

Responsabilidad civil de padres o tutores y de centros docentes: algunos supuestos fronterizos y polémicos

por

ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ
Profesor Ayudante Doctor Derecho Civil
Universidad de Málaga

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES O TUTORES Y DE LOS CENTROS DOCENTES: BREVES CONSIDERACIONES GENERALES:
 - 2.1. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES O TUTORES POR LOS HECHOS DAÑOSOS DE SUS HIJOS O PUPILOS.
 - 2.2. RESPONSABILIDAD DE LOS CENTROS DOCENTES.
3. SUPUESTOS POLÉMICOS RESUELTOS EN LAS SENTENCIAS DE NUESTROS TRIBUNALES:
 - 3.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10-11-1990.
 - 3.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3-12-1991.
 - 3.3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15-12-1994.
 - 3.4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23-2-1996.
 - 3.5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10-12-1996.
 - 3.6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19-6-1997.
 - 3.7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29-12-1998.
 - 3.8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4-6-1999.
 - 3.9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18-10-1999.
 - 3.10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30-12-1999.
 - 3.11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29-6-2000.
 - 3.12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28-12-2001.
 - 3.13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31-10-2003.
 - 3.14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23-9-2004.

- 3.15. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10-6-2008.
 - 3.16. OTRAS SENTENCIAS DE TRIBUNALES INFERIORES:
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 31-12-1994.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava), de 20-11-1995.*
 - *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Civil y de lo Penal), de 4-12-1995.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera), de 5-6-1997.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección Primera), de 27-5-1998.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Cuarta), de 21-7-1998.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección Segunda), de 26-1-1999.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Décimoséptima), de 14-6-1999.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava), de 20-11-1995.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 10-11-1999.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Primera), de 14-12-1999.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta), de 13-3-2000.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Primera), de 15-9-2001.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección Cuarta), de 12-2-2004.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Primera), de 12-11-2004.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Cuarta), de 1-7-2005.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta), de 30-11-2007.*
 - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Primera), de 29-1-2008.*
4. REFLEXIONES ACERCA DE LOS CASOS CITADOS: ANÁLISIS DE ASPECTOS POLÉMICOS.
 5. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.

1. INTRODUCCIÓN

A la hora de valorar la importancia de los sujetos responsables en los supuestos de responsabilidad civil, es básico dedicar atención a los casos en los que se da la llamada «responsabilidad por hecho ajeno», contemplados en los artículos 1.903 y 1.904 del Código Civil. Después de que el artículo 1.902 estableciera que: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»,

el artículo 1.903 regula diversos supuestos de responsabilidad por hecho ajeno (1). Señala el primer párrafo que: «La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder». A continuación, comienza a ejemplificar: en el párrafo segundo alude a los padres («Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda»); en el tercero, a los tutores («Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía»); en cuarto lugar, a los dueños o directores de empresas («Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones»); por último, en quinto lugar, a los titulares de un centro docente de enseñanza no superior («Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias»). El último apartado del artículo 1.903 fija 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».

Completa esta regulación el artículo 1.904, que establece que: «El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho. 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».

En el presente trabajo nos va a interesar determinar tanto hasta dónde puede llegar la posible responsabilidad de los padres o tutores, como la del titular del centro docente, para deslindar temporal y conceptualmente ambas, pues vamos a tratar diversos supuestos fronterizos bastante opinables en los que ambos pueden estar implicados. Supuestos a los que hay que ofrecer una respuesta razonable (y que no siempre se ha argumentado adecuadamente en la actuación de nuestros tribunales), centrándonos en el ámbito más estrictamente civil. Para tratar dichos casos con garantías científicas es necesario reflexionar brevemente sobre ambos tipos de supuestos, que tienen en común que estamos ante casos en los que va a responder una persona que no es la

(1) Ambos preceptos están íntimamente conectados, tal y como detalladamente explica GÓMEZ CALLE, E., «La responsabilidad civil del menor», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 7, 1995, págs. 95-108.

que ocasiona directamente el daño, aunque en realidad parece que esta responsabilidad también se debe a una falta propia: en el caso de los padres y tutores puede deberse a una defectuosa educación o vigilancia de los hijos o pupilos, y en el caso del titular del centro docente, a una defectuosa organización de dicho centro (2). El último apartado del artículo 1.903 avala esta idea, al indicar que la responsabilidad de que trata este artículo cesa cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen parente de familia para prevenir el daño. Parece, por tanto, que esa consideración de responsabilidad por cuenta ajena es un tanto matizable, y que estamos ante una responsabilidad por culpa (sin perjuicio de que su coordinación con el art. 1.904 sea un tanto polémica).

La responsabilidad fijada, además de ser por falta propia aunque el hecho provocador sea de un tercero (3), es directa, y no subsidiaria, ya que la culpa es propia, y en el caso del titular del centro docente, el artículo 1.904 del Código Civil permite repetir del profesor que hubiese provocado el daño con dolo o culpa grave (4), aunque nada establezca sobre el plazo de ejercicio de la acción de repetición (5).

Los tiempos cambian, y es el momento de repasar si sigue siendo exacto aquel viejo comentario de que cuando los padres dejaban a su hijo en el colegio delegaban plenamente la tarea de guarda en los profesores del centro. Es el momento de analizar cómo valoran esta idea (y otras conexas) nuestros tribunales.

(2) En este sentido, con detalle, GÓMEZ CALLE, E., «Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno», en REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 508-516.

(3) Sobre la eterna duda al respecto (culpa propia-culpa ajena), vid. ROCA I TRÍAS, E., «La acción de repetición prevista en el artículo 1.904 del Código Civil», en *ADC*, 1998-I, págs. 17-35. Considera que es puramente por hecho ajeno, sin más, NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, págs. 22-24. Sin embargo, opina expresamente que la responsabilidad es por hecho propio, «por infracción de los deberes de vigilancia (profesores) o de organización (Centro y Generalitat)», la SAP de Barcelona de 14-6-1999.

(4) Interesante matiz, pues no basta cualquier tipo de imprudencia para poder ejercitarse esta acción, como parece deducirse del primer párrafo (en este sentido, vid., DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Comentario al artículo 1.904», en *Comentario al Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 2036, y «Comentario al artículo 1.904», en *Comentario al Código Civil*, tomo X, Ed. Bosch, Barcelona, 2006, págs. 182-194). Sobre este artículo, vid. también PANTALEÓN PRIETO, F., voz «Responsabilidad por hecho ajeno», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. IV, Ed. Civitas, 1995, pág. 5957.

(5) Es un grave problema, ya que se puede considerar que dicho plazo es de quince años (art. 1.964), o de un año, y el cambio es importante (sobre ello, vid. GÓMEZ CALLE, E., *Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno*, cit., pág. 518).

2. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES O TUTORES Y DE LOS CENTROS DOCENTES: BREVES CONSIDERACIONES GENERALES

2.1. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES O TUTORES POR LOS HECHOS DAÑOSOS DE SUS HIJOS O PUPILOS

Ya hemos comprobado cómo el artículo 1.902 del Código Civil establecía que el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, estaba obligado a reparar el daño causado, y cómo el artículo 1.903 regulaba diversos supuestos de responsabilidad por hecho ajeno. De los mismos, nos interesa ahora recordar cómo el primer párrafo, general, establecía que: «La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder», mientras que el párrafo segundo aludía a la responsabilidad de los padres («Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda») y el párrafo tercero, a la de los tutores («Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía») (6).

Para empezar, es claro que estamos ante una *responsabilidad de tipo subjetivo*, es deducible del artículo 1.903 citado, y suele invocarse la *culpa in vigilando* o la *culpa in educando* como fundamento de la misma (7). Sin embargo, a la hora de aplicar esta regulación, nuestros tribunales han convertido de hecho en objetiva dicha responsabilidad, sin atender a que los padres hayan podido probar su diligencia. Como ha demostrado GÓMEZ CALLE, esto ha provocado que nuestros tribunales sean más duros con los padres que con los titulares de centros docentes, por ejemplo (8). Además, esta responsabilidad es *directa* y no *subsidiaria* de la del dañante.

(6) Interesante estudio de conjunto en LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, págs. 26-46, en CARBAJO GONZÁLEZ, J., «La responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos», en AC, 1992-4, ref. XLIV, págs. 729-756, así como en DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Comentario al artículo 1.903», en *Comentario al Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 2008-2013, y «Comentario al artículo 1.903», en *Comentario al Código Civil*, tomo X, Ed. Bosch, Barcelona, 2006, págs. 30-46. Analiza la historia del precepto, con detalle, ABRIL CAMPOY, J. M., «La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos», en *RCDI*, núm. 675, 2003, págs. 12-23.

(7) Los padres tienen dos grandes deberes con respecto a sus hijos: la educación de los mismos y su vigilancia (BORRELL MACÍA, A., *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil. Estudio del artículo 1.902 del Código Civil y breves comentarios sobre los artículos 1.903 a 1.910 del mismo cuerpo legal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, pág. 157; GÓMEZ CALLE, E., «Comentario a la STS de 27-9-1990», en *CCJC*, núm. 24, 1990, ref. 636, págs. 1031-1032).

(8) GÓMEZ CALLE, E., «Responsabilidad de padres y centros docentes», en REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 1234-1238.

Respecto de sus *presupuestos*, debemos atender, en primer lugar, a la acción dañosa del hijo menor de edad, suceso objetivamente negligente (9). En segundo lugar, la causación de un daño jurídicamente relevante (material y/o moral) conectado secuencialmente con la acción dañosa. En tercer lugar, la existencia de una guarda paterna sobre el causante del daño, con todos los matices que puedan observarse en lo tocante al desempeño por uno o por los dos progenitores (10). En cuarto lugar, la negligencia de los padres en la guarda del hijo, y para valorar adecuadamente la misma debe atenderse al concreto caso, a las circunstancias de personas, tiempo y lugar (11) (tengase en cuenta que los supuestos en que deba entenderse que existe responsabilidad de los padres variará según el momento social en que apliquemos la norma) (12).

Se suele indicar que los padres o tutores no serán responsables de los menores desde el momento en que «traspasen» a los mismos a un centro docente, pues a partir de ese momento la responsabilidad por los daños que causen será del titular del mismo. Vamos a comprobar en la presente investigación la exactitud actual de dicha aseveración, trabajando con las sentencias que nos parecen de mayor interés para ello.

2.2. RESPONSABILIDAD DE LOS CENTROS DOCENTES

Establece el artículo 1.903 del Código Civil, en su párrafo quinto, que las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando activi-

(9) Reflexiona con detalle sobre la responsabilidad del menor de edad, desde el punto de vista de su configuración, GÓMEZ CALLE, E., *La responsabilidad civil de los padres*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1992, págs. 23-42.

(10) Como veremos, la SAP de Castellón, de 26-1-1999, se ocupa expresamente de esta cuestión. Sobre la responsabilidad civil del menor, en general, vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, págs. 31-164 (antecedentes históricos y comparados), y págs. 167-237 (configuración justificadora).

(11) Circunstancias que estarán vinculadas, de entrada, a las características del hijo, tales como la edad, su carácter, costumbres, desarrollo mental, formación y educación, pero también a las de los padres (imposibilidad de encargarse personalmente de los hijos, por deberes laborales, recursos económicos insuficientes, gran número de hijos). No cabe duda de que también circunstancias objetivas serán de interés, tales como el lugar donde se desarrolla la vida del menor (campo, ciudad), actividades que desarrolla, peligrosidad de objetos que tenga en su entorno, etc. Sobre todo esto, vid. GÓMEZ CALLE, E., *Responsabilidad de padres y centros docentes*, cit., págs. 1245-1250.

(12) Sobre ello, con detalle, CAVANILLAS MÚGICA, S., *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1987, págs. 103-115.

dades escolares o extraescolares y complementarias. El último apartado de dicho precepto completa la regulación, señalando 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. Por último, el artículo 1.904 establece que: «El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho. 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». Es el momento de reflexionar sobre dicha regulación (regulación modificada en 1991 (13), después de que los profesores llegaran a replantearse las actividades complementarias y extraescolares (14), para adentrarnos posteriormente en nuestro tema de interés.

Los titulares de los centros docentes de enseñanza no superior comparten con los padres y los tutores la obligación de responder de los daños que causen los menores de edad que tienen a su cuidado. Por norma general, los

(13) Para entender adecuadamente la regulación anterior y el sentido de dicha reforma, vid. DÍAZ ALABART, S., «Un apunte histórico para la determinación de la responsabilidad de los maestros en el artículo 1.903 del Código Civil», en *Centenario del Código Civil. Asociación de Profesores de Derecho Civil*, tomo I, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs. 691-706; «Notas a la responsabilidad de los profesores tras la nueva Ley de 7 de enero de 1991», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 11-12, 1991, págs. 439-467, y «Comentario a la STS de 18-10-1999», en *CCJC*, núm. 52, 2000, ref. 1425, págs. 309-322; GÓMEZ CALLE, E., «Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Ley 1/1991, de 7 de enero. "BOE" de 8 de enero», en *ADC*, 1991-I, págs. 269-288; CABALLERO LOZANO, J. M., «Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil», en *RDP*, 1991, págs. 907-917; ZELAYA ETXEGARAY, P., «La nueva responsabilidad civil de los centros docentes en el Código Civil español», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 16, 1993, págs. 87-108, quien califica esta reforma como un «gran avance» para el Derecho español; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Comentario al artículo 1.903», en *Comentario al Código Civil*, tomo II, cit., págs. 2003-2004 y 2026-2034 y, por último, MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, págs. 1-57 (sobre los debates parlamentarios, vid. págs. 115-138). Además, cabe destacar el detallado análisis de RUBIO TORRALVO, E., «Comentario a la Ley 1/1991, de 7 de enero», en *BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Comentarios a las reformas del Código Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 917-944 (en concreto, sobre la necesidad de la reforma y sobre la jurisprudencia anterior a la misma, vid. págs. 920-926; sobre las discusiones parlamentarias, págs. 926-929, y el comentario a la reforma en sí, en págs. 929-933). Vid. también los argumentos de la SAP de Asturias, de 21-7-1998 (Fundamento de Derecho Segundo). Por último, interesante recorrido histórico más de conjunto en DÍAZ ALABART, S., «La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad», en DÍAZ ALABART-ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la enseñanza*, Xunta de Galicia-Ed. Montecorvo, Madrid, 2000, págs. 19-38.

(14) Excelente descripción de la cuestión, con análisis histórico incluido, en ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, Ed. Comares, Granada, 2000, págs. 3-32.

padres o tutores traspasan a los centros docentes la obligación de cuidar de dichos menores (o mayores, en ciertos casos) (15). Será diferente la responsabilidad en el caso de que dichos centros sean privados o públicos (supuesto en el que entra en juego la responsabilidad de la Administración), así como también puede exigirse esa responsabilidad tanto conforme al CC como al CP o a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (16). Por tanto, al concurrir tres bloques normativos diversos están o pueden estar implicados tres órdenes jurisdiccionales diversos (civil, penal y contencioso-administrativo) (17).

La primera cuestión que atrae la atención es la de que el responsable es el *titular del centro docente*, centro que será de *enseñanza no superior* (18), y no el profesor responsable. En 1991 se suprimió la referencia a la responsabilidad del maestro por los actos de sus alumnos, posiblemente por las presiones del colectivo docente (19) (aunque un repaso de los casos acaecidos antes de dicha reforma permite concluir que se demandaba al titular del centro, no al profesor) (20). El titular del centro es la persona a la que compete la organización de dicho centro, lo que encierra tanto la elección del profesorado y demás personal, como su control diario, la ordenación del calendario de actividades (escolares, extraescolares y complementarias), así como la gestión y mantenimiento de las instalaciones y materiales, para que todo esté en perfectas condiciones. En todas las citadas actividades, el titular debe ser diligente, por tanto.

Además, en el caso de que el centro docente sea público, la normativa a aplicar es la reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración (arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992), pues estaríamos ante un supuesto de daño derivado del funcionamiento del servicio público de enseñanza, con todas sus consecuencias procesales. Esta normativa presenta alguna que otra peculiaridad, como el establecimiento expreso de la legitimación.

(15) Parece lógico incluir a menores no emancipados, pero también a incapacitados o incapaces de hecho no incapacitados que asisten a centros de educación especial.

(16) Sobre ello, con gran profundidad, vid. ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 35-305.

(17) GÓMEZ CALLE, E., *Responsabilidad de padres y centros docentes*, cit., págs. 1237-1238.

(18) Se refiere a la impartición de clases en ciclos de educación infantil, primaria, secundaria y Formación Profesional de Grado medio (sobre ello, vid. MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Responsabilidad de centros docentes...*, cit., págs. 205-209, y ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 320-336). En este sentido, recordado expresamente por la SAP de Madrid de 12-2-1996.

(19) Sobre ello, ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 17-32, y GÓMEZ CALLE, E., *Responsabilidad de padres y centros docentes*, cit., págs. 1304-1307.

(20) GÓMEZ CALLE, E., *Responsabilidad de padres y centros docentes*, cit., págs. 1304-1305.

ción pasiva de la Administración, no del dañante, o la obligatoriedad de la acción de regreso, ambas conforme al artículo 145 de la Ley 30/1992 (frente a lo establecido en los arts. 1.903 y 1.904 CC) (21). Cabe destacar que en el caso de que el centro sea privado, pese al artículo 1.903 del Código Civil, existe de por medio un contrato educativo, pues habrá una relación contractual que une a los padres y al centro (pese a que ni el CC ni la jurisprudencia aluden a esta cuestión específicamente) (22).

La responsabilidad de ese titular del centro, tal y como se deduce del artículo 1.903, es *directa (no subsidiaria) y por culpa*, siempre que los alumnos estén o hubieran debido estar bajo el control o vigilancia del profesorado del centro (23).

Los *presupuestos de la responsabilidad* son los siguientes (24): en primer lugar, estamos ante un acto dañoso de un alumno del centro (o, en algún caso, alumnos ajenos en actividades organizadas conjuntamente con otros centros, pero bajo la dirección del centro de que tratamos). Alumnos que, según el artículo 1.903, son menores de edad, aunque ya hemos visto que también pueden ser ciertos mayores de edad (25).

En segundo lugar, se produce un daño, material y/o moral, conectado causalmente con la acción dañosa. En tercer lugar, dicho daño lo sufre otra persona, alumno, miembro del personal del centro o tercero, e incluso él mismo, aunque este caso ya ha sido más polémico en la práctica.

En cuarto lugar, el daño se produce mientras el alumno debía estar o estaba bajo el control del centro educativo. Desde el momento en que los alumnos entran en dependencias del centro hasta que las abandonan,

(21) Sobre ello, con detalle, vid. GÓMEZ CALLE, E., «Comentario a la STS de 4-6-1999», en *CCJC*, núm. 51, 1999, ref. 1395, págs. 1194-1195; MORENO MARTÍNEZ, J. A., «Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior por daños de sus alumnos (Al amparo de la Ley penal del menor y sus últimas reformas administrativas)», en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (coord.), *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 425-436; DÍAZ ALABART, S., *La responsabilidad de los centros docentes...*, cit., págs. 50-77; ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 238-305; ATIENZA NAVARRO, M. L., «Acerca de la conveniencia de que la Administración responda objetivamente de los daños derivados del funcionamiento normal de los servicios públicos. Especial referencia al servicio público educativo», en *RDP*, abril de 2001, págs. 317-341, y DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Comentario al artículo 1.903», en *Comentario al Código Civil*, tomo X, cit., págs. 83-140.

(22) Enfoca la cuestión, desde esta óptica contractual, TÁULER ROMERO, M., «La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada», en *RDP*, 1994, págs. 639-658.

(23) Vid. GÓMEZ CALLE, E., *Comentario a la STS de 4-6-1999*, cit., pág. 1190.

(24) Sobre ello, con detalle, CABALLERO LOZANO, J. M., *Daños causados por los alumnos...*, cit., págs. 917-920; RUBIO TORRALVO, E., *Comentario a la Ley 1/1991, de 7 de enero*, cit., págs. 935-940, y GÓMEZ CALLE, E., «Comentario a la STS de 10-12-1996», en *CCJC*, núm. 43, 1997, ref. 1174, págs. 393-397.

(25) Análisis interesante de esta cuestión en ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 509-561.

dichos alumnos están sujetos a la vigilancia de los profesores del centro, como ha establecido repetidamente el TS (26). Los padres, al confiar a sus hijos al centro, *delegan* en él su labor de guarda y vigilancia, como también ha establecido el TS en diversas ocasiones (27). En su momento estableceremos hasta qué punto es así.

En quinto lugar, el titular del centro contribuye con su culpa a la causación del daño. De ahí que el titular del centro quede exonerado de responsabilidad si demuestra que en ningún momento fue negligente y, por tanto, no contribuyó a la causación del daño. La diligencia que debe emplearse debe adecuarse a las circunstancias del supuesto de que se trate, esto es, como indica el artículo 1.104 del Código Civil debe atenderse a las circunstancias de personas, tiempo y lugar: actividades que se realicen o instrumentos que se utilicen, características de los alumnos (28) o número de los mismos, características del lugar en que se lleva a cabo la actividad (29), etc. (30).

(26) Sobre ello, con la jurisprudencia de interés, GÓMEZ CALLE, E., *Responsabilidad de padres y centros docentes*, cit., págs. 1295-1299.

