la custodia y el hecho ocurre cuando esté con uno de ellos el otro podrá probar las circunstancias por las que este ha intentado que ese tipo de hechos no ocurrieran aunque solo le serviría para moderar su responsabilidad civil frente a la de su expareja condenándose, en su caso, a la que tenía la custodia en ese momento de los hechos.

Así, se recoge en esta sentencia que frente al régimen de solidaridad de artículo 61.3 de la LORPM, el artículo 1.903 del CC establece que la obligación de responder por los actos u omisiones de aquellos de los que se debe responder es exigible a los padres por los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su custodia.

La controvertida o discutida cuestión es entender si, conforme a este último precepto, tal responsabilidad solo sería exigible a aquel progenitor que tiene atribuida la guarda del menor por los actos cometidos estando bajo su custodia, o si, por el contrario, la responsabilidad civil es exigible a ambos progenitores, conforme al artículo 61.3 de la LORPM, conforme a un sistema reglado, de responsabilidad subsidiaria o en cascada, de aplicación cuasiobjetiva.

Ciertamente, el artículo 61.3 de la Ley del Menor se trata de una ley especial que deroga la aplicación de la ley general. La influencia de los padres y tutores y demás guardadores es de enorme importancia en el desarrollo madurativo de todo menor y la propia LORPM ha previsto una consecuencia objetiva a la falta de diligencia en la vigilancia, custodia y educación de los menores al establecer la responsabilidad civil solidaria de los responsables de su educación y cuidado. Se introduce, utilizando las palabras del legislador, un principio en cierto modo revolucionario de responsabilidad solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores o guardadores. Esta responsabilidad nacería de su propia conducta, distinta e independiente de la del menor, consistente en la omisión de su deber de educar al citado menor, no habiendo utilizado correctamente el uso de las facultades de corrección que le correspondía.

La línea jurisprudencial más reciente es la que tiende a considerar que la responsabilidad civil de los padres y asimilados por los actos ilícitos de los hijos que se encuentran bajo su custodia se configura como una responsabilidad solidaria y objetiva. El fundamento de dicha responsabilidad está en la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres y asimilados incumbe, en el desempeño de la patria potestad, y que comprende también los deberes de educación y formación integral del menor, en la tolerancia y respeto de los derechos individuales y propiedad de los demás, estimándose inadecuadas tanto las conductas de dejadez en la educación, como las actitudes de protección y de justificación a ultranza de la conducta del menor.

Es no obstante posible una moderación de dicha responsabilidad civil a cargo de los padres y asimilados, tanto *ad intra* (en su relación con el menor) como *ad extra* (en relación con las víctimas del delito).

La dicción legal implica la inversión en la carga probatoria para proceder a la moderación, de manera que es a los padres o asimilados que invocan la procedencia de la moderación a quienes corresponde acreditar que han empleado las precauciones adecuadas para impedir la actuación delictiva del menor, de forma que cuando no prueben en modo alguno que obraron con la diligencia debida en su deber de vigilancia, educación y formación integral respecto de su hijo menor de edad, no proceder efectuar moderación alguna.

El sistema diseñado por el legislador cumple una doble finalidad:

A. PROTEGER LOS INTERESES DE LAS VÍCTIMAS

En primer lugar amparar mejor los derechos de las víctimas, al liberarles de tener que probar la culpa del responsable civil, protegiéndolas también frente a la frecuente insolvencia del menor infractor, asegurándoles así la indemnización de los daños sufridos por tales víctimas.

B. MAYOR IMPLICACIÓN DE LOS PADRES EN LA EDUCACIÓN DE LOS HIJOS

En segundo lugar, conseguir una mayor implicación de los padres y demás responsables en el proceso de socialización de los menores, imponiéndoles las consecuencias civiles de las infracciones que estos cometan por la trasgresión del conjunto de deberes que tienen sobre ellos.