(27) Por ejemplo, SSTS de 19-6-1997 y 30-12-1999.

(28) Edad de dichos alumnos (vid., en este sentido, la SAP de Asturias, de 21-7-1998, que indica que «la vigilancia resulta más exigible cuando los alumnos son de corta edad»), padecimiento por ellos de deficiencias físicas o psíquicas, carácter conflictivo, preparación necesaria para desarrollar actividades deportivas, hábitos peligrosos, etc.

(29) Dentro del centro deben suprimirse los aparatos o instalaciones que puedan ser peligrosos, y adoptarse las medidas de protección oportunas. Además, debe ponerse un especial cuidado en las salidas organizadas del centro, sobre todo cuando el lugar visitado entraña peligro.

(30) Interesante reflexión sobre esa diligencia en la STS de 14-2-2000 (M. A. 675). En ella, una niña se arroja voluntariamente por una ventana y sufre graves daños. El Fundamento de Derecho segundo llega a exponer lo siguiente: «Aun desde la óptica de que la caída de la menor Pilar M. A. no se produjo por hallarse ésta en movimiento junto a una ventana abierta, sino que fue un acto voluntario y consciente de la misma, *no hay duda de que dicha acción pudo evitarse si el "Colegio Quinbel" hubiera adoptado las medidas de precaución posibles y socialmente adecuadas, en consonancia con las normas de seguridad del Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya*, donde se establece que la colocación de las ventanas debe efectuarse de forma que no existieran elementos practicables por debajo de 1,10/1,20 metros, medidos sobre cualquier elemento a que un niño pudiera subirse, como hizo con posterioridad al evento, de manera que la argumentación de la resolución de instancia respecto a que “el reproche culpabilístico que se imputa al centro escolar propiedad de ‘Doceo, S. L.’, en la sentencia apelada, se centra en la previsibilidad del resultado dañoso, toda vez que las ventanas de las plantas altas del edificio en las aulas ocupadas por menores no se encontraban correctamente situadas ni protegidas, careciendo de toda medida de seguridad, al tiempo que eran fácilmente accesibles por los alumnos desde los pupitres colocados debajo y ello, con independencia del cumplimiento de las normas administrativas, que como bien recoge la Sentencia apelada tampoco se daba, y ya había sido puesto de manifiesto por el Consejo Escolar, que en la reunión celebrada el 9 de abril del mismo año 1991 había acordado poner rejas en los tres últimos pisos ‘para mayor seguridad de los alumnos’ (folio 42), por lo que es claro que el Colegio no había adoptado las precauciones que correspondían a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, y que por ello no cabe excluir su responsabilidad de las conse-

Por último, se diseña también en el Código Civil una *acción de repetición o regreso*. Conforme al artículo 1.904 del Código Civil: «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» (31).

Además de la responsabilidad del titular del centro en sí, puede haber existido también responsabilidad jurídicamente relevante del *alumno causante directo del daño*, y en tal caso debe concurrir con la responsabilidad del titular del centro. Además puede existir responsabilidad de los *padres del alumno dañante*, aunque este tema, por ser el que nos interesa en nuestra investigación, lo vamos a reservar para momentos posteriores. Por otra parte, cabe imaginar que *el propio dañado* haya contribuido en el daño, que debe tener como consecuencia la rebaja de la reparación en la proporción que corresponda (32).

Una vez realizadas estas reflexiones generales, es el momento de ocuparnos de los supuestos jurisprudenciales polémicos que despiertan nuestro interés, repasando las sentencias oportunas.

3. SUPUESTOS POLÉMICOS RESUELtos EN LAS SENTENCIAS DE NUESTROS TRIBUNALES

En el anterior apartado pudimos comprobar cómo, además de la responsabilidad del titular del centro en sí, podía existir responsabilidad jurídica

cuestiones dañosas del suceso”, es irreprochable y se ajusta a evolución de la doctrina jurisprudencial de la culpa extracontractual, dispuesta en el artículo 1.902 del Código Civil, asimismo recogida en la referida sentencia, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o sicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones quasi objetivas demandadas por el incremento de actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y al principio de ponerse a cargo de quien obtiene provecho la indemnización del quebranto producido por tercero; como igualmente se acomoda a la tesis de la causalidad adecuada, aceptada por la doctrina jurisprudencial, que exige para apreciar la culpa del agente que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiendo valorarse en este caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive como consecuencia lógica el efecto lesivo producido». Sobre la cuestión, vid. también DÍAZ ALABART, S., *La responsabilidad de los centros docentes...*, cit., págs. 121-126, y ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 191-214.

(31) Sobre ella, con detalle, MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Responsabilidad de centros docentes...*, cit., págs. 218-224; DÍAZ ALABART, S., *La responsabilidad de los centros docentes...*, cit., págs. 158-175, y ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 429-452.

(32) Indica DÍAZ ALABART que sería incorrecto que los maestros tuviesen una responsabilidad igual a la de los padres, y parece acertado el comentario (vid. *Un apunte histórico...*, cit., pág. 704).

mente relevante tanto del alumno causante directo del daño como, incluso, de los padres de dicho alumno dañante. Es el momento de atender a las sentencias que han tratado este tema, pues su simple lectura parece contradecir la idea general de que los padres no deben responder en estos casos, ya que el menor estaba bajo el cuidado y responsabilidad del centro docente (33).

Consideramos oportuno incluir textualmente aquellos argumentos de las sentencias que resultan de mayor interés para nuestra reflexión, para facilitar el trabajo con los mismos. Sin embargo, obviaremos la descripción literal de los hechos, que se deducirán del devenir del texto, y cuya inclusión dificultaría la redacción. Además, destacaremos en letra cursiva aquellas partes que nos resulten especialmente sugerentes para nuestra investigación.

3.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10-11-1990 (34)

El Fundamento de Derecho Quinto es de interés para nuestra reflexión en este caso, en el que un menor sufría un accidente y como consecuencia del mismo, una lesión en el ojo izquierdo: «El motivo tercero de este recurso se ampara en el 5.º del artículo 1.692 LEC, denunciándose en él infracción de los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 1.903 del Código Civil; se argumenta, en primer lugar, que la responsabilidad de la Administración por los daños causados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos tiene su sede en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y no en el artículo 1.903 del Código Civil que, en todo caso, sería inaplicable ya que, dice la recurrente, no actuó por medio de agente especial (con lo que se viene a aludir al núm. 5.º del citado art. 1.903). El motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones: a) En la sentencia recurrida se da como probado, sin que haya sido combatida eficazmente en este recurso, que «durante el horario escolar el alumno Gabriel A. M., poco después de terminar las clases y antes de las horas de comer, jugando en presencia de varios profesores en el patio de recreo, se lesionó el ojo izquierdo, al clavar en la tierra una vara con punta en sus extremos conocida con el nombre de “lima”»; b) *La actuación de los profesores del Colegio «28 de Febrero»*

(33) Un recorrido jurisprudencial general hasta 1999 en MUÑOZ NARANJO, A., *Responsabilidad civil de los docentes. Régimen jurídico y jurisprudencia*, Ed. Praxis, Barcelona, 1999, págs. 49-162. Por nuestra parte, nos centraremos únicamente en aquellas sentencias que se ocupan de las fronterizas cuestiones que nos interesan, no en todos los pronunciamientos genéricos existentes sobre responsabilidad civil de docentes.

(34) M. A. 8538. Esta sentencia fue comentada por NAVARRO BELMONTE, A., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera), de 10 de noviembre de 1990, y puntualizaciones a la reforma por ley de 7 de enero de 1991», en *ADC*, 1992-II, págs. 783-801.

*presentes en el patio donde se encontraban los alumnos, pone de manifiesto que aquéllos no observaron la diligencia precisa y exigible en el cumplimiento de su deber de vigilancia de los alumnos a ellos confiados al no advertir la práctica por el menor lesionado de un juego peligroso que, como dice la sentencia recurrida, «debería haber sido prohibido incluso por el profesorado presente en la hora del recreo» y tal deber de vigilancia sobre los alumnos, entre los que se encontraban algunos de corta edad (seis años) como el menor, no cesaba por el hecho de haber concluido las horas de clase estando los alumnos como estaban en una dependencia del Colegio esperando a acceder a los comedores del mismo, puesto que desde el momento en que los alumnos entran en las dependencias del colegio hasta que lo abandonan por haber concluido la actividad escolar del día quedan sujetos a la vigilancia de los profesores; c) Hubo, por tanto, una conducta culposa en los profesores del colegio, culpa *in vigilando* suficiente para imponer al amparo del artículo 1903.4 del Código Civil y de la constante jurisprudencia de esta Sala, la responsabilidad civil por culpa *in vigilando* o *in eligendo* a la entidad, ya sea pública o privada, de quienes los causantes del daño dependían; sin que a ello obste el no haberse determinado personalmente quiénes eran los profesores presentes en el lugar en que ocurrieron los hechos, probado como está que pertenecían al Colegio Nacional «28 de Febrero», dependiente de la Junta de Andalucía; no siendo necesario, por otra parte y dado el carácter solidario de la responsabilidad por culpa extracontractual, la llamada a juicio del Director del Colegio como pretende la recurrente; d) No resulta infringido el número 5 del artículo 1.903 del Código Civil, precepto que, según es admitido por la generalidad de la doctrina, es norma anacrónica ante la vigente legislación que permite exigir responsabilidad al Estado y Corporaciones o Entidades Públicas por toda lesión que sufran los particulares en sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; principio que aparece desarrollado en las Leyes de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y Reguladora de las Bases de Administración Local de 2 de abril de 1985, así como en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución Española —sentencias de 1 de diciembre de 1987, 21 de septiembre de 1988, 17 de junio de 1989 y 30 de enero de 1990—; lo que conduce a la desestimación del motivo». También el Fundamento de Derecho Sexto incide en cuestiones de nuestro interés: «El cuarto motivo, acogido al mismo cauce procesal que el anterior, ha de decaer ya que se alega la infracción de la jurisprudencia que se recoge en las sentencias que cita, aduciendo que *en el momento de producirse el accidente el menor estaba bajo la vigilancia del personal del Hogar Infantil «Niño Jesús» de Armilla, dependiente de la Diputación Provincial de Granada, en que estaba acogido*, pues desestimado el apartado segundo del motivo quinto formulado al amparo del número 4.^º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil ha quedado inal-*

terado el relato fáctico de la sentencia de instancia, más arriba transcrita, según el cual el repetido menor se hallaba sujeto a la vigilancia del profesorado del Colegio «28 de Febrero», presente en el patio en que ocurrió el accidente, hechos probados que no respeta la recurrente haciendo supuesto de la cuestión».

Por último, el Fundamento de Derecho Séptimo también es relevante: «En cuanto al recurso formalizado por la entidad aseguradora Fénix Peninsular, S. A., actualmente A.G.F. SEGUROS, S. A., inadmitido en el pertinente trámite procesal el primero de los motivos, procede la desestimación del segundo en que, por la vía del ordinal 5 del artículo 1.692 LEC, se alega infracción de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, al no resultar vulnerados por la sentencia de instancia de acuerdo con lo razonado en el fundamento de derecho quinto de esta resolución que se da por reproducido en cuanto es aplicable al presente motivo. Respecto del tercer motivo, amparado en el mismo número 5 del citado artículo 1.692, ha de ser rechazado por cuanto no se ataca en él, con invocación de los pertinentes artículos del Código Civil reguladores de la interpretación de los contratos (arts. 1.281 a 1.289) la que hace el Tribunal *a quo* del contrato de seguro que ligaba a la entidad aseguradora recurrente con el Colegio Nacional «28 de Febrero», estableciendo los límites y extensión de las obligaciones asumidas por Fénix Peninsular, S. A., interpretación de la exclusiva competencia de los Tribunales de instancia que ha de ser respetada en casación en tanto no sea impugnada adecuadamente; además tampoco aparece como infringido por la sentencia recurrida el artículo 1.º de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, en relación con las condiciones generales y particulares de la póliza, pues atribuida por la sentencia la causa del daño sufrido por el menor cuyo resarcimiento se pide, a la culpa *in vigilando* del profesorado del Colegio asegurado, es claro que nos encontramos ante uno de los supuestos de cobertura expresamente previstos en la póliza según el tenor literal de la misma que, en la segunda de las condiciones particulares establece que «El seguro comprende: ...La responsabilidad civil que pudiera corresponder a la Dirección, a las personas que formen parte del claustro de profesores y de los servicios auxiliares del centro educativo asegurado, por los daños corporales de toda índole que pudieran sufrir los alumnos de dicho centro y que fueran producidos u ocasionados, aun negligentemente, por el indicado personal docente durante el desempeño de sus funciones, tanto en el interior del centro, como en viajes, visitas, excursiones, juegos y similares, programados por el colegio y bajo la vigilancia del propio profesorado»; se trata, efectivamente, de responsabilidad civil nacida de actos del profesorado del centro y no, como pretende la aseguradora, de responsabilidad civil dimanante de hechos imputables del alumno lesionado, el cual, según el tenor de la cláusula transcrita, queda amparado por los daños por él sufridos consecuencia del actuar

negligente del profesorado bajo cuyo cuidado y vigilancia se encontraba, no siendo de aplicación al caso el párrafo final de la cuarta condición particular a cuyo tenor: «Por lo que respecta a los actos de los alumnos, queda especialmente convenido que ni los restantes alumnos, ni el mismo colegio, ni el profesorado, ni el resto del personal, tendrán la consideración de terceros frente al alumno responsable»; por todo ello, ha de calificarse de correcta la declaración de responsabilidad de la entidad aseguradora que hace la sentencia recurrida interpretando en sus propios términos la póliza concertada con el repetido centro educativo y de ahí la anunciada desestimación del motivo».

3.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3-12-1991 (35)

Después de que el Fundamento de Derecho Primero incluyera los antecedentes del supuesto (en el patio de recreo un niño fue lesionado en el ojo derecho por una ballesta que llevaba un alfiler disparada por una menor, alumnos ambos del Colegio Público Fermín Repáraz. El menor, David, quedó casi sin visión en el ojo lesionado), en el Fundamento de Derecho Segundo se alude al primero de los motivos del recurso: «El motivo primero del recurso, formulado al amparo del artículo 1692.5 LEC, alega infracción por interpretación errónea del inciso último del artículo 1.903 del Código Civil a la luz del artículo 24.2 de la Constitución, que proclama el derecho a la presunción de inocencia. En su desarrollo se hace una exposición de la jurisprudencia, para llegar a la conclusión de que la norma no puede interpretarse como en aquélla se hace, en el sentido de que establece una presunción de culpabilidad de los padres por hechos u omisiones de sus hijos menores, porque pugna con la presunción constitucional de inocencia, ni de forma que de hecho esta responsabilidad se convierta en objetiva, si se hace imposible de hecho probar la ausencia de culpa de los padres. / Prescindiendo de los aspectos teóricos sobre la responsabilidad de los padres por hechos u omisiones culposas de sus hijos menores que en el motivo que se examina se contienen, es desestimable porque en nada se atiene al texto de la sentencia recurrida; en ella se hace responsable al padre de la menor causante del daño y a su aseguradora porque la Sala *a quo* estima que *omitió su deber de vigilancia en la custodia de su hijo*, “cuando los menores se encontraban en las dependencias colegiales pendientes de trasladarse al ámbito de custodia de sus progenitores”. Estima la Sala que en ese tiempo la menor debió estar sujeta a la vigilancia del Centro Escolar y de sus padres, “una vez terminadas las horas lectivas del Colegio” (Fundamento de Derecho 4). Por tanto, la

(35) M. A. 8910. Esta sentencia fue comentada por DÍAZ ALABART, S., «Comentario a la STS de 3-12-1991», en *CCJC*, núm. 28, 1992, ref. 737, págs. 115-121.

sentencia recurrida no condena al recurrente simplemente por el hecho de ser padre ni porque aplique la presunción de culpa de una manera que objetiviza ésta, sino porque efectivamente la encuentra en la conducta del mismo. Otra cosa es que su juicio sea acertado para esta Sala».

El Fundamento de Derecho Tercero es el que más nos interesa, pues reflexiona sobre la cuestión de la vigilancia del menor: «El motivo segundo, por la vía del artículo 1692.5 LEC, acusa infracción del inciso segundo del artículo 1.903 del Código Civil en relación con su inciso último. *Se desarrolla, argumentando que el padre de la menor no tenía ni la guarda inmediata ni mediata de su hija porque la había confiado al Centro Escolar donde recibía educación; que la prueba practicada ha revelado que era habitual tener el patio de recreo abierto, después de terminada la jornada de mañana y la de la tarde durante un margen de tiempo antes del cierre (lugar y espacio temporal en el que ocurrió el accidente); y que, en consecuencia, el deber de guardia y custodia sobre los menores era exclusivo del Centro en ese tiempo.* / El motivo ha de ser acogido. En efecto, el accidente se produjo en las circunstancias antedichas y así lo reconoce como hecho probado la sentencia de instancia, en el ámbito del Centro Escolar a donde iban como alumnos el menor lesionado y la menor causante de la lesión. *Es claro que el padre de ésta no ejercía su labor de guarda, que se entiende por la común experiencia que delega en el Centro, y de ahí que mal puede fundarse su responsabilidad en el párrafo 2 del artículo 1.903 del Código Civil.* Esta obligación de guarda renace desde el momento en que el Centro Escolar acaba la suya, que no ha de interpretarse de manera rígida, pues impondría con carácter general a los padres la obligación de recoger a los menores inmediatamente de acabada cada clase, cosa por completo absurda, sino con la suficiente flexibilidad que cada caso demande. *Si es habitual en el Centro que los alumnos se queden en el patio de recreo un corto espacio de tiempo después de terminada la jornada lectiva antes de ser recogidos o trasladarse a sus domicilios, es obligado deducir que los padres cuenten con que hasta entonces están en el Centro y vigilados por su personal.* Distinto hubiera sido si el Centro recurrido tuviese establecido como norma el cierre inmediato de todas sus instalaciones acabada la jornada, porque entonces sí estaban obligados los padres a prever este hecho y la guarda inmediata de sus hijos menores. En el caso de autos, las pruebas practicadas ponen de relieve que era la primera de las situaciones la que se daba, por lo que era el Centro Escolar el que exclusivamente tenía a su cargo el deber de vigilancia, y no, como establece la sentencia recurrida, los padres “además”; superprotección que no se explica porqué hubiera de darse en ese momento solamente».

3.3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15-12-1994 (36)

Conforme al Fundamento de Derecho Primero, que es el que nos va a interesar, «el único motivo que integra el recurso formalizado por los actores del pleito, los esposos don Manuel M. G. y doña María Dolores A. P., contiene denuncia por infracción de los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, 106.2 de la Constitución, en relación al artículo 1.902 del Código Civil, al amparo del número 5 del precepto procesal 1692».