La posibilidad de moderación es una facultad discrecional atribuida a jueces y tribunales, pero ha de ser rogada, no pudiendo ejercitarse de oficio ni al alza ni a la baja, ha de basarse en la prueba practicada y ha de ser motivada expresamente en sentencia.

Con respecto a la capacidad de moderación de la responsabilidad civil resulta interesante la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5.^a, núm. 388/2012 de 31 de octubre de 2012, rec. núm. 13/2012 (NCJ060261), que señala que «tras establecerse la responsabilidad directa y primera del menor, se dispone una responsabilidad "solidaria" y "objetiva" en el orden allí recogido, si bien, previa prueba que corresponde desplegar al interesado en su aplicación, cabe la posibilidad de moderar, que no exonerar, esa responsabilidad cuando se acredite que por el responsable civil solidario no se hubiere favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave. En todo caso, esa facultad de moderación debe ejercitarse además "según los casos", lo que exige analizar también las concretas circunstancias que hayan podido concurrir en cada supuesto en particular».

Al respecto, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 1.^a, de fecha 21 de julio de 2010 [Rollo de Apelación n.º 40/10, Sentencia n.º 233/10 (NCJ060252)] en la que, interesándose por la administración responsable civil solidaria en la aplicación de una moderación de su responsabilidad en un 30%, se señala que «para concluir, y en cuanto al segundo punto de la apelación (reducción de la cuantía indemnizatoria en un 30%), no se debe obviar que los sujetos obligados por la responsabilidad civil establecida en la citada ley se corresponden, en primer lugar, con el propio menor, y, en segundo lugar y solidariamente con él, con sus padres, tutores, acogedores o guardadores legales o de hecho, por este orden. El menor es por tanto el principal responsable civil, pero por otra parte, en ningún caso (tal y como nos lo recuerdan entre otras las Sentencias de la Audiencias Provinciales de Madrid, Sección Cuarta, de 10 de diciembre de 2007, de Cáceres, Sección Segunda, de 31 de julio de 2008, y de Cádiz, Sección Quinta, de 5 de noviembre de 2008, entre otras), va a ser posible excluir o exonerar de responsabilidad a los demás responsables solidarios, ni aunque acrediten haber actuado con la máxima diligencia, sino que, si no han favorecido la conducta infractora del menor con dolo o negligencia grave, el juez podrá en su caso, de forma no obligatoria sino facultativa, moderar, en el sentido únicamente de reducir pero no excluir, dicha responsabilidad. Se trata, en consecuencia, esta última de una responsabilidad objetiva, ajena a la noción de culpa civil, para quienes responden por hechos ajenos, prescindiéndose totalmente de los criterios de imputación subjetiva, los cuales únicamente se tienen en cuenta, como se ha puesto antes de relieve, para dejar al arbitrio del juzgador la moderación de la responsabilidad. Dicho esto, no cabe más que refrendar lo acordado sobre este extremo por la juez de menores, pues no cabe aplicar moderación alguna cuando no se justifica la concurrencia de una circunstancia concreta que pudiera en su caso justificarlo, tan solo pone de relieve la apelante, de manera genérica y no determinada, su implicación y preocupación en el proceso evolutivo del menor, lo que obviamente se presume dado la labor institucional que tiene encomendada en el ámbito de protección de menores».

Vemos, pues, que en estos casos de hechos ilícitos la responsabilidad es solidaria de ambos y ni aun probando la diligencia debida quedan exonerados, sino que en casos muy puntuales puede moderarse esa responsabilidad.

4. RÉGIMEN REGULADOR DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES RESPECTO DE SUS HIJOS EN EL ARTÍCULO 61.3 DE LA LEY DEL MENOR

Como apunta la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.^a, Sentencia 786/2009, de 30 de diciembre de 2009, rec. núm. 691/2009 (NCJ060262), existe una clara diferencia entre el régimen de aplicación a los padres por la responsabilidad civil en la que han podido caer sus hijos por hechos ilícitos penales por estos cometidos, ya que el artículo 61.3 de la LORPM dice literalmente: «Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando estos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos».