Continúa señalando este Fundamento que «Con el obligado respeto a los hechos probados, al presentarse firmes en casación, por no haber sido atacados, el accidente de autos que costó la vida al menor de diez años, Aitor M. A., presenta dos espacios temporales claramente diferenciados, aunque enlazados en continuidad sucesiva, sobre los que se proyecta la impugnación casacional, en relación con los distintos demandados encuadrados en dichos períodos. / Comenzando por el primero, la sentencia en recurso establece que el menor, el día del suceso, 20 de mayo de 1988, se encontraba en las dependencias del Colegio Público San Francisco de la ciudad de Bilbao, donde cursaba sus estudios y *al concluir las clases de la mañana se ausentó del Colegio*, dirigiéndose al edificio industrial sito en la calle Muelle de la Merced número tres, de “Herederos de doña Demetria Zabala”. Una vez allí, pasó al interior del montacargas instalado, el que, al ser accionado, probablemente por alguno de los dos compañeros con los que se encontró en el lugar, occasionó el ascenso del aparato cuando Aitor permanecía asomado a un ventanón sin cristales del elevador, por todo lo cual recibió un fuerte golpe contra la estructura del mismo, cuya fuerza de ascenso le arrolló, produciéndole violenta convulsión a nivel torácico y de la columna cervical, que determinaron su fallecimiento. / El referido Centro público de enseñanza dependía y estaba vinculado al Departamento de Educación, Universidades e Investigación de la Consejería de Educación del Gobierno Vasco, con amparo en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil concertada por la Compañía de Seguros “La Vasco Navarra”, los que actuaron como partes demandadas en el pleito y como recurridas en esta casación. / El Tribunal de Apelación eximió a los demandados de toda responsabilidad por el trágico suceso, ya que apreció la ruptura del nexo causal, en razón a que el accidente ocurrió cuando el menor se encontraba fuera de las dependencias colegiales y por tanto no se originó por causas directas derivadas del mal funcionamiento de dicho Centro y en cuya situación no declara ajenos a los padres del niño, que la “favorecían por no dar ninguna relevancia a las escapadas de su hijo”. / El razonamiento de

(36) M. A. 9421. Esta sentencia ha sido comentada por DÍAZ ALABART, S., «Comentario a la STS de 15-12-1994», en *CCJC*, núm. 38, 1995, ref. 1026, págs. 631-642.

la Sala sentenciadora no se presenta correcto ni ajustado a la ley, toda vez que prescinde de los hechos que declara probados, se desconecta y desentiende de los mismos, sin entrar a valorarlos en su incidencia decisiva respecto al desgraciado accidente. / En esta línea, la sentencia establece que concurrió como hecho cierto “el anormal funcionamiento del Colegio Público en el cual el menor cursaba sus estudios en régimen de media pensión”, lo que “permittió, por falta de control en la salida, que el menor pudiera ausentarse del Colegio”. Así las cosas el discurso casacional conduce, en línea de lógica jurídica, a que *el abandono de las instalaciones escolares tuvo lugar antes del horario establecido para la salida reglamentaria y reintegro de los alumnos a sus hogares familiares. Evidentemente, durante la permanencia del niño en el Colegio, éste por medio de los educadores y tutores, de los que disponía, ya que nada se probó en contra, debieron de ejercitarse los necesarios controles, tanto sobre la salida del alumnado externo, como de la permanencia efectiva de los internos, pues éstos seguidamente pasaban al comedor, para el almuerzo del mediodía, en cuyo acto tampoco nadie echó de menos al menor fallecido.* / La decisión que alcanza la Sala sentenciadora en cuanto niega toda responsabilidad, no obstante admitir el mal funcionamiento de los servicios del establecimiento educativo de referencia, no es de recibo y cabe ser revisada en este extraordinario recurso, pues el Tribunal de Apelación desconoce y no vino a apreciar el nexo causal entre la acción y omisión censurable, que no obstante declara y siente, respecto al daño causado, también suficientemente probado. / La culpa o negligencia y la relación causal, como cuestiones jurídicas, no les está vedada la revisión casacional, con amparo en el número 5 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil (sentencias de 30 de diciembre de 1991, y 14 y 21 de febrero de 1994). / *En consecuencia, la conducta del personal del Colegio, claramente culposa, por omisión de no guardar y cuidar al alumnado interno y por acción de permitir su salida extemporánea, sin preocuparse si la llevaban a cabo sólo los que estaban autorizados para ello, integra actos iniciales decisivos, que si bien no provocaron directamente el suceso, ya que tuvo lugar en instalaciones distintas y no dependientes, sí lo favoreció con categoría de intensidad decisiva, es decir que esta actuación negativa, producida en el primer tiempo de los que conforman el “iter” del accidente, fue causante provocadora de lo sucedido en el periodo temporal siguiente, que hay que situar en el montacargas de referencia y sin lapso interruptivo eficaz para romper la relación de los aconteceres.* / No se puede, como hace la Sala de instancia, desconectar *la salida o escapada del niño, propiciada por el deficiente actuar de las estructuras de dirección, guardia y vigilancia del Colegio*, con su fallecimiento violento, aunque tuviera lugar en otro lugar, pero que indudablemente arranca de su permanencia en un sitio en el que no debería de estar y actúa como causa eficiente del lamentable suceso, sin concurrir ruptura en la relación

y, sí, por contrario, la acreditada falta de diligencia necesaria de un buen padre de familia para prevenir el daño, que refiere el párrafo final del artículo 1.903, en relación al 1.104 del Código Civil. / Mal puede atribuirse, siquiera por referencia, responsabilidad alguna a *los padres de la víctima, pues durante su estancia en el Colegio no ejercían ni podían ejercer reglamentariamente misión alguna de control y vigilancia del menor*, lo que correspondía a los empleados escolares encargados de tal cometido, ya que, como dice la sentencia de 3 de diciembre de 1991, dichas funciones se entiende que los padres las delegan en el Centro, desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida ordenada, pues tampoco consta que el Centro escolar de referencia tuviera permitido el abandono de las instalaciones por los internos al terminar las clases de la mañana. Razones todas que llevan a afirmar que era el Colegio de San Francisco, por medio de su personal, el que tenía exclusivamente a su cargo el deber tuitivo de vigilancia sobre el alumnado, que debía de ser más intenso sobre los que ostentaban condición de medio pensionistas, e incluso extrema en referencia a Aitor por sus carencias y deficiencias mentales. Lo que conlleva a estimar el motivo, en el aspecto concreto de la responsabilidad del Gobierno Vasco, en atención a la correcta aplicación que debe darse al artículo 1.902 del Código Civil, en relación al 106.2 de la Constitución y precepto 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957».

3.4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23-2-1996 (37)

Después de que el Fundamento de Derecho Primero expusiese el supuesto de hecho y el «iter» procesal seguido, los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero se ocupan con detalle de la solución jurídica: «SEGUNDO.—El motivo primero del recurso, con apoyo en el ordinal 4.^º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia violación, por no aplicación del artículo 1.902 del Código Civil y por haberse infringido por la sentencia que se recurre «la doctrina jurisprudencial que establece la presunción culposa de que toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable a no ser que el agente demuestre haber procedido con la diligencia debida según las circunstancias de lugar y tiempo». / El desarrollo del motivo va dirigido a combatir la sentencia recurrida en cuanto declara la existencia de una conducta negligente o culposa de los actores-recurrentes padres de la menor fallecida concurrente a la producción del resultado lesivo, pues entiende la recurrente que se trata de una culpa exclusiva de los demandados, citando nominalmente a los doctores C. y S., que resultaron absueltos en la instancia. En cuanto

(37) M. A. 1587.

a éstos, el juzgador de Primera Instancia afirma que no cabe proclamar su responsabilidad por cuanto deviene probado que uno y otro actuaron con la diligencia esperable y con acomodo a sus pautas profesionales de rigor, dadas las circunstancias del caso y la inexistencia de un historial clínico de la menor, apreciación que mantiene la sentencia de segundo grado y que es compartida por esta Sala, ya que en ningún momento aparece acreditado que los citados profesionales médicos obraran contraviniendo las reglas de su arte, siendo de advertir que al imputárseles responsabilidad por su actuación en la atención médica prestada a la menor corresponde a los demandantes, según reiterada doctrina jurisprudencial, la prueba de la culpa o negligencia imputable al profesional sanitario, prueba que en este caso no se ha conseguido sino que, por el contrario, está sobradamente acreditado el correcto proceder de ambos médicos en su atención a la menor. / En cuanto a la *conducta negligente o culposa de los padres de la menor fallecida, concurrente a la producción del resultado dañoso* es de tener en cuenta que, como sienta la sentencia de primera instancia y se acepta por la recurrida al referirse al “silencio de los padres”, éstos “no facilitaron historial clínico o información detallada y documental de la enfermedad de la hija, cual requería el carácter crónico e irreversible del padecimiento renal de la misma, sino que ni tan siquiera proporcionaron información alguna a quienes precisaban perentoriamente de la misma para así poder proveer cualquier contingencia desfavorable en la evolución de la enfermedad” y que “los padres eran sabedores de que una actividad física desmesurada estaba desaconsejada para su hija, ya que así les había sido reiteradamente advertido por los responsables médicos del Hospital de Terrassa”; asimismo resulta acreditado que “la fallecida menor, en el momento de acudir a las colonias, presentaba unos valores ligeramente bajos de sodio y potasio”. Incólumes en casación estos hechos, *la conducta de los ahora recurrentes permitiendo que su hija asistiese a la colonia de verano en que los menores asistentes realizarían ejercicios físicos que, aunque soportables por quienes se encontraban en condiciones físicas normales, eran totalmente inadecuados por el riesgo que entrañaban para la salud de quien, como la fallecida, padecía «acidosis tubular renal», de lo que eran conocedores los padres y que había determinado, como señala la sentencia de primer grado, “que conocedores en el colegio del riesgo que implicaba el ejercicio físico no se le exigía la gimnasia”, tal conducta, se repite, unida al hecho de no suministrar a los responsables de la colonia la información necesaria acerca del estado físico de su hija ha de calificarse de gravemente negligente pues impidió que, producida la crisis que había de conducir al fallecimiento de la menor, se adoptasen desde el primer momento, ello en el supuesto de que no hubiese sido rechazada la asistencia de aquélla a la colonia en el momento de su inscripción, las medidas que hubieran podido evitar el fatal desenlace. Por todo ello, procede desestimar el*

motivo. / TERCERO.—El motivo segundo, por el cauce procesal del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega infracción del artículo 1.902 del Código Civil en relación con los artículos 1.103 y 1.903 del mismo Cuerpo Legal y el criterio jurisprudencial del concurso de culpas y la determinación de la cuantía de la indemnización. / Es doctrina de esta Sala, recogida en sentencia de 11 de febrero de 1993 que “cuando en la producción de un daño concurren varias causas, debe acompañarse la cuantía de la responsabilidad al grado y naturaleza de la culpabilidad (sentencia de 7 de octubre de 1988), de manera que si no se produce culpa exclusiva de la víctima y es compartida por el culpable debe distribuirse proporcionalmente el *quantum* (sentencias de 1 de febrero, 12 de julio y 23 de septiembre de 1989), siendo la moderación de responsabilidad prevenida en el artículo 1.103 del Código Civil facultad discrecional del juzgador, no revisable en casación, dependiente de las circunstancias del caso (sentencia de 7 de octubre de 1988, ya citada), extremos de moderación en concurrencia de conductas culposas y aplicación del artículo 1.103 que constituyen facultad exclusiva del juzgador de instancia, sin acceso a la casación en lo que insisten las sentencias de 3 de diciembre de 1990 y de 7 de junio de 1991, no siendo tampoco revisable en casación la fijación del *quantum* indemnizatoria (sentencia de 5 de abril de 1991)”. La impugnación de la distribución del *quantum* indemnizatoria que hace la sentencia *a quo* a partir de la influencia que cada una de las conductas culposas concurrentes ha tenido en la causación del daño, parte de la no aceptación de los hechos probados determinantes de ese grado de participación causal al seguir insistiendo en el conocimiento que los demandados tenían de la enfermedad padecida por la menor; por otra parte, *no resulta ilógica ni desproporcionada la cuantificación de la influencia que en curso causal de los hechos se atribuye a la conducta de las partes, cifrando la de los recurrentes en un noventa por cien* ya que fácilmente pudieron evitar el riesgo que para la salud de su hija suponía asistir a la colonia por los ejercicios físicos que había de realizar de cuyas circunstancias no dieron información alguna a los responsables de la colonia a quienes ocultaron la enfermedad padecida por su hija; en consecuencia, se desestima el motivo. / En el motivo tercero, por el mismo cauce procesal que los precedentes, se alega infracción del artículo 1.144 del Código Civil; se acusa a la sentencia recurrida de no aplicarse a todos los demandados el criterio de solidaridad dando por supuesta los recurrentes la responsabilidad no sólo de los doctores S. y C., sino también la del codemandado Mauricio P. B., que fue absuelto en la instancia, pronunciamiento absolutorio no combatido en este recurso; no declarada la responsabilidad extracontractual de los citados codemandados carece de sentido la impugnación de este tercer motivo».

3.5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10-12-1996 (38)

Una vez que el Fundamento de Derecho Primero narrara los hechos acaecidos (en el transcurso de una discusión entre niños, encontrándose en clase, una niña que portaba una chapa redonda con imperdible se la clavó en el ojo al hijo de los actores, que necesitó atención médica por la herida perforante y sufrió importantes secuelas), y de que el Fundamento de Derecho Segundo se ocupara de un motivo procedural, el Fundamento de Derecho Tercero trata las cuestiones que nos resultan de interés: «(...) En este mismo motivo se alega infracción de los artículos 1.902 y 1.903 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; no obstante el inadecuado cauce procesal elegido para esta denuncia que debió hacerse a través del ordinal 4.^º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, procede entrar a examinarla en virtud del principio *pro actione*. / Cuestionada en el motivo la declaración absolutoria de la codemandada doña Aurelia G. H., madre de la menor causante de las lesiones, tal pronunciamiento debe ser mantenido; *probado en autos que las lesiones se produjeron en el aula del Colegio al que asistían ambos menores, estando bajo vigilancia de dos profesores, la codemandada no ejercía ni podía ejercer en ese momento sus funciones de vigilancia sobre su hija menor, ya que desde el momento de la entrada en el centro hasta su salida del mismo al finalizar la jornada escolar, esas funciones de vigilancia se traspasan a los profesores y cuidadores del colegio* (véase en este sentido las sentencias de esta Sala de 10 de noviembre de 1990, 3 de diciembre de 1991 y 15 de diciembre de 1994), por ello no puede atribuirse culpa alguna a doña Aurelia G. en la producción del evento, al amparo del artículo 1903.2 del Código Civil. / Está probado en autos que las lesiones sufridas por el menor Ion B. lo fueron al clavárselle en el ojo derecho el alfiler del broche o chapa que en forma de imperdible llevaba la niña Oriane A. G., al golpearle con él o arrojárselo, no son aceptables las razones que se exponen en la sentencia recurrida de que “se trata de niños de cuatro años y de una lesión causada mediante un broche, instrumento que no es por sí, ni se ha demostrado frente a ello que el de autos lo fuera, potencialmente peligroso, en el curso de una disputa súbita y en modo alguno atípica entre niños de esa edad, según aparece de lo actuado”, razonamiento que parece estar valorando la responsabilidad de los niños y no la de quienes los tenían confiados a su vigilancia durante su permanencia en el Colegio. *Traspasados al Colegio demandado, desde su entrada en el mismo, los deberes de vigilancia y cuidado sobre los menores, ha de apreciarse en el caso una omisión de ese deber de vigilancia en los profesores del centro, deber que, dada la edad de los alumnos (cuatro años), debió de ser extremado*

(38) M. A. 8975. Esta sentencia fue comentada por GÓMEZ CALLE, E., «Comentario a la STS de 10-12-1996», en *CCJC*, núm. 43, 1997, ref. 1174, págs. 385-400.

da; tal omisión se produjo al permitir que la alumna llevase un broche de esas características compuesto de un elemento punzante que si, en poder de personas mayores, carece de peligrosidad no así en manos de un niño de cuatro años que con su actuación irreflexiva puede causarse lesiones a sí mismo o a un tercero, como así ocurrió al surgir una disputa, no imprevisible, entre los niños y de la que las dos profesoras que estaban en la clase ni siquiera se apercibieron aunque sí otros alumnos. *Por todo ello ha de afirmarse la existencia de una conducta negligente en las profesoras del Colegio demandado que tenían a su cargo a los menores*, conducta que determina la responsabilidad del centro de enseñanza demandado de acuerdo con el artículo 1.903 del Código Civil y la consiguiente obligación de resarcimiento de los daños causados al alumno Ion B., de ahí la necesaria estimación del motivo en tal aspecto».

3.6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19-6-1997 (39)

El Fundamento de Derecho Primero resume el «iter» procedural, y después de que el Fundamento de Derecho Cuarto expusiera el supuesto de hecho (durante una visita organizada por la Consellería de Cultura de la Xunta de Galicia un menor sufrió un accidente por acercarse a una zona que era sólo para monitores, quedando en coma y sufriendo graves secuelas físicas y psicológicas), el Fundamento de Derecho Quinto extrae las conclusiones jurídicas oportunas: «De cuanto antecede ha de concluirse que: / 1.º) Se infringió el *alterum non laedere* por omisión de diligencia al no prever lo que pudo y debió ser previsto, ya que el artículo 1.902 no sólo impone la obligación de reparar por omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar experiencia (lo que constituye negligencia o culpa grave o temeraria), sino también por no adoptar las precauciones que en cada caso aconsejan las circunstancias de personas, tiempo y lugar (culpa que puede ser leve e incluso levísimas), de modo que el Juzgado aprecia correctamente la culpa *in vigilando* que alcanza a doña Ana María R. M. (directora del curso) y doña Alicia G. G. (monitora), que sustituyen a los padres de los niños en sus misiones de guarda, mientras estén bajo su custodia. / 2.º) También alcanza la culpa a la Consellería de Cultura e Xuventud de la Xunta de Galicia, en cuanto que, al ser quien convocó los cursillos y resolvió el acceso a los mismos, tenía que garantizar el desarrollo de las actividades con toda normalidad, y al no conseguirlo incide en responsabilidad, bien por el artículo 1.902 del Código Civil, ya por su artículo 1903.4 (*culpa in eligendo*), cual señala también el Juzgado, con cita correcta de las sentencias de esta Sala de 10 de

(39) M. A. 5423.

noviembre de 1990, 5 de febrero de 1991 y 30 de julio del propio año 1991, lo que hace innecesaria mayor reseña. / 3.º) Lo expuesto en el fundamento anterior, apartado 6.º), justifica plenamente la absolución de don José María R. R. / 4.º) El principio de solidaridad dispensa de la llamada a juicio de otras personas. / 5.º) No puede acogerse, en cambio, la concurrencia de culpa por parte del lesionado, pues, aunque su conducta pueda considerarse objetivamente imprudente, por su escasa edad no pudo captar adecuadamente el peligro a que se exponía y los padres, que tenían entregada su guarda y custodia, cual se ha dicho, no reclaman para sí mismos, sino que lo hacen en representación del menor y para él mismo, por lo que aquella circunstancia no debe incidir en la cuantía indemnizatoria, extremo en el que se discrepa del Juzgado. / (...)).

3.7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29-12-1998 (40)

El Fundamento de Derecho Primero expone el presupuesto de hecho (durante una fiesta de fin de curso, con los padres de los alumnos, la manipulación de un globo con alcohol provocó una explosión y daños a una menor), y será el Fundamento de Derecho Segundo el que se ocupe de la cuestión que nos interesa: «1. El presupuesto jurídico del presente caso es la obligación de responder por actos ajenos, de los enseñantes, que recogía el artículo 1.903, penúltimo párrafo, del Código Civil vigente en el tiempo de los hechos y antes de la reforma que sufrió por Ley 1/1991, de 7 de enero, que decía así: “son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia”; concepto que deriva de la responsabilidad *in vigilando* y que se relaciona con *mentalidad no ya decimonónica, sino medieval*, de la custodia por el maestro sobre el alumno o aprendiz, sustitutiva y semejante a la de patria potestad, pero que en la época actual se estimó que cuando el alumno es confiado a un establecimiento propiedad de una persona jurídica, es ésta como director del establecimiento el que responde del acto de alguna de las personas físicas enseñantes. / 2. La jurisprudencia ha sido muy escasa en este tema. La sentencia de 10 de noviembre de 1990 dice que hubo “una conducta culposa en los profesores del colegio”, *culpa in vigilando* suficiente para imponer al amparo del artículo 1903.4 del Código Civil y de la constante jurisprudencia de esta Sala, la responsabilidad civil por *culpa in vigilando o in eligendo*, a la entidad, ya sea pública o privada de quienes los causantes del daño dependían”, y la de 3 de diciembre de 1991 dice: «el accidente se produjo en las circunstancias antedichas y así lo reconoce como

(40) M. A. 9980.

hecho probado la sentencia de instancia, en el ámbito del Centro Escolar a donde iban como alumnos la menor lesionada y la menor causante de la lesión. *Es claro que el padre de ésta no ejercía su labor de guarda, que se entiende por la común experiencia que delega en el Centro, y de ahí que mal puede fundarse su responsabilidad en el párrafo 2 del artículo 1.903 del Código Civil. Esta obligación de guarda renace desde el momento en que el Centro Escolar acaba la suya, que no ha de interpretarse de manera rígida, pues impondría con carácter general a los padres la obligación de recoger a los menores inmediatamente de acabada cada clase, cosa por completo absurda, sino con la suficiente flexibilidad que cada caso demande. Si es habitual en el Centro que los alumnos se queden en el patio de recreo un corto espacio de tiempo después de terminada la jornada lectiva antes de ser recogidos o trasladarse a sus domicilios, es obligado deducir que los padres cuenten con que hasta entonces están en el Centro y vigilados por su personal.* / Por tanto, la obligación de reparar el daño se impone, como sujeto pasivo, al titular del centro de enseñanza y éste responde en cuanto mantiene el control del alumnado, sea total o parcial, sea en horas lectivas propiamente dichas o en tiempo posterior en el que todavía ejerce el colegio su labor de guarda».

3.8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4-6-1999 (41)

El Fundamento de Derecho Primero describe el «iter» procesal y el supuesto de hecho (una niña, justo antes de entrar a clase, es empujada por un compañero teniendo que asirse a la cancilla existente en el Centro, momento en el cual, otro compañero de Colegio cerró aquélla, aprisionándole los dedos y produciéndole diversas heridas por aplastamiento de la mano derecha), pero será el Fundamento de Derecho Tercero el que nos interese: «La responsabilidad de las personas y entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior que establece el artículo 1.903, en su apartado quinto, por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad, se halla condicionada temporalmente en el sentido de que tales daños y perjuicios han de ser causados “durante los periodos de tiempo en que los mismos (los alumnos menores de edad) se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”, lo que encuentra su razón de ser en que, tratándose de una responsabilidad por culpa *in vigilando*, las funciones de guarda y custodia sobre aquellos alumnos sólo se transfieren a los profesores o cuidadores del

(41) M. A. 4286. Esta sentencia fue comentada por GÓMEZ CALLE, E., *Comentario a la STS de 4-6-1999*, cit., págs. 1187-1195.

Centro desde el momento de la entrada en el mismo de los alumnos hasta su salida de él finalizada la jornada escolar (en este sentido, sentencias de esta Sala de 10 de noviembre de 1990, 3 de diciembre de 1991, 15 de diciembre de 1994 y 10 de diciembre de 1996). *Por ello era requisito necesario para la prosperabilidad de la acción indemnizatoria ejercitada, la prueba de que las lesiones sufridas por la menor hija de los actores se produjeron durante ese lapso de tiempo en que los alumnos quedaban sujetos a la vigilancia del personal del Centro*, lo que no se ha conseguido en autos ya que los hechos ocurrieron al acceder la menor al recinto exterior del colegio por una cancilla situada a unos veinte metros de la entrada principal del edificio en que se encuentran las aulas, cancilla que separa ese espacio exterior del colegio de la vía pública, por lo que no puede afirmarse que los hechos se produjeron cuando el personal del centro había asumido ya las funciones de vigilancia de los alumnos a ellos encomendados; faltando este presupuesto necesario para la exigencia de la responsabilidad demandada procede desestimar la demanda en cuanto al fondo en relación con la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia y desestimar el motivo quinto del recurso en que, alegando infracción del artículo 1.902 del Código Civil, del artículo 25.2, letra *n*), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y de la Disposición Adicional segunda, número 1 de la Ley Orgánica número 8/1985, de 3 de julio, se ataca la sentencia recurrida en cuanto absuelve al Ayuntamiento de Chantada de la demanda formulada».

3.9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18-10-1999 (42)

Pese a que los Antecedentes de Hecho Primero y Segundo describen el supuesto y el itinerario procesal seguido, resulta bastante más clarificador el resumen realizado por el Fundamento de Derecho Primero, aunque no nos detendremos en él (simplemente comentaremos que varios niños jugaban en el patio de un centro que organizaba unas «colonias», y uno arrojó un palo a otro que le causó la pérdida del globo ocular). El Fundamento de Derecho Tercero es el que nos va a interesar de cara a valorar la argumentación del TS sobre la cuestión que nos ocupa: «La misma suerte desestimatoria debe seguir el segundo motivo en el que se denuncia infracción por aplicación indebida de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil. / El resultado dañoso no se produjo por caso fortuito. Este contempla una situación de imprevisibilidad, o inevitabilidad del resultado, y repele la existencia de culpa. En el caso objeto de enjuiciamiento los niños estaban practicando un

(42) M. A. 7615. Esta sentencia ha sido comentada por DÍAZ ALABART en *CCJC*, núm. 52, 2000, ref. 1425, págs. 309-322.

juego peligroso, y en tal situación el daño era previsible. *Ha habido culpa por parte de los profesores o cuidadores que pudieron, y debieron haber impedido el juego practicado. Y también ha habido culpa por parte del órgano de la Administración Autonómica*, tanto en la perspectiva del artículo 1.903 —culpa *in vigilando* o *in eligendo*—, como en el del artículo 1.902 —culpa *in omittendo*—, sin que obste, a la falta de previsión del número de cuidadores adecuados, que sea aplicable o no la normativa administrativa de la Generalitat (Decreto 129/1985, de 13 de mayo, publicado en el DOGC de 5 de junio, núm. 545), pues era la específica situación del internamiento temporal de los menores y su número la que exigía *una mayor intensidad en el cuidado y vigilancia que la que se había dispuesto*. / La parte recurrente cita en apoyo de su postura la sentencia de esta Sala de 21 de noviembre de 1990 en que se aprecia caso fortuito en un caso, que se dice, similar (pérdida de un ojo por un menor agredido por otro con un tenedor, mientras comían en un comedor escolar veinticuatro niños vigilados por una profesora). Sucede sin embargo que se trata de dos supuestos (el de autos y el alegado) notablemente distintos. En el supuesto alegado no existía una situación de riesgo (actividad peligrosa) y la agresión rápida e inopinada era imprevisible; y además la sentencia sienta la diligencia de la profesora, las condiciones normales y no incómodas del comedor, y que los alumnos estaban vigilados convenientemente. / La Jurisprudencia viene manteniendo, en los supuestos de daños sufridos por menores derivados de hechos extracontractuales, una línea definida. De una manera similar al caso citado de la sentencia de 1990, se declara la ausencia de culpa en la sentencia de 10 de marzo de 1997 (también agresión rápida e inopinada, con lápiz o bolígrafo difícilmente previsible dentro de un orden cotidiano y normal), y también se adopta solución absolutoria cuando se trata de un juego sin peligro (sentencia de 8 de marzo de 1999), o si concurre culpa (en el sentido de causa) exclusiva de la víctima (sentencias de 18 de febrero de 1985, 17 de julio de 1986 y 2 de abril de 1998). *En aras de la protección de los menores (especialmente por razón del menor discernimiento) se acentúa la exigencia de la diligencia* —medidas de previsión, vigilancia, atención y cuidado— (sentencias de 13 de septiembre de 1985; 11 de julio de 1990; 5 y 22 de febrero, 28 de mayo y 4 de junio de 1991; 7 de enero de 1992; 24 de febrero y 27 de septiembre de 1993; 24 de marzo, 4 de mayo y 8 de noviembre de 1995; 25 de septiembre y 8 de octubre de 1996; 31 de mayo, 5 de junio y 31 de diciembre de 1997; 13 de abril, 30 de mayo, 30 de junio y 3 de julio de 1998; 15 de marzo y 18 de mayo de 1999). Por último, y en relación concreta con el caso, por un lado, se destaca la valoración de la situación de peligro de la actuación o juego desarrollado en sentencias de 10 de junio de 1983 —menores jugando a lanzar piedras al aire—; 10 de noviembre de 1990 —juego de la «lima»—; 3 de diciembre de 1991 —ballesta con alfiler—; 20 de mayo de 1993 —con

balón pinchado, deformado y de material plástico duro—; 30 de junio de 1995 —jugando con sendas escopetas de aire comprimido—; 10 de diciembre de 1996 —broche con elemento punzante—; y 17 de septiembre de 1998 —jugando con «tirachinas»—. Y por otro lado, en relación con la responsabilidad de los Centros de Enseñanza o de tutela, cabe citar las sentencias de 10 de noviembre de 1990; 3 de diciembre de 1991; 30 de octubre de 1992; 15 de diciembre de 1994; 5 y 10 de octubre de 1995; 19 de junio de 1997 y 31 de octubre y 29 de diciembre de 1998, cuyo contenido resulta superfluo reproducir, pero que revelan una doctrina demostrativa del acierto de la resolución recurrida y de la carencia de fundamento del motivo examinado, y con él del recurso entablado por la Generalitat de Catalunya, que por ello debe ser desestimado, con imposición de las costas, por imperativo legal (art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

3.10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30-12-1999 (43)

El Fundamento de Derecho Primero recoge el supuesto de hecho sobre el que vamos a tratar, y resuelve la cuestión: «El único motivo del recurso formalizado por el Institut Català de Serveis a la Joventut, dependiente de la Generalitat de Catalunya, contiene denuncia de aplicación indebida del artículo 1.902, en relación al 1.105 del Código Civil, aportando pretensión casacional de que se le exima de toda responsabilidad civil por el trágico accidente que costó la vida a la menor doña Cristina C. O., el día 23 de julio de 1990. / Los hechos probados acreditan: a) Que la menor permanecía internada en el albergue que la recurrente posee en la localidad de Salardú (Valle de Arán), asistiendo a un curso que se impartía sobre perfeccionamiento de lengua francesa, siendo sobre las veinte horas del día referido, fue llamada para la cena cuando estaba en el dormitorio de una compañera y no en el suyo propio, como era lo establecido, y, probablemente, para no ser reprendida, tomó la decisión de pasar a su alcoba, saltando desde el balcón externo de la habitación donde se encontraba a la suya propia, estando ambos voladizos separados por 1,09 metros. b) En el momento de llevar a cabo el salto cayó al vacío, dando con su cuerpo en tierra, por lo que sufrió heridas tan graves que le ocasionaron el fallecimiento, y c) Los referidos balcones, con una antigüedad entre doce y catorce años, se encontraban en la pared posterior del albergue, a una altura de la superficie del suelo de 11,30 metros, estando provistos de barandilla de 1,05 metros, y en las esquinas con perfil metálico anclado en la cornisa, pero carecían de obstáculos que impidieran saltar de uno a otro, al no estar provistos de defensas en sus partes laterales,

(43) M. A. 9094.

lo que se subsanó después del accidente. / El acto inicial desencadenante del accidente mortal hay que atribuirlo a la víctima, tratándose de una joven de trece años de edad y por tanto con capacidad suficiente para discernir el peligro que suponía saltar de balcón a balcón, lo que pone de manifiesto una actuación no sólo temeraria sino evidentemente peligrosa, cuando lo correcto era utilizar la vía correcta y normal de comunicación entre las habitaciones que facilitaba el pasillo interior. / *Sin embargo la recurrente no resulta totalmente ajena al suceso, pues no se está ante un caso fortuito claro y que se imponga, ya que no adoptó —se hizo con posterioridad al accidente (suplementos y enrejados, en los laterales de los balcones)— las medidas de seguridad suficientes y necesarias, dada la disponibilidad estructural que tenían los voladizos, para evitar el paso de uno a otro por los usuarios del albergue, tratándose de personas jóvenes, proclives a afrontar peligros de forma irreflexiva. / Concurre una clara y decidida falta de previsión de la entidad que recurre, la que, al tomar bajo su custodia, tutela y protección a los jóvenes que se alojaban en el edificio, debió de disponer todas las medidas de seguridad posibles a su alcance para evitar accidentes que resultaban del todo convenientes y fáciles de ejecución, llevando a cabo cerramientos útiles protectores de los balcones, a los que se abrían los dormitorios de los internos.* / Se trata de una omisión dotada de la suficiente intensidad causal en relación al accidente, que determina la responsabilidad concurrente del Institut con la de la víctima, y que no desvirtuó la prueba pericial, la que no puede imponerse a la función valorativa de las pruebas a cargo del Tribunal de Instancia, pues si bien, en la misma se hace constar que la disposición de los balcones no contravenía normativa alguna por reunir las condiciones de altura y construcción habitual, ha de tenerse en cuenta que esta posible normalidad constructiva que puede valer para toda clase de edificios, no resulta suficiente y así lo demostró el accidente de autos, cuando se trata de edificaciones destinadas a acoger personas menores de edad, por resultar del todo necesario evitar todo peligro, eliminado las facilidades que lo anuncian. / Esta Sala de casación civil tiene declarado, en supuestos análogos al presente, que los padres que confían sus hijos a una determinada institución que los acoge, los someten y entregan a la tutela y cuidado ajenos, que ha de ser suficiente y dotado de las mayores seguridades para evitar todo suceso negativo, y al producirse estos resultados acreditan la insuficiencia de las medidas o disposición que presentan las cosas, es decir que falta algo por prevenir, presentándose por tanto incompletas las diligencias tomadas, recayendo la carga de la prueba de haber obrado con la completa diligencia que debe concurrir en aquél al que se le atribuye la causación del daño ocasionado (sentencias de 10-11-1990, 4-6 y 3-12-1991, 27-9-1993 y 10-12-1996). / El motivo se rechaza».

3.11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29-6-2000 (44)

El Fundamento de Derecho Segundo recoge los hechos probados (una menor que fallece a consecuencia de un accidente provocado en una actividad escolar programada por el centro, una salida al campo, pues cayó a un pozo y pese a que pudo ser rescatada con vida gracias a la actuación del profesorado), y es el Fundamento de Derecho Tercero de sumo interés para nosotros: «En el primer motivo del recurso, planteado por el señor Abogado del Estado, se formula al amparo del número 1.º del artículo 1.692 LECiv, pues, la sentencia incide en exceso de jurisdicción, por pertenecer el conocimiento de las materias relativas a la responsabilidad extracontractual de la Administración al orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo. Y así debió intuirlo la propia Sala sentenciadora al invocar los artículos 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; que aplicando el principio general de derecho de *tempus regit actum* cuando acaeció el desgraciado evento que costó la vida a la niña de cuatro años estaba vigente la citada Ley de Régimen Jurídico; que ello no obstante siendo la educación, a todos los efectos un servicio público primario y tratándose de responsabilidad extracontractual no cabe deferir el conocimiento de la materia al orden jurisdiccional ordinario sino al de lo contencioso-administrativo, constituyendo plena confirmación, aun posterior, de este criterio la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992. / El motivo plantea la cuestión de incompetencia de este orden jurisdiccional que, no ha de acogerse, por las razones, ya coherentes de una jurisprudencia constante, entre otras, la reciente de 10 de abril de 2000, que, incluso, condena al Ministerio de Educación por un suceso análogo en que se aprecia negligencia del profesorado —aunque se absolvio al Director del Centro— y, sobre todo, porque se ratifica en todo el recto razonamiento de la Sala de instancia en su Fundamento 4.º: “procede, por otra parte, establecer la responsabilidad directa del Ministerio de Educación y Ciencia por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.903 del Código Civil, puesto que, *los padres delegan las funciones de control y vigilancia de los alumnos en el centro de enseñanza desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida ordenada, sin que conste alterada esta situación por la práctica de la salida complementaria que se llevaba a efecto como actividad escolar*, siendo por tanto el Colegio Público ‘Teodosio el Grande’ de Coca, del ministerio de Educación y Ciencia, por medio de su personal, el que tenía exclusivamente a su cargo el deber tutivo

(44) M. A. 5916. Esta sentencia ha sido comentada por MORETÓN SANZ, M. F.; RUIZ JIMÉNEZ, J., y TEJEDOR MUÑOZ, L., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de junio de 2000. La responsabilidad civil de los centros docentes», en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 16, 2000, págs. 241-256.

de vigilancia sobre el alumnado, concretado en los profesores referidos, que debía de ser más exquisito sobre niños de tan corta edad, como la menor fallecida, lo que obliga a decretar también el progreso de la acción actuada, en aplicación de dicho precepto en relación a los artículos 106.2 CE y 40 LRJAE (sentencias 3-12-1991 y 15-12-1994, atendida la fecha de producción de los hechos de 12 de noviembre de 1990), y ello por cuanto independientemente de que el artículo 1.903 del Código Civil, en su antigua redacción, ya hubiese perdido efectividad a partir de lo establecido modernamente en las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, lo cierto es que la más reciente y correcta interpretación del artículo 1902.5 del Código Civil (*sic*), en aquella su primitiva redacción que es la aplicable al caso, no es otra sino que el Estado responde de los daños causados por sus funcionarios, siempre que éstos actúen dentro del ámbito que les sea propio, pues a través de ellos ejerce sus funciones, razón por la cual el expresado artículo se refería *in fine* a que si el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior...”. Es además rechazable la mención que se hace en el Motivo de la reforma operada por la Ley 30/1992, de Responsabilidad Jurídica de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26-11-1992, amén de la posterior Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en razón a que el accidente ocurrió en 12-11-1990 y por eso, tal vez, se escribe en el Motivo “plena confirmación aun posterior de este criterio nueva Ley de 26-11-1992...” (alusivo, pues, a la competencia de este orden). / Ese criterio ya está reiterado en la jurisprudencia de esta Sala, al exponerse que, la competencia de la jurisdicción civil en este caso viene determinada tanto por la naturaleza meramente civil de la acción, como por lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la derogada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, vigente en la fecha del suceso originador de este pleito, todo lo cual es ratificado por esta Sala. Corresponde recordar la presencia de dudas en la práctica forense sobre la concreción del Orden Jurisdiccional correspondiente para sustanciar las reclamaciones indemnizatorias contra la Administración, propiciadas, muchas veces, por los propios Tribunales, con la argumentación de que no existe una clara delimitación competencial en este espacio, pues, frente a la generalidad del artículo 3.b) de la ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, se encuentra el alcance de la responsabilidad extracontractual contenida en el artículo 1.902 del Código Civil, relativa a que el conocimiento del Orden Jurisdiccional Civil, en materia de daños producidos por una Administración Pública, procede cuando ésta no ha ejercitado potestades soberanas y la del orden contencioso-administrativo en caso contrario. La normativa aplicable actualmente en este tema, aparte de las disposiciones

aprobadas por las respectivas Comunidades Autónomas, se encuentra en el artículo 106.2 de la Constitución Española, el cual establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”; en el artículo 149, apartado I, regla 18.^a, de la CE, que reconoce la competencia exclusiva del Estado para fijar la legislación básica sobre el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas; en el artículo 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que reconoce su competencia para conocer de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración; y en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollado en este aspecto por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La publicación de las Leyes 30/1992 y 29/1998 evidencia un cambio del panorama competencial, con la tendencia en la nueva legislación, de conformidad con el espíritu imperante en las pautas administrativas recién dictadas y en el artículo 215 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, de concentrar las reclamaciones contra la Administración en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Sin embargo, por razones de seguridad jurídica, conviene respetar los criterios competenciales precedentes para los asuntos iniciados antes del cambio legislativo aludido, pues su quiebra ante un proceso iniciado previamente a la puesta en vigor de la comentada normativa, perjudicaría el principio de la tutela judicial efectiva y produciría indefensión, con clara vulneración del artículo 24.1 de la CE... (sentencia de 31-12-1999)».

También es muy interesante la argumentación sobre el nexo causal incluida en el Fundamento de Derecho Quinto: «En el tercer motivo, “ex” artículo 1692.4.^º LEC, se denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 1.902, en relación con el 1.903, ambos del Código Civil, sobre los requisitos, en este caso, previstos para que se dé la responsabilidad extracontractual, y se dice que, aunque se ha producido el daño, “fracasan —sic— los distintos requisitos que constituyen el presupuesto para anudar una responsabilidad aquiliana”, sobre todo si se parte de la inexistencia del nexo causal. Para la respuesta del Motivo, y con base en los *facta* transcritos, asimismo se confirma el juicio de responsabilidad que la Sala emite en sus Fundamentos 2.^º y 4.^º (seguido procedimiento penal sobre los hechos antes resumidos, el Juzgado de Santa María La Real de Nieva y en el Juicio de Faltas 102/1991, dictó sentencia absolutoria respecto de los coimputados, posteriormente confirmada por la Audiencia Provincial de Segovia en Resolución de 19 de febrero de 1992), Fundamento 2.^º: “En la valoración de lo objetivado precedentemente se atiende, en primer lugar, a que los tres profesores citados,

conocedores de sus alumnos, asumen la salida fuera del centro para la práctica de una actividad escolar complementaria con un grupo de 57 alumnos, grupo de alumnos que por sus edades se nos antoja excesivamente numeroso en la relación número de alumnos/profesor, y que conlleva pensar en una falta de diligencia previsora imputable tanto a los profesores que la llevaron a cabo como a la dirección demandada del Colegio Público e, incluso, al propio Consejo escolar que la aprobaron, pero esta relación e imputación de falta de previsibilidad, sin embargo, puede verse modificada y se modifica en el caso concreto, por dos factores, uno la ausencia de riesgos en una ruta conocida por los referidos profesores y ya realizada en años anteriores, y de otra la consideración de los tres profesores en su propia suficiencia para el control de los niños, que no sólo no les llevó a plantear objeción alguna ante el programa de actividades, sino que tampoco reclamaron en el caso de autos una colaboración de los padres de alumnos posible para itinerarios con alguna dificultad como consta que en otras ocasiones se había llevado a cabo, de aquí que la falta de previsibilidad del riesgo por parte de éstos no pueda extenderse a la directora del Centro demandada a los efectos de este proceso. El segundo supuesto de valoración de los hechos probados, determinante de un mayor grado de omisión de diligencia, siempre, en el bien entendido concepto de que se está tratando de culpa levísima con un único reflejo en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, y que la misma ya se encuentra excluida de la culpa leve a los efectos de falta penal, viene determinado no porque la niña se precipitase al interior del pozo, hecho, en ocasiones inevitable e independiente de que la niña estuviera en un grupo menor de niños, atendida por más personas adultas e incluso por los propios padres, sino porque el hecho de la caída al pozo de la niña no fue visto ni constatado por ninguno de los tres profesores hasta que se lo comunicó otra pequeña, lo que es revelador de que las medidas de control y atención a los niños previstas no eran suficientes o no eran desarrolladas convenientemente, y en su consecuencia es evidente que tal valoración de los hechos supone estimar como civilmente culposa la conducta de los tres demandados, sin perjuicio de su calidad humana y profesional evidenciada tras producirse tal aciago hecho". *Fundamento 4.º: "...En el presente caso los profesores demandados no han conseguido acreditar que obraron con toda la diligencia exigible en la vigilancia o en la adopción de las medidas suficientes de control respecto de la menor fallecida, no existiendo, por lo demás, ninguna duda acerca de la relación de causa a efecto entre ambos (hecho lesivo y conducta de los demandados) que se inspira en la valoración de las condiciones y circunstancias que el buen sentido señala al examinar cada caso, como índice de responsabilidad dentro del multiforme encadenamiento de causas y efectos"* (sentencia de 7-1-1992). / Sería ocioso resaltar el elemento culpabilístico —fruto indiscutible de la savia imperecedera del voluntarismo paradigmático

inmerso en todos los institutos jurídicos del Derecho Civil— que en esos *facta* y juicio calificador que la Sala *a quo* emite, acontece y actúa como palanca del reproche ordenador de la responsabilidad civil declarada. Procede, pues, desestimar el recurso con los demás efectos derivados».