Por ello, la Audiencia concluye con acierto que del contenido del artículo 63.3 de la LORPM se derivan varias cuestiones, a saber:

A. ANTE LA INSOLVENCIA DE LOS MENORES RESPONDEN CIVILMENTE SUS PADRES

El menor al que se declare responsable penal por los hechos enjuiciados será también responsable civil de los mismos. Obviamente lo más común es que el menor resulte insolvente económicamente para hacer frente a esa responsabilidad civil. Por esta razón, de los daños y perjuicios causados responderán solidariamente con el menor: sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, lo que implica establecer la responsabilidad civil por hecho de otro o responsabilidad civil de un tercero. Cuando los padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el juez, según los casos.

B. ES LA AUSENCIA DEL DEBER DE EDUCACIÓN Y CORRECCIÓN LA GENERADORA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES

Como sostiene la Audiencia Provincial de León, Sección 3.^a, Sentencia de 24 de septiembre de 2009, núm. 82/2009, rec. núm. 95/2008, Pte. Isabel Durán Seco, lo importante es poner el acento en que la responsabilidad civil por hecho de otro establecida en el artículo 61.3 se fundamenta en la existencia de un deber de educación, de un deber de guarda y custodia, de un deber de usar las facultades de corrección que dichas personas tienen sobre el menor.

C. AUSENCIA DE PRUEBA DE DOLO O CULPA DE LOS PADRES Y SU CONSECUENCIA

La prueba de ausencia de dolo o culpa grave favorecedor de la conducta del menor solo implica graduación de la responsabilidad pero no exención. En cuanto a la facultad de graduación o moderación de la responsabilidad civil, debemos señalar que no afecta nunca al menor responsable directo. Y es, sin duda, una disposición mucha más severa que la del artículo 1903, pues en este cabe la posibilidad de exculpación total de la responsabilidad de padres, tutores, acogedores, guardadores etc., pero en el artículo 61.3 no cabe la exculpación total de la reparación civil para estas personas, solo se puede graduar o moderar en el caso de que no hayan favorecido con dolo o culpa grave la conducta del menor. Se establece una posibilidad que se le concede al juez, no una obligación (el juez podrá moderar según los casos).

D. LOS PADRES SON RESPONSABLES CIVILES AUNQUE SE ACREDITE EMPLEO DE MÁXIMA DILIGENCIA

El menor es el principal responsable civil, pero, por otra parte, en ningún caso va a ser posible excluir o exonerar de responsabilidad a estos otros responsables solidarios, ni aunque acrediten haber actuado con la máxima diligencia, sino que, si por el contrario no han favorecido la conducta infractora del menor con dolo o negligencia grave, el juez podrá, en su caso y además de forma no obligatoria sino facultativa, moderar, en el sentido únicamente de reducir, pero no excluir, dicha responsabilidad.

E. RESPONSABILIDAD OBJETIVA, LA DEL ARTÍCULO 61.3 DE LA LEY DEL MENOR

Se trata de una responsabilidad objetiva, ajena a la noción de culpa civil, para quienes responden por hechos ajenos, prescindiéndose totalmente de los criterios de imputación subjetiva, los cuales únicamente se tienen en cuenta, como se ha indicado, para dejar al arbitrio del juzgador la moderación de la responsabilidad. Es suficiente la vinculación jurídica del menor con el responsable civil a través de alguna de las instituciones que enumera el artículo 61.3 de la ley.