3.12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28-10-2001 (45)

Una vez que el Fundamento de Derecho Primero ha descrito el supuesto de hecho (una niña pierde un ojo tras ser herida durante un juego en el recreo), los Fundamentos Segundo y Tercero reflexionan fundamentalmente sobre la diligencia del profesorado: «SEGUNDO.—(...) Responsabilidad por consiguiente, que 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; juego que era practicado, en un recreo durante las horas lectivas con la vigilancia de una profesora, por lo que a los padres en forma alguna, se les puede imputar una actitud omisiva culposa, exigible para que la acción prospere (sentencias de 18-10-1999 y 16-5-2000). / TERCERO.—Respecto a la responsabilidad del Colegio, y a tenor de lo expuesto en relación con la doctrina de esta Sala, hay que tener presente, que no se puede atribuir una responsabilidad culposa omisiva, ya que tenía el recreo vigilado por una profesora, que fue la que atendió en el primer momento a la menor lesionada, y que de acuerdo con la prueba practicada, el accidente se produjo cuando practicaban un juego sin riesgo y de general uso entre las niñas de esa edad, por lo que no se puede apreciar actitud omisiva de la vigilante del recreo de las niñas (sentencias de 10-10-1995, 10-3-19978-3-1999 y 11-3-2000). Supuestos distintos serían cuando los juegos o actividades lúdicas fueran peligrosos y entrañaren algún riesgo, como es el caso contemplado en las sentencias de esta Sala de 18-10-1999 y 11-3-2000, supuestos en los que aplicando la doctrina progresiva consistente en recaer la carga de la prueba de la culpa, en vez de en los demandantes en los demandados, inversión de la carga de la prueba, que en este caso, los demandados han acreditado que obraron con la debida diligencia, y el accidente se debió a caso fortuito, por la falta de previsibilidad de un resultado como el que se produjo».

(45) M. A. 3094 (Repertorio de 2002).

3.13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31-10-2003 (46)

Interesante supuesto el que se plantea en esta sentencia, en el que una niña es atropellada al salir del centro diez minutos antes de tiempo. El Fundamento de Derecho Quinto es muy sugerente: «El motivo primero al amparo del artículo 1692.4.º LEC, acusa inaplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil en cuanto a la conducta de la profesora doña Rosa y por ende a la responsabilidad de la aseguradora ASSICURAZIONI GENERALI, S. A. En su fundamentación, frente a la absolución de los mismos por la Audiencia, confirmando la sentencia de primera instancia, los actores insisten en que debe ser condenada doña Rosa, ya que debió extremar los deberes de vigilancia y protección, dado que sabía que el portalón del colegio estaba abierto, que los autobuses maniobraban en las inmediaciones, que sus alumnos, por ser los más pequeños, eran los más inconscientes del Colegio, y que los niños jugaban a ser el primero en subir a los autobuses. No exculpa a doña Rosa de su deber de vigilancia el que atendiese al requerimiento de un alumno de atarle los zapatos, pues un profesional de la enseñanza, sabedor que el grueso de sus alumnos se encamina a una situación de peligro, debe tener otros recursos distintos que el de abandonar la vigilancia de los menores. / El motivo se estima, pues *es claro que no puede alegarse el incidente descrito de atar los zapatos a otro alumno del grupo para exonerar de los deberes de vigilancia y protección a los demás menores en una situación fáctica de riesgo. La profesora no actuó conforme a la diligencia exigible*».

3.14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23-9-2004 (47)

El supuesto de hecho de la presente sentencia se basa en un menor que recibe el impacto de una portería de balonmano mientras jugaba en el patio del colegio y termina falleciendo. El Fundamento de Derecho Tercero es básico para nuestra cuestión: «El motivo segundo se formula al amparo del artículo 1692.4.º LEC, por infracción de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil. / Sostiene el Abogado del Estado que el hecho determinante del fallecimiento del menor se produce exclusivamente por su imprudencia, al colgarse indebidamente de un larguero de la portería de balonmano, lo que produjo el desequilibrio en la portería que en su caída le golpea en la cabeza, produciéndose el fallecimiento en los días posteriores. / El motivo no puede ser atendido, pues sin hacer alegación alguna a la responsabilidad de la directora del centro, nombrada por el Ministerio de Educación Nacional y con-

(46) M. A. 7978.

(47) M. A. 5578.

denada; es decir, sin hacer alegación alguna sobre la culpa *in vigilando* o *in eligendo* de la Administración, invoca unilateralmente la culpa exclusiva (en todo caso de difícil encaje en un niño de once años), sin invocar error de derecho en la apreciación de la prueba con infracción de precepto procesal al respecto. En definitiva, el recurrente hace supuesto de la cuestión, determinante del decaimiento del motivo. / *La sentencia impugnada estima que no se agotaron las medidas posibles y previsibles para evitar el hecho en cuestión, ya que no dispuso el anclaje debido de la portería, cualquiera que fuera su situación y disponibilidad; y esta falta de anclaje fue la determinante de las lesiones y ulterior fallecimiento del menor de edad Javier. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en sentencias referidas a supuestos prácticamente iguales, como son, las de 1-10-2003 y 26-5-2004».*

3.15. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10-6-2008 (48)

En el Fundamento de Derecho Primero se expone el supuesto de hecho, relativo a un menor que sufre lesiones oculares por jugar con un rastillo de plástico en el patio de la escuela, pero será el Fundamento de Derecho Tercero el que aporte la doctrina más interesante sobre el tema, y el Fundamento de Derecho Cuarto, acerca de la posible responsabilidad de los padres: «TERCERO.—El motivo segundo, fundado en infracción del párrafo quinto del artículo 1.903 en relación con el artículo 1.902, ambos del Código Civil, así como de la jurisprudencia, impugna la sentencia recurrida por haber calificado los hechos de caso fortuito a partir de la conformidad de los actores hoy recurrentes con la absolución en primera instancia de la educadora codemandada, siendo así, según el alegato del motivo, que legalmente la responsabilidad del Centro docente “es independiente de las personas que directamente se encuentren vigilantes o no” o del número de educadores presentes. Se aduce también que el niño “estaba haciendo” un uso inapropiado del rastillo porque lo “estaba golpeando” contra un tobogán, y que todo ello revela una situación de riesgo a la vez que una falta de medidas organizativas. / La respuesta al motivo así planteado pasa necesariamente por puntualizar, primero, que según se ha razonado en el fundamento jurídico precedente la referida conformidad con la absolución de la educadora codemandada dista mucho de ser el único fundamento de la ausencia de responsabilidad del Centro docente declarada por el tribunal sentenciador; y segundo, que ni siquiera en la sentencia de primera instancia, favorable a los hoy recurrentes, se declara probado que el niño “estuviera” golpeando el tobogán con el rastillo, ni menos aún que, como se afirmaba en la demanda, el juego practicado por el niño en

(48) M. A. 4244.

esos momentos consistiera “en golpear un rastrillo contra el tobogán situado en el patio de la escuela”, de suerte que fuera con ocasión de uno de esos golpes cuando el rastrillo rebotó, sino, pura y simplemente, que el niño se hirió al golpear el tobogán con el rastrillo y rebotar éste. / A partir de ahí la cuestión que en esencia plantea el motivo debe resolverse aplicando la jurisprudencia de esta Sala sobre los dos últimos párrafos del artículo 1.903 del Código Civil en relación con casos similares al aquí enjuiciado. Tomando como referencia la STS de 18-10-99, por su completa relación de precedentes jurisprudenciales al respecto, cabe concluir que el elemento decisivo para apreciar la responsabilidad del Centro es el peligro que entraña la actividad de los menores al suceder los hechos, peligro que puede o no derivar a su vez del instrumento o instrumentos utilizados por los niños, pues éstos pueden servirse de un tenedor en la comida o un bolígrafo durante la actividad escolar, objetos ciertamente capaces de causar daño, sin que por ello el Centro venga obligado a disponer la presencia de un educador junto a cada niño para evitar un uso inapropiado (sentencias de 21-11-1990 y 10-3-1997), pero también pueden dedicarse a una actividad peligrosa sin servirse de instrumento alguno, como golpearse con los puños o los pies. Ese mismo criterio se mantuvo en la STS de 27-9-01 sobre un hecho sucedido ya bajo la vigencia del artículo 1.903 del Código Civil según su redacción por la Ley 1/1991, de 7 de enero, manteniéndose la exoneración del Centro docente por las lesiones de una niña al caerse mientras el grupo jugaba al «tren chu-chu», y también por la STS de 28-12-01, que confirmó la absolución del Centro docente por las lesiones de una niña que saltaba a la comba cuando su compañera soltó uno de los extremos de la cuerda. / *De ahí que la prueba de la diligencia a que se refiere el párrafo último del artículo 1.903 y que se impone a los titulares de los centros tenga que versar sobre las medidas de organización que deben adoptar (preámbulo de la referida Ley 1/91) en función de la actividad de los alumnos; en definitiva, en función del mayor o menor riesgo que tal actividad entraña para los alumnos.* / Pues bien, de examinar el caso enjuiciado conforme a todo lo antedicho debe concluirse que el tribunal sentenciador no infringió las normas ni la jurisprudencia citadas y que por tanto el motivo debe ser desestimado. *Si el juego de los niños no consistía en golpear el tobogán con el rastrillo, que era lo alegado en la demanda; si el rastrillo era de plástico, dato omitido tanto en la demanda como en la sentencia de primera instancia; si en consecuencia se trataba de un rastrillo de juguete, como la propia parte recurrente admite en el alegato de este motivo; si por tanto no entrañaba un peligro mayor del que podrían tener un martillo o una espada de plástico; y en fin, si durante el recreo de los niños en el patio no sólo estaba presente la educadora demandada sino también otras más, no se alcanza a comprender qué medida organizativa se omitió que hubiera podido impedir la travesura del niño de golpear un tobogán con el*

*rastrillo, hecho determinante de la lesión porque al rebotar le golpeó en el ojo. / Se trata de un hecho similar a los de las referidas sentencias de esta Sala que exoneraron a los respectivos centros docentes de responsabilidad, porque otra interpretación del artículo 1.903 del Código Civil, en el sentido que parece proponerse en el motivo, comportaría que los niños no pudieran disfrutar en los centros docentes de ningún tipo de esparcimiento durante el cual cupiera que por una simple travesura inesperada, y no asociada necesariamente al tipo de actividad o diversión, se produjera un resultado dañoso. / CUARTO.—Lo anteriormente razonado determina prácticamente por sí solo la desestimación del tercer y último motivo del recurso, fundado en infracción del párrafo sexto del artículo 1.903 del Código Civil. Descartada ya la relevancia del argumento de la sentencia recurrida sobre la conformidad de los demandantes con la absolución de la educadora demandada, que sin embargo vuelve a señalarse como decisivo en el alegato de este motivo, *tampoco el argumento de la misma sentencia sobre la tardanza de los padres demandantes en llevar a su hijo a la ciudad sanitaria es en verdad relevante, pues lo decisivo para enjuiciar la diligencia o negligencia de la entidad titular del Centro docente es que, según se afirmaba en la propia demanda, siendo por tanto un hecho reconocido por los actores, el niño fue puesto a cargo de los padres a las 17,30 horas con una nota manuscrita, firmada por la educadora codemandada, en la que se comunicaba el incidente, la hora en que había sucedido, el dolor del que se quejaba el niño, la aplicación de agua con sal y la creencia de que no tenía importancia*. En suma, el argumento del tribunal sentenciador sobre la tardanza de los padres en procurar atención médica a su hijo podrá ser más o menos afortunado, e incluso no del todo exacto, pero no influye en el juicio necesario para el objeto del proceso, que es el referido a la actuación conjunta del profesorado y la dirección del Centro y para el cual el dato relevante es que se comunicó debidamente a los padres lo sucedido, así como el dolor del que se quejaba su hijo, para que éstos estuvieran sobre aviso por si consideraban conveniente que recibiera atención médica. Finalmente, en el alegato del motivo se niega que los padres tardaran cuatro horas en procurar a su hijo atención médica, oponiendo a tal declaración del tribunal sentenciador que antes de acudir a la ciudad sanitaria habían llevado a su hijo a dos centros de salud y habían tenido que dejar a su hija pequeña con unos familiares, pero en cambio no se discute lo también declarado por el mismo tribunal sobre la permanencia del niño en casa al menos hasta después de merendar a las 19,30 horas, dato indicativo de que el niño estuvo con los padres también durante dos horas, como en el Centro docente después del golpe, sin que aquéllos se apresuraran a procurarle atención médica, de suerte que el referido argumento del tribunal rebatido en este motivo tampoco es sustancialmente desacertado».*

3.16. OTRAS SENTENCIAS DE TRIBUNALES INFERIORES

También otros tribunales distintos del TS han tenido ocasión de ocuparse de supuestos en los que han debido razonar sobre estas cuestiones que nos interesan. Debemos repasar dichas sentencias de interés, ordenadas cronológicamente.

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 31-12-1994* (49)

Una vez que el Fundamento de Derecho Segundo ha expuesto los hechos (una menor sufre daños durante el recreo, causados por varios niños, dos alumnos y un antiguo alumno del centro), el Fundamento de Derecho Cuarto recuerda la doctrina jurisprudencial sobre la cuestión: «CUARTO.—La sentencia desestima la demanda al entender que al producirse las lesiones en horario y recinto escolar debieron ser demandados exclusivamente los profesores. Sobre esta cuestión se ha consolidado jurisprudencia en el Tribunal Supremo. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de noviembre de 1990, declara que: “Consta acreditado en autos que durante el horario escolar el alumno, jugando en presencia de varios profesores, se lesionó el ojo izquierdo, al clavar en la tierra una vara con punta, y la actuación de los profesores presentes pone de manifiesto que aquéllos no observaron la diligencia precisa y exigible en el cumplimiento de su deber de vigilancia, al no advertir la práctica por el menor lesionado de un juego peligroso que debería haber sido prohibido incluso por el profesorado presente en la hora de recreo, y tal deber de vigilancia no cesaba por el hecho de haber concluido las horas de clase, estando los alumnos como estaban en una dependencia del colegio esperando a acceder a los comedores del mismo, puesto que desde el momento en que entran en las dependencias hasta que las abandonan, por haber concluido la actividad escolar del día, quedan sujetos a la vigilancia de los profesores, hubo, por tanto, una conducta culposa en los profesores, suficiente para imponer, al amparo del artículo 1903.4 del Código Civil, la responsabilidad civil por culpa *in vigilando* o *in eligiendo* a la entidad, ya sea pública o privada, de quienes los causantes del daño dependían, no siendo necesario por otra parte, y dado el carácter solidario de la responsabilidad por culpa extracontractual, la llamada a juicio del director del Colegio. / Igualmente la sentencia de 3 de diciembre de 1991 precisa que: “En el caso, el accidente por cuya responsabilidad se litiga —en que una menor agredió a otro niño en el patio del colegio mientras jugaban, resultando éste seriamente lesionado en un ojo— se produjo en el ámbito del centro escolar

(49) AC 1994/2267.

del que ambos niños eran alumnos, siendo así que el padre de la causante de la lesión no ejercía su labor de guarda, que se entiende que delega en el centro, y de ahí que mal pueda fundarse su responsabilidad en el artículo 1903.2 del Código Civil; y así, esta obligación de guarda renace desde el momento en que el centro escolar acaba la suya, sin que ello haya de interpretarse de manera rígida, pues impondrían con carácter general a los padres la obligación de recoger a los menores inmediatamente después de acabada cada clase, cosa absurda, sino con la flexibilidad que cada caso demande, siendo distinto si el centro recurrido tuviera establecido como norma el cierre inmediato de todas sus instalaciones acabada la jornada —cosa que no ocurre en el caso—, razones que llevan a afirmar que era el centro el que tenía exclusivamente a su cargo el deber de vigilancia y no, como establece la sentencia recurrida, los padres “además”».

Los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto aplican la doctrina al caso en cuestión: «*QUINTO.—De la anterior jurisprudencia se deduce que procederá la responsabilidad de los padres/madres por los daños y lesiones causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda, en tanto no se encuentre bajo la custodia escolar, lo que preceptúan los apartados 2 y 5 del artículo 1.903 del Código Civil. / Sobre esta base procede declarar que debe mantenerse la absolución de José M. N. P., pues al cursar quinto curso de EGB, el día de los hechos se encontraba en periodo y horario lectivo, por lo que la vigilancia de su menor hijo, durante dicho periodo no correspondía a los padres, los que, por tanto, no incurrieron en negligencia alguna. / No podemos decir lo mismo de Ceferino R. S., que en la fecha del hecho, cursaba 8.º de EGB, cuyo periodo lectivo había finalizado el 7 de junio (folio 124), por lo que cuando resultó lesionada la menor, no estaba bajo la custodia del profesorado, sino la exclusiva de sus padres, por lo que al amparo de lo dispuesto en el artículo 1903.2 del Código Civil procede condenarlos a la indemnización que luego se dirá. / SEXTO.—Con respecto a Antonio Jesús B. R., resulta que, cuando se daña a la menor, tenía diecisiete años (folio 30), y en virtud de ello son demandados sus progenitores, emplazados en la persona del padre, a saber, don Isidro B. M. (folio 68), y pese a ello se persona el hijo (Antonio Jesús), que ya era mayor de edad, lo cual le es admitido indebidamente por el Juzgado, ya que no había sido demandado, y pasando ello inadvertido a la parte demandante, que sólo lo hace valer en el recurso. Tampoco se declaró la rebeldía de los padres de dicho menor, ni se ha practicado actuación procesal con ellos, diferente de la mencionada. / Por todo ello, de acuerdo con la recurrente, no procede la condena a Antonio Jesús B., ya que no fue demandado. Tampoco la de sus padres, con los que el Juzgado no ha mantenido la debida relación procesal, quedando imprejuzgada, la acción contra éstos dirigida al no haber sido encauzada procesalmente por el Juzgado».*

- *Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava), de 20-11-1995 (50)*

El Fundamento de Derecho Tercero expone la teoría general sobre la cuestión: «Los párrafos segundo y sexto del artículo 1.903 del Código Civil disponen que “los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda” y que tal responsabilidad cesará cuando los padres “prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”. *La responsabilidad de los padres se justifica doctrinal y jurisprudencialmente por la transgresión del deber de vigilancia que a ellos incumbe. El Legislador ha establecido en el artículo citado una presunción de culpa de quien desempeña la patria potestad, con posibilidad de desvirtuarla siempre que los afectados por ella demuestren el empleo de las precauciones para evitar el daño.* El menor demandado realizó el acto lesivo cuando se encontraba en el centro escolar de que era alumno, o, con más precisión, en un parque colindante al que acudía habitualmente, junto con sus compañeros, durante el tiempo de recreo, situación que se daba en el momento del hecho. Por consiguiente, la guarda del menor no correspondía en tal ocasión a los padres del menor, sino al director y demás profesores del Instituto. *Durante el tiempo de permanencia del menor en el centro escolar el deber de vigilancia del mismo no corresponde a sus padres, sino a las personas en que tácitamente han delegado esta función por razón de la profesión ejercida por ellas.* Al confiar la guarda del menor a personas debidamente capacitadas para desempeñarla, debe entenderse que los padres del menor emplearon la diligencia exigible a un buen padre de familia para prevenir el daño y, por lo tanto, han de quedar exentos de responsabilidad por el hecho dañoso causado por su hijo. *No puede aceptarse la tesis de que la responsabilidad de los encargados del centro escolar puede concurrir con la responsabilidad de los padres, pues fundada una y otra en el incumplimiento del deber de vigilancia, hay que tener en cuenta quién estaba obligado a vigilar al menor en el momento del hecho, y como esa obligación no era coincidente en el tiempo para padres y profesores, no puede declararse la responsabilidad de quienes, como los padres, no tenían esa obligación cuando aquél se produjo».*

A la responsabilidad del director del centro se dedica el Fundamento Cuarto: «Para determinar la responsabilidad del director del Instituto hay que tener presente que el hecho dañoso se produjo el día 20 de mayo de 1991, es decir, cuando ya estaba en vigor la nueva redacción del artículo 1.903 del Código Civil introducida por la Ley de 7 de enero de 1991, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” del siguiente día 8. Dicha Ley suprimió el pá-

(50) AC 1995/2056.

rrafo del artículo citado relativo, entre otros extremos, a la responsabilidad de los maestros respecto de los perjuicios causados por sus alumnos mientras permanecieran bajo su custodia, y dispuso que “las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderá por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”. Resulta claro que la consecuencia jurídica pretendida por el demandante —declaración de responsabilidad del director del centro por los perjuicios causados por un alumno mientras permanecía bajo su custodia— no está amparado por ninguna norma legal. Como es evidente que la conducta del director no puede incardinarse en lo dispuesto por el artículo 1.902 del Código Civil, se ha de concluir que no se puede estimar la demanda en cuanto deducida contra el director del Instituto, al que se ha de absolver de la misma». Además, el Fundamento Quinto completa la cuestión, al decidir sobre la responsabilidad de la Generalidad Valenciana, en tanto en cuanto el centro es público.

— *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Civil y de lo Penal) de 4-12-1995* (51)

Los Fundamentos de Derecho Segundo a Cuarto son gráficos, después de que el primero explicara los hechos (una niña sufre un ataque epiléptico tras ser golpeada con un balón de gimnasia rítmica, en el recreo, y ante la presunta desatención sufrida, termina muriendo): «SEGUNDO.—Ha declarado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la interpretación de la *responsabilidad de profesores y centros de enseñanza* por los daños causados por sus alumnos o acaecidos a los mismos durante el periodo de dependencia escolar, que *dicha responsabilidad no puede de ningún modo objetivarse y desligarse de la imputación y prueba efectiva de una conducta culpable*, pues no se trata de asumir socialmente un daño consecuencia de una actividad de riesgo, como sucede en los daños acaecidos en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, o en aquellos otros correspondientes a actividades empresariales industriales, sino de extremar los deberes de vigilancia y cuidado consustanciales a la misma actividad educativa, y acentuados por la especial dependencia y vulnerabilidad de los niños y menores encomendados a los centros educativos (sentencias del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 1990 y 20 de mayo de 1993). Por lo que deben rechazarse los argumentos incidentales del escrito de recurso sobre responsabilidad objetiva. /

(51) M. A. 9667.

TERCERO.—Ha declarado expresamente el Tribunal Supremo que *el deber de vigilancia implica el deber efectivo de atender los juegos y prohibir los juegos peligrosos de los alumnos mientras permanecen en el patio del colegio*, como el clavar en la tierra una vara con punta que lesionó el ojo de un alumno (sentencia de Tribunal Supremo, de 10 de noviembre de 1990); o el deber de retirar un armazón metálico inútil en el patio en el que se columpiaban los alumnos y que produjo la muerte de uno de ellos (sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de octubre de 1995). Sin embargo ha declarado expresamente el Tribunal Supremo que *el juego de balón en circunstancias ordinarias no es una actividad ilícita ni peligrosa*, y por ello la pérdida del ojo por un niño aunque el balón estuviere pinchado ha de considerarse un hecho fortuito (sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 1993). / Igualmente aunque la jurisprudencia ordena extremar el deber de vigilancia, considerando culpable la ausencia indebida del menor del colegio durante el periodo escolar e imponiendo la responsabilidad por su muerte aunque la misma sucediese fuera de las dependencias colegiales y por grave imprudencia del mismo (sentencias de 15 de diciembre de 1994); es lo cierto que si se demuestra que se cumplieron las condiciones normales de vigilancia y cuidado y que estaba presente en el comedor una profesora encargada, ha de considerarse fortuita la agresión con un tenedor que ocasionó la pérdida de un ojo a un compañero, siendo factor determinante en la imputación de falta de diligencia la previsibilidad del daño acaecido (sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 1990). / CUARTO.—En el caso presente la imputación de culpa al centro privado de enseñanza demandado se pretende en base a tres razones diversas: el carácter arriesgado del juego con un balón de gimnasia rítmica, la falta de vigilancia debida de una alumna enferma, y la desatención de la menor una vez acaecido el ataque epiléptico. Pero frente a dichas alegaciones parece evidente que *los juegos desarrollados en el patio y el balón utilizado han de considerarse una actividad normal, y que transcurría bajo la vigilancia de una profesora* (la hermana Clemencia); y *el golpe del balón, que no fue intenso y no dejó huella traumática alguna, fue un mero desencadenante circunstancial de un suceso epiléptico entre numerosas crisis anteriores todas ellas superadas sin dificultad*; y, finalmente, no puede calificarse de desatención la conducta de la hermana Clemencia, muy próxima al lugar de los hechos, que si no dio importancia en un primer momento a la crisis epiléptica se acredita la pronta presencia de su profesor tutor y posteriormente el inmediato aviso de un doctor. En una muerte que ha de calificarse de súbita e imprevisible, y en cuyo origen o desarrollo no se encuentran causas directamente imputables a persona alguna o a deficiencias organizativas del colegio. Por lo que deben desestimarse íntegramente los motivos primero, segundo y quinto de casación antes referenciados».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera), de 5-6-1997 (52)*

Según el Fundamento de Derecho Segundo: «La demanda funda la pretensión indemnizatoria que ejercita con base en la llamada culpa extracontractual o aquiliana, que regula el Código Civil (arts. 1.089, 1.093, 1902 y demás concordantes), en el párrafo cinco del artículo 1.903, según el cual: “Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares complementarias”. Como todas las obligaciones que por actos de otros de quienes se debe responder, precisa el sexto y último párrafo de dicho artículo 1.903 que “la responsabilidad cesará cuando las personas en él mencionadas (padres, tutores, dueños o directores de un establecimiento o empresa y personas o entidades titulares de Centro docente de enseñanza no superior) prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”. Prevención, que, en realidad, constituye la obligación o exigencia del artículo 1.104, según la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, si bien acentuada al requerirse la prueba de “toda la diligencia” antes dicha, determinándose así, además de una evidente inversión de la carga de la prueba, una notable dirección hacia la objetivación de la responsabilidad, derivada del indudable hecho de asunción del riesgo inherente a toda actividad empresarial, que sólo podría eludirse mediante la acreditación y prueba de “haberse empleado ‘toda’ la diligencia exigible”, lo que es realmente difícil teniendo en cuenta que hasta la culpa leve y aun levísima basta para generar la responsabilidad aquiliana, como es bien conocido, habiéndolo así establecido reiterada doctrina jurisprudencial, que sería ocioso citar”.

El Fundamento de Derecho Tercero completa: «Conforme a lo expuesto, se comprende perfectamente que el juzgador *a quo* establezca, en orden al elemento esencial de la culpa, que las circunstancias de personas, tiempo y lugar concurrentes en el hecho de autos revelan la insuficiencia de las medidas adoptadas para prevenir y evitar el daño, faltando algo por prevenir, estando, por tanto, incompleta toda la diligencia exigible (sentencias de 3 de diciembre de 1983 y 10 de mayo de 1938, entre otras), marcándose claramente la objetivación de la responsabilidad por culpa aquiliana cuando de Centros de enseñanza no superior, respecto de daños sufridos por sus alumnos menores de edad, se trata, según es de ver, por ejemplo, en las sentencias de 3 de

(52) AC 1997/1362.

diciembre de 1991, 8 de junio de 1992 y 20 de mayo de 1993, entre otras; *y todo ello con independencia del deber de educación y vigilancia que corresponde a los padres respecto de sus hijos menores*, debiendo responder por los daños que causan a tercero, *ya que la guarda y vigilancia de aquéllos queda encomendada por la Ley al Centro escolar mientras permanecen y están en el mismo y en sus dependencias recreativas (patios, etc.), en las que deben evitarse todos aquellos objetos y cosas (piedras, etc.), que puedan suponer un posible peligro y mayor riesgo de accidentes*. Por las circunstancias del caso no se considera necesaria, para enjuiciar y resolver el mismo, la previa actuación del Tribunal Tutelar de Menores, y habida cuenta de lo que dispone el artículo 14 del Decreto de 11 de junio de 1948, dado que nada sobre el particular se ha suscitado por ninguna de las partes litigantes».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección Primera), de 27-5-1998* (53)

El Fundamento de Derecho Primero nos inserta en la cuestión explicando el supuesto de hecho, relativo a una menor que fue golpeada a la salida del colegio, causándosele daños físicos y psíquicos, y los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero son los que realmente nos atañen: «SEGUNDO—. Exuestos así los términos de la cuestión discutida cabe desde ahora anticipar el favorable acogimiento del recurso. En efecto, si los hechos hubieran tenido lugar dentro del ámbito temporal y espacial lectivo, esto es, en horas de clase y dentro del recinto docente, la responsabilidad de este último hubiera estado fuera de toda duda, *pues conforme proclama una consolidada jurisprudencia* —ver STS de 10 de noviembre de 1990, 15 de diciembre de 1994 y 10 de diciembre de 1996— *no es posible ejercer por parte de los padres las funciones de vigilancia sobre los hijos desde el momento de la entrada en el Centro de los menores hasta su salida al finalizar la jornada escolar, ya que durante este tiempo dichas funciones de vigilancia se traspasan a los cuidadores y profesores del colegio*. Sin embargo, es lo cierto que tal y como se desprende de la actividad probatoria practicada cuya errónea valoración constituye el primer motivo impugnatorio, los hechos acaecieron fuera del expresado ámbito escolar, de tal suerte que ni tan siquiera resultaría aplicable al caso el supuesto aludido por la STS de 3 de diciembre de 1991 que entendía que la responsabilidad civil del Centro Docente abarcaba incluso el tiempo en que acabada dicha actividad los alumnos permanecían en las dependencias del Colegio encontrándose éste abierto. Así, resulta acreditado que la agresión de la que resultó objeto la menor Olatz tuvo lugar en los jardines situa-

(53) AC 1998/5619.

dos junto a la Catedral Nueva de esta localidad, muy próximos al Centro Escolar al que agredida y agresoras pertenecían pero situados en suma en plena vía pública. Asimismo, los hechos se produjeron por la tarde, una vez finalizada la segunda y última clase y con anterioridad a una actividad extraescolar, clase de lengua alemana, a la que solamente asistía la víctima de la agresión, de lo que es dable deducir que sus agresoras al tiempo de producirse aquélla se encontraban ya totalmente desvinculadas del ámbito escolar por haber finalizado su actividad docente. Tal estado de cosas resulta, pues, suficiente para concluir en el indicado sentido, sin que la Sala haya de sentirse vinculada a tales efectos por las consideraciones vertidas por la dirección del Centro en el sentido de encuadrar la producción de los hechos como una incidencia acontecida en el ámbito escolar tal y como asimismo se afirma en el Fundamento 2.º de la resolución sometida a recurso que, a su vez, se hace eco de la valoración emitida en similares términos por la Delegación Territorial de Álava del Departamento de Educación del Gobierno Vasco. TERCERO.—Sentado lo anterior, ello es en sí mismo suficiente para rechazar la argumentación sentada en el último párrafo del Fundamento 2.º de la sentencia atacada, acogiendo con ello en forma favorable el segundo motivo de recurso. En efecto, no es correcto invocar la existencia de una pretendida situación de litis consorcio pasivo necesario en la que enraizar la excepción aplicada de oficio por el Juzgador de instancia por cuanto que el supuesto traspaso de responsabilidades de los padres a los educadores conforme a la anterior doctrina jurisprudencial ya no operaba al haber acaecido los hechos fuera del ámbito escolar. De ahí, que encontrándonos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual, es igualmente posible la estimación del último de los motivos impugnatorios alegados y basado en infracción del artículo 1.903 del Código Civil de marcado carácter objetivo, pues no se ha practicado actividad probatoria alguna tendente a acreditar que los padres demandados extremaran las labores de cuidado y vigilancia tendentes a prevenir o evitar el evento causal producido por la conducta de sus hijas menores, puesto que la actividad escolar ya había concluido para las alumnas agresoras».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Cuarta), de 21-7-1998* (54)

En esta sentencia el Fundamento de Derecho Segundo ubica jurídicamente la cuestión y el Tercero resuelve. «SEGUNDO.—Nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad del Centro docente por daños inferidos por

(54) AC 1998/1300.

uno de sus alumnos cuando se hallaba en el recinto escolar y, por ende, bajo la vigilancia de los profesores y dirección del Colegio. Con anterioridad a la reforma del artículo 1.903 del Código Civil por la Ley 1/1991, de 7 de enero, distinta Jurisprudencia había tenido ocasión de enfrentarse a supuestos similares al presente, desconociendo esta Sala si existe alguna sentencia que se haya pronunciado sobre hechos posteriores a esa reforma, si bien alguna de las más recientes ya adelanta algunas consideraciones sobre su alcance. La doctrina que se ha ocupado del estudio del nuevo precepto sostiene que en el mismo no se establece una responsabilidad objetiva (de A. Y., G. C., N. B., S. P., etc.), señalando incluso el primero de estos autores que en la discusión parlamentaria se había rechazado una enmienda del Grupo Parlamentario Popular que pretendía objetivar esta responsabilidad y eliminar todo rasgo de *culpa in vigilando*, manifestando el parlamentario del Grupo Socialista que lo pretendido con ella era instaurar un sistema nuevo de responsabilidad que no debería afectar exclusivamente a los titulares de centros docentes sino que habría que establecerlo con carácter general y que esa objetivación de la responsabilidad podría dar lugar a consecuencias excesivas, insistiendo en que la presunción de culpa pueda ser destruida por el presunto culpable demostrando que tomó las medidas exigibles a un buen padre de familia, que es lo que ya se indicaba en el precepto, en el párrafo sexto, y que no fue objeto de modificación. / En consecuencia ha de concluirse que, tras la reforma, se presume la culpa del Centro Docente y se traslada al mismo la obligación de demostrar la ausencia de toda culpa por su parte al haber empleado la dirección y los profesores todos los medios a su alcance para evitar el daño. Ese es el sentir de la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1997 que, aunque se refiere a unos hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de la reforma, tras indicar que ésta objetiva la responsabilidad de los centros, termina afirmando que siempre sería aplicable el último párrafo del precepto que establece una presunción de culpa susceptible de ser destruida por prueba en contrario. En esta línea se había venido pronunciando la Jurisprudencia dictada bajo el precepto derogado, entre las que cabe citar las de 23 de junio de 1990, 21 de noviembre de 1990, 3 de diciembre de 1991, 20 de mayo de 1993 y 10 de octubre de 1995, entre otras. En esta misma línea cabe citar la sentencia de esta Audiencia Provincial (Sección 1.^a) de 3 de noviembre de 1997». «TERCERO.—A la luz de esta doctrina debe enjuiciarse el supuesto de hecho debatido, y en este sentido debe señalarse que la prueba practicada acredita que las lesiones sufridas por el demandante fueron producidas al ser golpeado por otro compañero del Colegio, Martín G. M., en los lavabos de la planta segunda, lugar en que habían quedado citados previamente para dirimir diferencias existentes entre ellos, habiendo transcurrido los hechos en un corto espacio de tiempo mientras los menores regresaban a las aulas para iniciar la jornada vespertina.

tina, tras haber acudido a sus domicilios a almorzar. Estos hechos vienen acreditados a través del testimonio de los profesores del Centro que acudieron inmediatamente a los lavabos al oír los gritos y prestaron la debida asistencia al menor, cortando la hemorragia nasal que éste presentaba, y quisieron trasladarle a su domicilio sin que lo llevaran a cabo ante la negativa del alumno que manifestó encontrarse bien. De hecho el legal representante del menor lesionado al absolver posiciones y contestar a la quinta de las que se le formularon no niega que la agresión se hubiera producido dentro de los baños del Colegio, que era lo que se le preguntaba, limitándose a manifestar que no medió discusión y que se trató de una agresión inopinada por parte de Martín. / Siendo esto así resulta evidente que *no puede imputarse al centro educativo ninguna responsabilidad ya que si la vigilancia resulta más exigible cuando los alumnos son de corta edad, no cabe duda de que esta obligación se atenúa cuando estamos en presencia de escolares que ya han cumplido catorce años y tienen un alto grado de discernimiento*, y en este supuesto los hechos acaecieron, por propia voluntad de los intervenientes, en los lavabos del Colegio, lugar buscado de propósito para evitar la vigilancia del profesorado, y, además, tuvieron lugar en un corto espacio de tiempo y únicamente podrían ser evitados si existiera una persona permanentemente en esa dependencia vigilando a los alumnos, lo que sería una exigencia totalmente desorbitada y fuera de lugar. / En consecuencia cabe concluir que los titulares del Centro educativo han conseguido desvirtuar la presunción de culpa que se establece en el párrafo quinto del artículo 1.903, en relación con el sexto, y que, no cabe exigirles responsabilidad alguna y debe desestimarse la presente demanda».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección Segunda), de 26-1-1999* (55)

El sugerente Fundamento de Derecho Segundo es el único que nos va a interesar: «La responsabilidad establecida a cargo a los padres por daños causados por hijos menores tiene una naturaleza “cuasi objetiva”, habiendo pretendido el legislador la satisfacción de la víctima, si bien no en términos absolutos. También la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mostrado idéntica tendencia admitiendo que la clásica responsabilidad subjetiva tiende hacia una de índole objetiva, propugnando la inversión de la carga de la prueba a fin de obligar a los padres a acreditar que en el ejercicio de la guarda y custodia del hijo obró con toda diligencia y prudencia (SSTS de 27 de abril de 1981; 10 de marzo de 1983; 23 de octubre de 1991; 15 de julio de 1992;

(55) AC 1999/187.

20 de mayo de 1993, etc.). Mas como se advierte en la última de las sentencias dictadas, la evolución de objetivizar la responsabilidad no ha revestido caracteres absolutos que en modo alguno permita la exclusión, sin más, de la culpa subjetiva clásica. / La Ley 11/1981, de 13 de mayo, vino a matizar tal responsabilidad de los padres al condicionar su responsabilidad a “que se encuentren bajo su guarda”. En base a ello, la Jurisprudencia ha admitido la exoneración de los padres en aquellos casos en que la actividad lesiva o dañosa del menor se produce en un ámbito donde su obligación de velar por los hijos ex artículo 154, número 1 del Código Civil debe entenderse como delegada (por ejemplo, la sentencia de 3 de diciembre de 1991, referida a la delegación del deber de guarda en favor del centro escolar en cuyo recinto se produjeron las lesiones causadas por el menor). / Por ello, con idéntica razón y constatable causa, tal exoneración ha de producirse en el caso de que la guarda del menor la ostenta exclusivamente de forma temporal uno de los progenitores en virtud de lo dispuesto en el convenio regulador aprobado por la sentencia en procedimiento matrimonial, en cuyo caso aquel que estuviere privado de dicha guarda y custodia no le alcanza la responsabilidad derivada del artículo 1.903, párrafo 2 del Código Civil si el daño causado se hubiere producido cuando el menor estuviere bajo la ordinaria guarda y custodia de aquel que la tiene concedida. / El precepto no anula la responsabilidad, de forma objetiva, a la verificación de la condición de padre. De ser así no se hubiera añadido un *prius*, cual es el que el menor se encontrare bajo la guarda del padre demandado. A criterio de la Sala el precepto es sumamente claro, de modo que ni siquiera por la vía de la *culpa in educando* cabría hacer responsable al padre demandado, que no ejerce la guarda ni tiene la custodia, porque ésta, y no otra, es la *conditio legis* que ha de verificarse, y que no aparece en el presente caso. / Internarnos en argumentos sobre la supuesta injusticia que sería hacer soportar la obligación resarcitoria (*sic*) sobre quien ya soporta la guarda del hijo, como se expone en la contestación del recurso, sería entrar en un terreno especulativo, ya que no existe la menor constancia de que la guarda y custodia de un hijo, por cuya titularidad litigan a menudo muchos progenitores, sea entendida por los aquí demandados como una carga. Con esa forma de ver, también se podría argumentar que la injusticia reside en condenar al padre que careciendo de la oportunidad de velar por su hijo y de reprenderle por jugar al balón en un sitio prohibido, tiene que pechar con las consecuencias de las omisiones en las que, en este sentido, ha incurrido el otro progenitor, además de abonarle la oportuna pensión. En definitiva por los anteriores razonamientos el recurso debe de ser estimado, dejando absuelto al apelante de la pretensión resarcitoria (*sic*) deducida contra él por la actora».

- *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoseptima), de 14-6-1999* (56)

Los hechos probados en esta sentencia aparecen descritos en el Fundamento de Derecho Tercero, y aluden a una menor que, entre clase y clase, permaneciendo en el aula, es herida con un arco y flechas que utilizaban los alumnos en un ejercicio escolar y pierde visión en un ojo. El Fundamento de Derecho Cuarto incide en la responsabilidad del Centro Escolar y de la Generalitat de Catalunya, en aplicación de los artículos 1.903 del Código Civil y 145 y siguientes de LRJAE: «1. La aplicación del artículo 1.903 del Código Civil, en su redacción vigente al momento de ocurrir los hechos (1994), es decir, tras la reforma introducida por Ley 1/1991, aun cuando no obvia el elemento culpabilístico ha objetivado la obligación legal de indemnizar en el sentido de exigir a los profesores las disposiciones de control y vigilancia inexcusables durante el desarrollo de las actividades escolares o extraescolares dependientes, así como a los centros la adopción de las medidas de organización necesarias para la realización de dichas actividades, sin perjuicio de quedar exonerado por mor del párrafo *in fine* del artículo 1.903 del Código Civil, con aplicación, en todo caso, de la inversión de la carga de la prueba. Sin embargo, el mantenimiento de dicho párrafo, es decir, su no inculpación cuando emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, y su aplicación a la responsabilidad de centros escolares no sólo comporta la observancia de una diligencia cualificada sino también la de aquella relativa a la proscripción de defectos organizativos que, con abstracción de un sistema de culpa subjetiva, se infiere de hechos que *per se* generan la existencia de responsabilidad. O sea, sin situarnos fuera del sistema culpabilístico, pues incluso en la doctrina del riesgo se encuentra más o menos la existencia de una determinada culpa, se objetiva su exigencia hacia módulos de carácter social al restringirse de una forma racional las posibilidades de exoneración que, al margen de un reproche meramente psicológico, tiende a relacionarla con módulos de conducta basados en una idea de solidaridad social. / En análogo sentido, si bien referido a la anterior redacción del artículo 1903.4 del Código Civil, las SSTS de 10 de marzo de 1997, 10 de octubre de 1995 y 3 de diciembre de 1991, han aceptado una interpretación cuasi-objetiva mediante la imposición de una obligación determinada destinada a extremar el control sobre los menores de edad, en atención a la imprevisibilidad de sus acciones que provoca su actitud irreflexiva, producto de su corta edad. / 2. Aplicando al contexto normativo-jurisprudencial los hechos anteriormente narrados hemos de concluir que concurren todos los requisitos necesarios para exigir la responsabilidad al Centro Escolar por cuanto en su

(56) AC 1999/6975.

modelo organizativo, si bien existía una advertencia general a los alumnos para no subir a las aulas, no consta se adoptaran las medidas de vigilancia adecuadas para su cumplimiento. También la falta de cuidado del profesor, con incumplimiento de unos mínimos de cautela, dejando los arcos y las fechas al albur de cualquier alumno, comporta la contravención de unos deberes generales que debían haber sido observados en el desarrollo de sus funciones de custodia durante las actividades tanto escolares como extraescolares dirigidas desde el Centro. Por todo lo afirmado, surge la responsabilidad del Centro, y la de la Generalitat de Catalunya, la primera, como consecuencia del incumplimiento de los deberes de control así como por la inobservancia de las pautas de organización exigibles tanto en el cuidado y vigilancia de los menores en las horas de recreo como en el quehacer poco diligente de uno de los integrantes del centro dejando el material peligroso (arco y flechas) al alcance de los menores; mientras el segundo lo es por un funcionamiento anormal de los servicios públicos de enseñanza, según lo motivado».