F. DEBER DE LOS PADRES DE ASUMIR EL DEBER DE EDUCAR A LOS HIJOS Y ASUMIR LAS CONSECUENCIAS EN SU DEFECTO ANTE COMPORTAMIENTOS DELICTIVOS

La ley impone a los padres no solo el deber de velar por los hijos y tenerlos en su compañía, sino también el de educarlos y procurarles una educación integral, e idéntico compromiso exige a los tutores y a los acogedores e incluso al guardador de hecho al tratarse de una institución tuitiva a la que son aplicables las obligaciones del tutor, y qué duda cabe que estos otros aspectos son

mucho más relevantes en el origen de los comportamientos delictivos del menor que los simples defectos en el ejercicio del deber de guarda en que se suele fundamentar la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad civil *ex delicto*; es decir, se considera que el fundamento de este nuevo modelo de responsabilidad civil se encuentra no solo en el deber de guarda sino también en el deber de educación y en el adecuado uso de las facultades de corrección que los padres, tutores, acogedores o guardadores tiene sobre su hijo, pupilos, acogidos o sometidos a su guarda.

Debe recordarse la continuada doctrina jurisprudencial [STS de 17 de junio de 1980 (NCJ060251) y las que en la misma se citan] en la que se declara que la responsabilidad civil de los padres por los actos ilícitos ejecutados por los hijos constituidos *in potestate* se justifica tradicional y doctrinalmente por la trasgresión del deber de vigilancia que a los primeros compete, omisión de la obligada diligencia *in custodiando* o *in vigilando* que el legislador contempla partiendo de una presunción de culpa concurrente en quien desempeña los poderes y los deberes integrantes de la patria potestad, de forma que puede ser configurada como una responsabilidad por riesgo o «cuasi objetiva» con la consiguiente inversión de la carga de la prueba de manera que la demostración del empleo de las precauciones adecuadas para impedir el evento dañoso, según lo establecido en el párrafo final de tal artículo, ha sido entendida por la jurisprudencia en concepto de marcada severidad, exigiéndose una rigurosa prueba de la diligencia empleada atemperándose a la circunstancia de tiempo y lugar del caso concreto.

5. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO COMETIDO POR INIMPUTABLES POR RAZÓN DE EDAD UNA VEZ DECLARADO ASÍ POR LA JURISDICCIÓN DE MENORES

Interesante tema traemos a colación, para apuntar aplicable el plazo de 15 años del artículo 1.964 del CC para la prescripción de la acción civil contra los padres de un menor considerado inimputable ante la jurisdicción de menores en lugar del plazo de 1 año del artículo 1.968 del CC. Y así, recuerda el Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de lo Civil, Sentencia 1225/2009 de 14 de enero de 2009, rec. núm. 2927/2001 (NCJ048355), que cuando un juez de menores conoce de un caso de un menor de edad pero inimputable, la inimputabilidad, por tanto, excluye la responsabilidad penal, pero deja subsistente la civil para la reparación de los daños causados por el hecho. Y en la metodología para afrontar el problema de la prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad civil derivada de un hecho cometido por un menor de edad inimputable y sujeto a la jurisdicción de los tribunales tutelares de menores, debemos llegar a una primera conclusión: la incoación del procedimiento en dicha jurisdicción tiene efectos prejudiciales, de modo que, al igual que ocurre con la instrucción de diligencias penales en los procedimientos ordinarios, se interrumpe el plazo de prescripción durante la incoación del procedimiento. Pero se entiende que para el plazo para la prescripción de la acción derivada de los hechos de los que son autores menores de edad inimputables se aplica el plazo de prescripción de 15 años, porque el artículo 1.968.2.º del CC incluye exclusivamente en el plazo de prescripción de 1 año las obligaciones que nacen en virtud de lo

dispuesto en el artículo 1.902 del CC. Las que surgen como consecuencia de daños producidos por delitos que no sean la calumnia o la injuria no están incluidas en esta disposición, en virtud de lo que establece el artículo 1.092 del CC. Esta doctrina ha sido sostenida reiteradamente en Sentencias de 7 de enero de 1982, 7 de octubre de 1983, 1 de abril de 1990, 19 de octubre de 1990, 10 de mayo de 1993, 4 de julio de 2000 y 31 de enero de 2004, entre muchas otras.

6. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EX DELICTO DEL ARTÍCULO 120 DEL CÓDIGO PENAL

La redacción del Código Penal mantiene en el artículo 120.1 la responsabilidad de los padres subsidiaria de los delitos cometidos por sus hijos tras la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de mayo, de reforma del Código Penal, que lo que ha modificado suprimiendo la mención a las faltas, ya que desaparecen y se sustituyen por los delitos leves. En este sentido, y a diferencia del artículo 61.3 de la LORPM, se establece una responsabilidad civil subsidiaria no directa como la del artículo 61.3 anterior, y así se recoge que: *Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 1.º 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.*

Así, la Sentencia núm. 473/1999, de 26 de marzo, estudia por extenso la cuestión que ahora suscitamos de esta responsabilidad civil subsidiaria, que lo es en defecto de la del autor del delito, para el caso de que este sea insolvente tan solo, a diferencia de la del artículo 61.3 de la Ley del Menor que es directa, y recoge que:

«El artículo 120.1.º del CP vigente dispone que son responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, "los padres o tutores por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas 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"». Varias consideraciones son oportunas a propósito de esta norma.

En primer lugar, es claro que la referencia a los mayores de dieciocho años debe ser interpretada también a los que tienen más de dieciséis años y menos de dieciocho. En segundo lugar, hay que señalar que, si bien las exigencias establecidas en el precepto, para que nazca la responsabilidad civil "ex delicto" de los padres o tutores —es decir, que los causantes de los daños o perjuicios vivan en compañía de aquellos y que haya existido por su parte culpa o negligencia— parecen recibir, a primera vista, su sentido del hecho de que los delitos o faltas fueren cometidos por mayores de edad, puesto que se parte del supuesto de que la mayoría de edad penal coincidirá con la civil, debe tenerse muy en cuenta la congruencia que existe entre el artículo 120.1.º y la regla 1.ª del artículo 118 del CP. También en dicha regla se exige, para que surja la responsabilidad civil subsidiaria de los que tengan bajo su patria potestad o guarda legal o de hecho a los menores exentos de responsabilidad criminal que hubieren incurrido en

delito o falta, que haya mediado por parte de los primeros culpa o negligencia. Quiere esto decir, por cierto, que la responsabilidad civil subsidiaria "ex delicto" no responde exactamente a los mismos principios que la responsabilidad civil extracontractual regulada en el artículo 1.903 del CC. En este artículo, tras ser enumeradas las personas y entidades que deben responder de los daños ocasionados por quienes dependen de ellos en razón de alguno de los vínculos expresamente previstos, se dice: "la responsabilidad civil 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", lo que claramente significa objetivizar la responsabilidad civil desplazando la carga de la prueba sobre las personas de las que dicha responsabilidad se cuestiona. Por el contrario, tanto el artículo 118.1.º como el 120.1.º del CP "lex posterior" con respecto al Código Civil– exigen que haya mediado culpa o negligencia en quienes hayan de responder civilmente, lo que solo puede ser interpretado en el sentido de que la culpa o negligencia tiene que ser probada».

En este caso mientras que en el artículo 61.3 de la LORPM se presume la culpa, en el artículo 120 del CP no se presume y debe ser objeto de prueba, por ejemplo por abandono de sus funciones de vigilancia, lo que puede deducirse del hecho y sus circunstancias, pero vemos con ello que el régimen de la responsabilidad de los padres viene a ser con ello distinto con respecto a los menores de 18 años en relación con el existente con los mayores de 18 años. Además, en este caso se exige que vivan en compañía de los padres, con lo que si no viven en su compañía la responsabilidad no existe, y también que mantengan la patria potestad. Ello conllevará que en los casos de divorcio o separación en los que los padres tengan custodia compartida o régimen de visitas uno y el otro custodia compartida, la responsabilidad es solidaria de ambos, no solo del que tiene la custodia, porque ambos tendrían la patria potestad, y, técnicamente, vivirían no solo en casa del que tenga la custodia, sino también en la del que tenga el régimen de visitas a los efectos de la extensión de la responsabilidad civil subsidiaria.