Por último, el Fundamento de Derecho Quinto se ocupa de la concurrencia de conductas en la producción del evento dañoso: «No se comprende, desde el punto de vista jurídico, la meritada alegación. Afirmaban los recurrentes que alguna responsabilidad ha de tener el menor de edad causante de los daños, siendo que resulta injusto recaiga toda la responsabilidad en el Centro Escolar o la Generalitat de Catalunya, ajenos a la causación material de los daños. / Al respecto, ha de tenerse en cuenta que la responsabilidad establecida en el artículo 1.903 del Código Civil no lo es por un hecho del menor causante del daño sino por la infracción de los deberes de vigilancia (profesores) o de organización (Centro y Generalitat), lo que excluiría dicha concurrencia. Pero es más, si lo que se quiere aludir es a la responsabilidad de la lesionada al no impedir el acceso a la clase del causante de los daños, resulta peregrino establecer que de esta omisión pueda deducirse reprochabilidad alguna a la menor cuando tampoco consta justificada una actitud permisiva o de favorecimiento de la menor a la realización de sus propias lesiones cuando se prueba que ante la agresión del menor intentó huir para evitar todo posible daño».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava), de 14-10-1999* (57)

El Fundamento de Derecho Primero expone el iter procesal seguido y el caso a tratar, en concreto los daños sufridos por una niña agredida por otras compañeras. Después de que el Fundamento de Derecho Segundo exponga con detenimiento el supuesto en sí, es el Tercero el que razona sobre las

(57) AC 1999/7755.

cuestiones que nos interesan: «El artículo 1.903 del Código Civil establece en sus párrafos 2 y 5, de un lado, que los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda y de otro, que las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. En relación a ello, la jurisprudencia tiene declarado que *cuando los hechos ilícitos cometidos por menores de edad acaecen durante el periodo de tiempo en que se hallan bajo el control y vigilancia del profesorado del Centro, dado que los padres no pueden ejercer tales deberes sobre sus hijos, en cuanto que desde el momento de su entrada hasta la salida del Centro sus funciones quedan traspasadas a los profesores es, por lo que, en estos casos, se ha de apreciar que hay una omisión de ese deber por parte de estos últimos, al haberseles traspasado la vigilancia y cuidado sobre los menores* (SSTS de 10-11-1990, 3-12-1991, 15-12-1994 y 10-12-1996, entre otras) y esta responsabilidad no pueda excluirse, como al parecer se pretende, so pretexto del elevado número de alumnos y profesores que provoca un flujo constante de entradas y salidas, pues con ello no se está patentizando otra cosa que la insuficiencia de medidas para cumplir ese deber con la diligencia precisa. En consecuencia, si proyectamos lo hasta aquí dicho al caso enjuiciado, concluiremos en que de los demandados habrán de responder los padres de Raquel, esto es, don Enrique Manuel P. S. y doña Julia G. S., responsabilidad que será solidaria con la de la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia de Valencia, debiendo absolverse al resto de ellos. Esa exoneración abarcará a don Juan José R. G. y doña Francisca G. C., padres de Catalina, al no quedar debidamente probada su participación, don Francisco Angel G. G. y doña Elena F. E., padres de Lidia, en cuanto que siendo alumna del Instituto su intervención tuvo lugar durante el horario lectivo, y por ende, cuando las funciones de vigilancia eran asumidas por el Instituto Público de Formación Profesional San Vicente Ferrer, que no obstante ha de ser absuelto dada su falta de personalidad jurídica propia y diferenciada de la Generalitat Valenciana, surgiendo por ella la responsabilidad de la Conselleria».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 10-11-1999 (58)*

El Fundamento de Derecho Segundo es bastante clarificador, respecto del supuesto de que se ocupa: «Poco puede añadir esta Sala a los acertados fun-

(58) AC 1999/2508.

damentos contenidos en la sentencia de Primera Instancia y que se acaban de dar por reproducidos. El propio escrito de demanda y la prueba obrante en Autos acreditan que la agresión se produjo en horario escolar y durante el tiempo en que duraba la clase de gimnasia, en los vestuarios y en la zona de duchas del Polideportivo de la Juventud de Soria, mientras la menor Marta se estaba duchando. Pues bien, conforme proclama una consolidada jurisprudencia (sentencias de 10 de noviembre de 1990, 15 de diciembre de 1994 y 10 de diciembre de 1996, por citar alguna), no es posible ejercer por parte de los padres las funciones de vigilancia sobre los hijos desde el momento de la entrada en el centro de los menores hasta su salida al finalizar la jornada escolar, ya que durante este tiempo dichas funciones de vigilancia se traspasan a los cuidadores y profesores del colegio. / Es indiferente que la agresión se produjera propiamente "fuera" del centro educativo, pues lo verdaderamente relevante en el supuesto que nos ocupa es que la agresión se produjo en horas lectivas, al finalizar la clase de educación física y en los vestuarios, y por consiguiente, los hechos acaecieron dentro del expresado ámbito escolar».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Primera), de 14-12-1999* (59)

Conforme a su Fundamento de Derecho Primero: «En el presente procedimiento se pretende por la parte actora la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por su hijo menor, Enrique Y. I., al ser lesionado por otro menor de edad con ocasión del regreso a su domicilio en el servicio de transporte escolar, mediante la condena de los demandados en base a los artículos 1903-2.º y 5.º del Código Civil y 76 de la Ley de Contrato de Seguro. La sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda, debe ser revocada en base a las siguientes argumentaciones: En primer lugar, hay que señalar que está probado en autos que el menor Enrique Y. sufrió lesiones en el rostro como consecuencia de la agresión realizada por un compañero del colegio el día 15 de noviembre de 1994 y que, como consecuencia, hubo de ser intervenido quirúrgicamente en la zona orbital izquierda el día 23 de noviembre de 1994 en el Centro Médico Póvisas, restándole una serie de secuelas sobre las que se volverá más adelante. / Partiendo de estos hechos, la parte demandante acciona contra la Xunta de Galicia, como titular del Colegio Público Maestro Goldar, los padres del menor causante del daño (doña María de los Ángeles E. y don José G.) y la entidad Mapfre como aseguradora de éstos, solicitando su condena solidaria. Respecto de los pro-

(59) AC 1999/7450.

genitores demandados procede la declaración absolutoria, por cuanto acreditado en autos que el evento lesivo se produjo durante el viaje en el vehículo escolar, no ejercían ni podían ejercer, los padres codemandados, sus funciones de vigilancia sobre su hijo menor en ese momento, ya que desde el instante de la entrada en el centro escolar (en este caso el autobús que, como se argumentará, debe ser considerado como una extensión de aquél), hasta su salida del mismo al finalizar la jornada escolar, *esas funciones de vigilancia se traspasan a los profesores y cuidadores del colegio* (STS de 10-12-1996 y, por referencia, 10-11-1990, 3-12-1991 y 15-12-1994). A ello cabe añadir que si bien la patria potestad ejercida por el padre y la madre comprende los deberes de educar a los hijos y procurarles una formación integral (art. 154 CC), de tal manera que se comporten civilizadamente en el seno de la sociedad y con el prójimo, no se puede negar que tales obligaciones han sido debidamente cumplidas en este caso, ya que el menor causante del daño observó buena conducta y no protagonizó ningún incidente en el Centro escolar hasta el 30 de enero de 1998 (fecha del informe del Director, folio 210); a ello cabe añadir que el conductor del autobús manifestó que el agresor observa buena conducta y está bien considerado (folio 187). Así pues, no puede atribuirse, en este supuesto, culpa alguna a don José G. y doña M.^a de los Ángeles E., en la producción del daño, al amparo del artículo 1903-2.^º del Código Civil, y, en consecuencia, tampoco procede la responsabilidad de la entidad aseguradora Mapfre en base al artículo 76 LCS». Según el Fundamento de Derecho Segundo: «Respecto a la pretensión de responsabilidad formulada contra la Consellería de Educación de la Xunta de Galicia, como titular del Colegio Público Maestro Goldar de Vigo, el primer problema, básico en este caso, radica en la ubicación o no del transporte escolar diario, contratado por aquélla, dentro del artículo 1903-5.^º del Código Civil como una “actividad escolar o extraescolar”. Ciertamente, hay que señalar que el transporte debe ser considerado, cuando menos, una actividad paraescolar por cuanto desde el momento en el que los progenitores permiten que accedan sus hijos menores a los vehículos escolares en el correspondiente espacio de estacionamiento (posición 1.^a, folios 251 y 252), se entiende que confían y ceden la guarda, custodia y vigilancia al Centro Escolar donde reciben educación, respecto del cual el autobús constituye, así, una extensión. Así pues, establecida la relación vehículo escolar-Centro educativo-Consellería de Educación de la Xunta de Galicia, queda claro que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, por cuanto el daño corporal, objeto de la “litis”, sea consecuencia de una agresión o una reyerta entre los menores, se produce durante el mentado transporte y sin que hubiere una persona mayor de edad, fuera del conductor, encargada de la vigilancia de alumnos durante el trayecto. Cabe añadir, a mayor abundamiento, que nos encontraríamos en una situación análoga a la

del “accidente *in itinere*” propio del Derecho laboral, en el que se considera accidente de trabajo los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de la labor; por tanto, puede ser considerado accidente en recinto escolar el que sufre el alumno desde que es puesto bajo la custodia del Centro (sea en su propio espacio físico o en el autobús) hasta que es reintegrado a los padres.

El Fundamento de Derecho Tercero señala que: «Por su parte, la Xunta de Galicia alega la no aplicabilidad del artículo 1903-5.º del Código Civil y, en consecuencia, la inexistencia de responsabilidad en base al artículo 7 del Real Decreto 2296/1983, de 25 de agosto, y al artículo 12 del Decreto 160/1988, de 9 de junio, de la Xunta de Galicia. En estos preceptos se establece la no obligatoriedad (salvo excepciones) de la presencia de un acompañante en el vehículo de transporte escolar, salvo que se especifique en la correspondiente autorización; a ello se añade que en el contrato celebrado entre la Consellería de Educación, como organizadora del servicio, y la empresa Transportes Álvarez Vázquez, S. L. (folio 42), se establece expresamente en la estipulación tercera que no será obligatoria la presencia de acompañante. Este motivo no puede ser aceptado, a juicio de este Tribunal, puesto que supondría, en la práctica, la irresponsabilidad de las dos partes implicadas en el servicio, provocando la indefensión del lesionado. La exención de responsabilidad de la empresa está fuera de toda duda, no sólo por la estipulación anteriormente indicada, sino también por la diligente conducta del transportista, acreditada en el testimonio de las Diligencias Informativas de Menores que constan en los folios 173 y siguientes. Ahora bien, respecto de la Administración, la existencia de esa cláusula supone que, si no se atribuye a la transportista la obligación de llevar un vigilante en el vehículo asumiendo las posibles consecuencias, será aquélla, a la inversa, la que pechará con las responsabilidades de los posibles eventos dañosos que se produzcan. / Cabe añadir, a mayores, que no es viable que la Xunta de Galicia trate de liberarse de la responsabilidad extracontractual al amparo de dos normas reglamentarias que no pueden vulnerar un precepto de rango superior como es el artículo 1903-5.º del Código Civil, ya que ello iría en contra del Principio de jerarquía normativa que rige en nuestro Ordenamiento en relación con las fuentes del derecho (arts. 9-3 CE, 1 del Código Civil y art. 51 LRJ-PAC). En conclusión, debe atribuirse la responsabilidad, por el lamentable suceso lesivo objeto de la “litis”, a la Consellería de Educación de la Xunta de Galicia como titular del Colegio Público Maestro Goldar de Vigo y, además, como contratista del servicio de transporte escolar ya que, en definitiva, se trata de un defectuoso funcionamiento de un servicio público (art. 106 CE, desarrollado por el art. 139 y sigs. LRJ-PAC)».

El Fundamento de Derecho Cuarto culmina: «Establecida la responsabilidad en los términos expuestos, queda por dilucidar el alcance de las secuelas que sufre el lesionado y la cuantía de la indemnización. Tomando como

elemento orientador, no vinculante, el baremo fijado en la Ley 30/1995 parece razonable fijar la cuantía indemnizatoria en un total de 1.326.000 ptas., desglosadas en: *a) 326.000 ptas. por los días de baja hospitalaria (desde el 16-11-1994 al 2-12-1994, a razón de 7.000 ptas./día) y no hospitalaria (hasta el 10-2-1995, fecha de regreso al Centro escolar, a razón de 3.000 ptas./día). / b) 1.000.000 de pesetas por las secuelas consistentes en: cicatriz infraorbitaria palpebral con buen resultado estético, discreto edema palpebral y lámina de lyodura (material de osteosíntesis), conforme al informe del doctor F. S., al folio 143. / Asimismo, deben ser indemnizados los padres del lesionado por los gastos a que hace referencia el hecho quinto de la demanda (ambulancia, clases particulares y óptica), resultando la cantidad de 26.950 ptas.*».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta), de 13-3-2000* (60)

El Fundamento de Derecho Primero aclara los hechos: *¿deben responder los padres por los daños causados por su hijo a otro menor durante su estancia en el centro docente? El Fundamento de Derecho Segundo es claro: «Los demandados, que no niegan la realidad de los hechos ocurridos, aun cuando traten de minimizar sus consecuencias, comienzan por alegar una falta de litisconsorcio pasivo, por cuanto a su juicio la demanda debió dirigirse contra la Administración de la que depende el Centro donde ocurrió el incidente, ya que en el momento de producirse, el menor se encontraba en el interior del mismo, debiendo los profesores haber extremado la vigilancia, ya que tenían conocimiento de la existencia de otro incidente análogo muy próximo en el tiempo, ocurrido cuando éste se encontraba bajo tratamiento psiquiátrico, atravesando momentos de especial agresividad en ocasiones. Consiguientemente, al trasladar al profesorado del Centro el deber de vigilancia respecto de los alumnos que permanezcan en el mismo en horario académico, se exoneran los demandados de toda responsabilidad, alegando al efecto la excepción de falta de legitimación pasiva».* El Fundamento de Derecho Cuarto completa: «Así pues, nada obsta para analizar de forma aislada y exclusiva dentro de este litigio, la responsabilidad que pudiera atribuirse a los padres del autor de los hechos, menor de edad al tiempo en que éstos se produjeron. Tal responsabilidad vendría configurada por una culpa *in vigilando*, por una dejación en los deberes de control que incumben a los padres y guardadores, como así se desprende del artículo 1.903 del Código Civil. Ciertamente, el ejercicio de tal deber resulta en no pocas ocasiones problemático pues, como apunta la Juzgadora de instancia, los padres no pueden realizar un seguimien-

(60) AC 2000/1828.

to continuo de las actividades de sus hijos menores de edad. Mas no por ello cabe dejar inermes a los terceros frente a posibles daños corporales o materiales que pudieran derivarse de la actividad de éstos, y es por lo que esta clase de responsabilidad debe regirse por pautas marcadamente objetivas. Siendo así, por un fenómeno de inversión de la carga de la prueba generalizado en los supuestos de culpa extracontractual, *incumbiría a los guardadores acreditar que extremaron al máximo su deber de vigilancia en orden a evitar la producción del daño*. Sin embargo, cuando el menor fuere confiado a la guarda de Centros u Organismos en los que normalmente debe regir *una disciplina, una jerarquización y un especial deber de vigilancia, debe entenderse que los padres o guardadores delegan en aquéllos tal función de vigilancia durante el tiempo que permanecieran en los respectivos recintos, o incluso fuera de ellos cuando se mantuviera aún el deber de cuidado y guarda, cual ocurriría en supuestos de viajes organizados por aquellos Centros, excursiones, visitas culturales y otras actividades de análoga naturaleza*».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Primera), de 15-9-2001* (61)

Los Fundamentos de Derecho Segundo a Cuarto son de lo más clarificadores: «SEGUNDO.—Ante la indicada pretensión de la parte recurrente hemos de señalar, inicialmente, que en el presente procedimiento resulta ser indiscutido el hecho de que los menores produjeron los daños apreciados en la sentencia de instancia, así como que dichos daños tuvieron lugar en horas lectivas, dentro del periodo en el cual los menores debían encontrarse en el interior del recinto escolar y participando en las correspondientes actividades escolares, habiéndose escapado del referido centro y saliendo al exterior, donde causaron los daños de que se trata. / Partiendo de ello como acreditado, siquiera a los efectos de resolver en el presente procedimiento, habremos de determinar si en tales circunstancias resultan ser o no responsables los padres de los menores de los daños causados por éstos. / TERCERO.—Acerca de tal cuestión hemos de señalar que, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo “las funciones de guardia y custodia sobre aquellos alumnos (a los que se refiere el art. 1.903, apartado 5.º, del Código Civil) sólo se transfieren a los profesores o cuidadores del centro desde el momento de la entrada en el mismo de los alumnos hasta su salida de él finalizada la jornada escolar” (STS de 4-6-1999), señalando dicha doctrina que en supuestos de daños causados por menores desde el momento de la entrada de los mismos en el centro escolar hasta su salida del mismo al finalizar la jornada escolar, “traspasados

(61) AC 2002/337.

al colegio demandado, desde su entrada en el mismo, los deberes de vigilancia y cuidado sobre los menores, ha de apreciarse... una omisión de ese deber de vigilancia en los profesores del centro... ya que desde el momento de la entrada en el centro hasta su salida del mismo al finalizar la jornada escolar, esas funciones de vigilancia se traspasan a los profesores y cuidadores del colegio" (STS de 10-12-1996). / Concluye dicha doctrina que, en relación con supuestos de daños causados por menores tras su salida o escapada del centro escolar, "no se puede... desconectar la salida o escapada del niño, propiciada por el deficiente actuar de las estructuras de dirección, guarda y vigilancia del colegio" con el resultado (STS de 15-12-1994), señalando dicha sentencia que la conducta del personal de colegio es "claramente culposa, por omisión de no guardar y cuidar al alumnado interno y por acción de permitir su salida extemporánea", indicando tal sentencia que "mal puede atribuirse, siquiera por referencia, responsabilidad alguna a los padres de la víctima, pues durante su estancia en el colegio no ejercían ni podían ejercer reglamentariamente misión alguna de control y vigilancia del menor, lo que correspondía a los empleados escolares encargados de tal cometido, ya que... dichas funciones se entiende que los padres las delegan en el centro, desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida ordenada". / En el mismo sentido, la STS de 3-12-1991, en relación con unas lesiones producidas en el ámbito del centro escolar por una menor señala que "es claro que el padre de ésta no ejercía su labor de guarda, que se entiende por la común experiencia que delega en el centro, y de ahí que mal pueda fundarse su responsabilidad en el párrafo 2.º, artículo 1.903 del Código Civil. Esta obligación de guardia renace desde el momento en que el centro escolar acaba la suya... En el caso de autos, las pruebas practicadas ponen de relieve que era la primera de las situaciones la que se daba, por lo que era el centro escolar el que exclusivamente tenía a su cargo el deber de vigilancia, y no... los padres... además... superprotección que no se explica por qué hubiera de darse en ese momento solamente". / CUARTO.—Con fundamento en la anterior doctrina jurisprudencial estimamos que debe concluirse que la responsabilidad de los padres respecto de los menores que se encuentran bajo su guarda no existe en aquellos casos en los cuales los hechos realizados por el menor se producen en un ámbito en el que su obligación de guarda y custodia del menor se encuentra delegada en un tercero, situación que ocurre en aquel supuesto previsto en el artículo 1.903, apartado 5, en el que los daños y perjuicios producidos por el menor han tenido lugar durante el periodo del tiempo en el que el mismo se encuentra bajo el control o vigilancia del correspondiente centro educativo, situación de control o vigilancia que no desaparece por el hecho de que el menor se ausente del centro correspondiente durante aquel periodo en el que debía encontrarse en el mismo conforme a la delegación efectuada por sus padres y a la asunción al respecto del correspon-

diente centro. / En definitiva, traspasados al centro educativo los deberes de vigilancia y cuidado de los menores durante el periodo en el que éstos deben permanecer en dicho centro, en tales circunstancias estimamos que se produce la exoneración de los padres en relación con las consecuencias derivadas de la guarda, custodia y vigilancia de los menores que son traspasadas, como decimos, al centro educativo correspondiente. / En conclusión, no siendo achacable culpa alguna a los padres de los menores en relación con los daños y perjuicios causados por los mismos durante el periodo de tiempo en el cual los padres delegaron en un tercero la referida guarda y custodia de los menores, no siendo imputable a los padres ninguna conducta culpable en relación con los perjuicios ocasionados por sus hijos en tal situación, no pudiendo los mismos ejercer en ese periodo de tiempo sus funciones de vigilancia sobre sus hijos menores, y sin que quepa apreciar responsabilidad solidaria o compartida de los padres con el centro en relación con los terceros perjudicados, al haberse producido aquella delegación, y no siéndoles atribuible culpa concreta alguna como determinante del resultado producido en el caso que nos ocupa; en atención a todo ello estimamos que del conjunto de lo actuado no cabe concluir en modo alguno la existencia de culpa achacable a los padres demandados en relación con los perjuicios de que se trata».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección Cuarta), de 12-2-2004* (62)

En esta sentencia se trata del caso de una menor que ha sido agredida por otros menores en el colegio, y el Fundamento de Derecho Segundo es claro: «Es cierto que tras la reforma operada en el artículo 1.903, párrafo 5.^o por la Ley 1/1991, de 7 de enero, se ha acentuado un criterio proclive, a la objetivación de este tipo de responsabilidades. Pero según destaca, con carácter unánime, la doctrina jurisprudencial interpretativa de esta regulación normativa en tal proceso, no se ha llegado a afirmar la existencia de una nítida responsabilidad objetiva, es decir, la simple atribución del deber resarcitorio por razón de la producción de un daño susceptible de indemnización. Del inciso final del artículo 1.903 del Código Civil puede deducirse, que a nivel de derecho positivo, existe una presunción de culpa en quien debe responder por hecho ajeno, cualificadamente en una situación como la que nos ocupa, es decir, la responsabilidad del centro docente por los daños y perjuicios que puedan causar sus alumnos, durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia de sus profesores, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. Pero esa

(62) JUR 2004/82622.

presunción posee un alcance sólo procesal, desde luego no es *iuris et de iure*, su ámbito de operatividad propio se centra definitivamente en el marco probatorio, y para que opere en definitiva debe existir un indicio de culpa, así se establece en la STS de 10-3-1997. / Que una alumna se encuentre jugando en el patio del colegio en unas escaleras, no peligrosas, con otros quince compañeros y bajo la vigilancia de tres personas, el psicólogo, un profesor y una trabajadora, y en un momento determinado un alumno empuje a la niña cayendo ésta y causándose las lesiones que se han fijado en el fundamento anterior, en modo alguno revela que por parte de las personas que ejercían la vigilancia del patio se hubiera omitido de tal modo que pudiera comprometer las responsabilidades del centro, las elementales pautas de cuidado y vigilancia exigibles. El Tribunal Supremo, en sentencia de 28-12-2001, ha dicho: “no se puede atribuir una responsabilidad culposa omisiva, cuando el recreo esté vigilado y el accidente se produce en la práctica de un juego sin riesgo”».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Primera), de 12-11-2004* (63)

El Fundamento de Derecho Primero y parte del Segundo son imprescindibles para entender el supuesto tratado en esta muy sugerente sentencia: «PRIMERO.—La sentencia de primera instancia, que se recurre en apelación por los demandados, estimó la pretensión ejercitada por la actora doña Amparo, de ser indemnizada por los daños causados en el vehículo de su propiedad con ocasión de un incendio provocado por los hijos de los demandados, al considerar que si bien el incendio ocurrió durante el horario escolar, habiéndose fugado del centro escolar donde cursaban estudios obligatorios, los actos que dieron origen al mismo se realizaron al margen de la actividad del centro escolar, y que sólo la conducta de los menores fue la causante del daño originado, conducta de la que deben responder sus padres, pues la delegación de la educación al centro escolar no elimina la labor de coeducación de los padres, y estimando que la acción ejecutada por aquellos menores no es propia de unos hijos “bien educados” apreció culpa en el proceder de los padres de los menores responsables, pues la conducta de los menores revelaba una insuficiencia formativa en la conducta y carácter de los hijos menores de edad, que fue la causa del daño, al existir una relación directa entre esa insuficiente formación y el hecho dañoso en que incurrieron, pues lo sucedido no tiene otro origen que la mala formación moral, probablemente por omisión de la debida labor de inculcación de valores, que determinaba el surgimiento de la responsabilidad de los padres demandados en sede del artículo 1.903

(63) AC 2004/2085.

del Código Civil. / SEGUNDO.—Con dicho pronunciamiento se muestran disconformes todos los demandados, que han articulado los correspondientes recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia, cuya revocación piden: / En el recurso de apelación interpuesto por la demandada doña Gloria, madre del menor Santiago, se discute la declaración de responsabilidad que ha establecido aquélla, negando la misma ya que la sentencia olvida el último párrafo del artículo 1.903 del Código Civil, relativo a la responsabilidad del centro educativo, que se plasmó por esta Sala en la sentencia de 14-9-2001, que examinó la misma responsabilidad aunque referida a otro perjudicado que con ocasión de incendio resultó también perjudicado, toda vez que resultando acreditado que el incendio que provocaron los menores, afectando a los vehículos que estaban estacionados cerca del lugar donde hicieron el fuego, tuvo lugar en horario escolar bajo la dirección, guarda y vigilancia del colegio, por lo que la labor de vigilancia de los menores correspondía al Colegio y no a los padres, por estar cedidas en horario escolar las labores de vigilancia y control».

El Fundamento de Derecho Tercero es bastante completo: «Así centrado el debate en esta segunda instancia, debe indicarse en primer lugar que con ocasión de la conducta en que incurrieron los menores Bruno, Luis Carlos, Santiago, Felipe y Rogelio, en fecha 26 de mayo de 2000, a las 9,45 horas tras ser expulsados de la clase de inglés en el Instituto de Barañain al que asistían, consistentes en haber prendido fuego a un spray, el cual se llegó a propagar a los vehículos estacionados junto al lugar (Avenida del Ayuntamiento de Barañain, núms. 1 y 3), y por los que el Juzgado de Menores de Navarra dictó sentencia de fecha 29 de septiembre de 2000, imponiendo a aquéllos una medida de amonestación, esta Sala ejercitada acción civil por el propietario del vehículo Opel Astra matrícula RE —...— EF, frente a los padres ahora también demandados, revocando la sentencia de primera instancia, dictó sentencia desestimó la demanda formulada contra dichos padres al considerar que no era posible exigir responsabilidad a los mismos por los indicados hechos. / Esta Sala en la indicada sentencia número 223/2001, de 14-9-2001, después de establecer, por estar indiscutido, que los daños causados por los menores tuvieron lugar en horas lectivas, dentro del periodo en el cual los menores debían encontrarse en el interior del recinto escolar y participando de las correspondientes actividades escolares, habiéndose escapado del referido centro y saliendo al exterior, que fue cuando causaron los daños, y valorar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en aplicación del artículo 1.903, párrafo 5 del Código Civil (SSTS de 3-12-1991 y 10-12-1996 y de 4-6-1999), y en concreto la contemplada para los supuestos de daños causados por los menores tras su salida o escapada del centro escolar, en que se expresa que “no se puede... desconectar la salida o escapada del niño, propiciada por el deficiente actuar de las estructuras de dirección, guarda y

vigilancia del colegio” del resultado (STS de 15-12-1994), considerando que la conducta del personal del colegio es “claramente culposa por omisión de no guardar y cuidar al alumnado interno y por acción de permitir su salida extemporánea”, y que “mal puede atribuirse, siquiera por referencia responsabilidad alguna a los padres de la víctima, pues durante su estancia en el colegio no ejercían ni podían ejercer reglamentariamente misión alguna de control y vigilancia del menor, lo que correspondía a los empleados escolares, ya que... dichas funciones, se entiende que los padres las delegan en el centro, desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida”, concluimos en la ausencia de la responsabilidad de los padres demandados en tal supuesto. / Sobre tal ausencia de responsabilidad dijimos que “la responsabilidad de los padres respecto de los menores que se encuentran bajo su guarda no existe en aquellos casos en los cuales los hechos realizados por el menor se producen en un ámbito en el que su obligación de guarda y custodia del menor se encuentra delegada en un tercero...”, lo que ocurre en los supuestos de daños y perjuicios causados por un menor durante el periodo de tiempo en que el mismo se encuentra bajo el control o vigilancia correspondiente de un centro educativo, situación que no desaparece por que el menor se ausente del centro correspondiente durante el periodo en que debería encontrarse en el mismo, pues en tales casos se produce la exoneración de los padres en relación de las consecuencias derivadas de la guarda y custodia, por haber sido traspasadas al centro educativo correspondiente, lo que nos llevó a excluir de responsabilidad a los padres ahora demandados, frente a otro perjudicado, al no haber podido “ejercer en ese periodo de tiempo sus funciones de vigilancia”, rechazando la concurrencia de una responsabilidad solidaria o compartida con el centro educativo, al haberse “producido aquella delegación, y no siéndoles atribuible culpa concreta alguna como determinante del resultado”. / Es esta doctrina la que las partes apelantes interesan su aplicación a la reclamación de daños que por idéntica conducta de los menores responsables de los daños, formula la demandante señora Amparo por el incendio que alcanzó a su vehículo matrícula VO —...— ON. / Ahora bien a la hora de valorar la aplicación de nuestra doctrina, en seguimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no puede desconocer la Sala dos circunstancias. Una es que planteada por la actual demandante-apelada demanda contencioso-administrativa contra el Gobierno de Navarra, como titular del centro educativo donde se encontraban los menores cursando los estudios obligatorios, en reclamación de daños, la sentencia de 16-5-2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, rechazó la demanda al considerar en contra del criterio mantenido por esta Audiencia en la sentencia antes indicada, que la “administración educativa no puede ser garante universal de todos los actos de los menores, que aun debiendo permanecer en el Centro escolar, rompiendo la disciplina escolar escapan del

centro, por un lugar no habitual...”, no existiendo “...por lo tanto relación de causalidad alguna entre el servicio educativo prestado por la Administración y los actos de los menores, que se han efectuado al margen de la actividad del centro...”. / Y otra es la de que partiendo en virtud de la indicada sentencia de la ausencia de responsabilidad de la administración, por ausencia de responsabilidad del centro educativo, nuestra doctrina de exoneración de responsabilidad de los padres por los daños producidos por sus hijos menores de edad en horario escolar obligatorio, aunque se produzcan fuera del centro escolar, y se acredite que no funcionaron las labores de vigilancia y control del centro, en cuanto es evidente que los menores expulsados de clase se fugaron del centro, de lo que éste no se apercibió, por encontrarse cedidas al centro educativo las labores de vigilancia y control de la conducta de los menores, colocaría al tercero perjudicado por estos hechos en una absoluta situación de indefensión, con ausencia de una tutela judicial efectiva, pues si bien existen distintas jurisdicciones, el poder judicial amparador de aquella tutela es único, y la respuesta judicial sería en todo caso negatoria de la satisfacción de su derecho a la tutela judicial efectiva. / Ello sirve para que esta Sala, a la luz de estos hechos, someta a consideración su propia doctrina sobre la responsabilidad de los padres de menores de edad por hechos como los que ocurren en el caso de autos, para analizar, al margen de la posible responsabilidad en que puede incurrir un centro educativo por la conducta de los menores de edad que tiene a su cargo por los daños ocasionados en horas en que está sometido a la disciplina del centro educativo (aunque ocurran fuera del centro escolar), si en los padres concurren algún tipo de responsabilidad. / Para la Sala es evidente que analizando la posible responsabilidad de los padres por los actos ejecutados por sus hijos menores de edad, en periodo de horario escolar, en que el centro educativo ha asumido las labores de vigilancia y control, no puede sustentarse en el incumplimiento de las labores de vigilancia y control, pues como ya dijimos en la anterior sentencia los padres no pueden ejercer evidentemente labor alguna de vigilancia y control por estar cedida al centro educativo, ahora bien debe valorarse si al margen de esa responsabilidad puede concurrir en los padres una responsabilidad por culpa *in educando*, que expresamente no valoramos su incidencia en la anterior resolución. / Esta responsabilidad debe enlazarse evidente en relación con el hecho generador de los daños, así como con la edad del menor responsable del ilícito, en cuanto no se da en las distintas etapas de la minoría de edad, una misma asunción de los valores sociales derivados de la educación que a los padres corresponde, pues la misma depende del grado de emancipación y de mayor libertad y autonomía que va adquiriendo el propio menor en su crecimiento. / En el caso de autos nos situamos en presencia de la provocación de un incendio por unos menores de entre doce y trece años de edad, edad adolescente en que evidentemente debe existir ya una asunción

de los valores sociales de comportamiento, en los que al margen de la vigilancia y control, por la autonomía adquirida por el menor en esa edad, es de esperar su puesta en juego en la sociedad, aunque no esté bajo la supervisión y vigilancia de los padres, del tutor o del centro educativo, y al margen de la misma, frente a los actos que frente a otras personas o cosas pueda realizar. / Pues bien, como expone el Juzgador *a quo*, y con ello matizamos nuestra anterior doctrina, la conducta en que incurrieron los menores de dar fuego a un spray y sobre él verter un líquido disolvente, en un lugar público, lo que generó una llamarada, unido al hecho de que ese objeto incendiado se dejó en una vía pública, con evidente riesgo de generar daños a los vehículos allí estacionados, revela una ausencia de formación en valores sociales de comportamiento público no generadores de actos o hechos susceptibles de causar un daño a las personas o cosas, del que evidentemente son en principio responsables los padres, como responsables de la educación del menor, lo que revela la concurrencia de una culpa *in educando*, que sin perjuicio de otras responsabilidades, puede ser exigida a los padres en supuestos como el presente de conformidad con lo establecido en el artículo 1.903, párrafo 2 del Código Civil, ya que no consta que los mismos agotaran toda la diligencia exigible para inculcar como dice el Juzgado *a quo* valores de comportamiento social, que hiciese evitable la conducta en que incurrieron los menores, que no queda cumplida por la escolarización de los menores en centros públicos. / Es por ello que en el caso de autos, y matizada nuestra anterior doctrina en lo que a la responsabilidad *in educando* se refiere, consideramos que no es procedente la revocación de la sentencia de primera instancia, al apreciar culpa en los padres de los menores causantes de los daños».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Cuarta), de 1-7-2005* (64)

Los Fundamentos de Derecho Primero a Tercero desgranan las cuestiones de interés. «PRIMERO.—Se alza el presente recurso de apelación frente a la sentencia que puso fin al procedimiento en la primera instancia, la cual desestimó la demanda al considerar que no resultaba aplicable el número 5 del artículo 1.903 del Código Civil al no haberse producido el daño como consecuencia de otro alumno del Centro, no pudiendo objetivarse la responsabilidad con base en el artículo 1.902 de dicho cuerpo legal, ya que en la práctica deportiva se asume voluntariamente el riesgo de una lesión; sin que se hubiera demostrado ninguna omisión de la diligencia exigible en la profesora de gimnasia rítmica que dirigía los ejercicios. / SEGUNDO.—El apelante insis-

(64) AC 2005/1571.

te, en primer término, en que la mera producción del daño conlleva la necesidad de ser reparado, ya que existe un seguro de responsabilidad civil y las lesiones se causaron en el recinto de un centro escolar privado, donde los padres abonan cantidades muy importantes para que estén previstas todas las contingencias. Estos razonamientos no pueden ser compartidos ya que resulta indiferente si el Centro Escolar al que acudía la menor es público o privado, ya que en ambos casos los profesores y demás personal contratado deberán velar por la seguridad de los alumnos. El precio abonado por el Colegio privado se calcula en base al coste de los servicios que presta y, en su caso, a los beneficios que quiere obtener, pero no consta acreditado, ni resulta acomodado a las pautas habituales, que en él se encuentre incluida una póliza de seguro como la que indica el apelante “con cobertura objetiva plena”. / Tampoco resulta relevante que la lesionada fuera menor de edad en orden a la advertencia de los riesgos o peligros que supone la práctica deportiva, ya que sus padres prestaron el necesario consentimiento para que realizara esas actividades, asumiendo así las consecuencias de las lesiones fortuitas. / Las referencias que hace el recurrente a la responsabilidad contractual son contradictorias con la Jurisprudencia que cita, la cual expresa que aquella exige que el hecho dañoso suceda dentro de la órbita de lo pactado y como consecuencia del contenido negocial; debiendo recordar, además, que para que pueda exigirse esta responsabilidad es de todo punto necesario el dolo o la culpa, tal y como indican los artículos 1.101 y 1.104 del Código Civil. / TERCERO.— La lectura de los hechos de la demanda pone de relieve que, en ellos, no se hace referencia alguna a una conducta culposa por parte de la profesora que dirigía los ejercicios del equipo de gimnasia rítmica ni a ningún defecto en las instalaciones del Colegio. Únicamente en los fundamentos de derecho, que no es el lugar adecuado, se vierten consideraciones de tipo general sobre la falta de atención y diligencia debidas por parte del profesorado o una incorrecta planificación por parte del Centro, sin indicar los comportamientos concretos que deberían haber realizado para evitar el daño y que no llevaron a cabo. Esta falta de indicación de datos básicos para determinar la existencia de una conducta culposa viene motivada por el planteamiento que se expone, que parte de que la responsabilidad del Centro Docente es objetiva u objetivada, bien sea por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.903, párrafo quinto del Código Civil o por el desplazamiento de la carga de la prueba al demandado por la realización de actividades de riesgo que le producen un beneficio. Sin embargo, como bien razona el Juzgador de instancia, en el primero de esos preceptos se objetiva la responsabilidad cuando el daño es causado por un alumno menor de edad (sentencias de 29-12-1998 y 4-6-1999, entre otras), pero no cuando no interviene ningún alumno en la causación de una lesión, como sucedió en el presente caso. / Por otro lado, conviene recordar que en los supuestos de culpa extracontractual regulados en el artícu-

lo 1.902 del Código Civil, la inversión de la carga de la prueba únicamente se produce en las actividades generadoras de riesgo (sentencias de 15-12-1996, 30-12-1997, 20-5-1998, 9-5-1999, 12-7-1999, 6-4-2000, etc.). Cuando estos riesgos sean producto de una actividad deportiva, la Jurisprudencia viene entendiendo que son asumidos por los practicantes y que no existe una objetivación de la responsabilidad (sentencias de 22-10-1992, 20-3-1996, 16-10-1998, 14-4-1999 y 17-10-2001, entre otras). Algunas de estas resoluciones se refieren a deportes ciertamente peligrosos como el rafting, el esquí o el parapente, en los que, sin embargo, han de proporcionarse las medidas de seguridad necesarias y las instrucciones precisas».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta), de 30-11-2007* (65)

Los Fundamentos de Derecho Primero a Tercero ubican perfectamente la cuestión: «PRIMERO.—El párrafo 5.º del artículo 1.903 del Código Civil viene a traspasar a las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior las funciones de vigilancia y cuidado propias de los padres, al señalar que “responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad, durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”, de modo que, en principio, no se puede exigir a los padres, por los daños que sus hijos ocasionen durante esos períodos de tiempo en los que no pueden hacer efectivas sus obligaciones de guarda, la responsabilidad que, fuera de los mismos, si les es exigible, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2.º del citado precepto, según el cual: “los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su custodia”. / Así lo entiende el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 3-12-1991, 10-12-1996 y 18-10-1999. / SEGUNDO.—Sin embargo, tal criterio deducible de dichos preceptos no es obstáculo para que, junto a la responsabilidad de los titulares del centro docente, se aprecie, al mismo tiempo la de los padres, operando entonces las reglas aplicables a los casos de concurrencia de varios culpables, si se da el supuesto de que se aprecie que contribuyeron negligentemente, en alguna medida, a la producción del daño. / Tal circunstancia es clara que se produce si permiten o no se preocupan de controlar que sus hijos lleven consigo al centro escolar objetos que puedan resultar en sí mismos peligrosos, con los que después resulta que causan daño a otros menores, pero se produce también cuando se aprecia que el daño se debe a una inadecuada educación

(65) AC 2008/775.

imputable a los padres. / TERCERO.—Pues bien, esto es, precisamente, lo que sucede en el caso que se enjuicia, a la vista de la gravedad de las lesiones inferidas por el hijo de la demandada, doña Mónica, al hijo de los actores, don Adolfo y doña Amelia, ambos de catorce años de edad, como son, la pérdida de dos piezas dentarias y otras graves heridas en incisivos y encías, producidas como consecuencia del fuerte puñetazo en la boca que este último propinó al primero, cuando se encontraban aún en el aula del instituto de enseñanza secundaria Castalia, de la localidad sevillana de Castilleja de la Cuesta, donde cursan sus estudios, hechos por los que el hijo de la demandada fue condenado, por el Juzgado de Menores, número 2, de esta ciudad, como autor de un delito de lesiones previsto y penado en el artículo 150 del Código Penal, quedando reservado el ejercicio por separado de las correspondientes acciones civiles, ya que hay que estimar que lo ocurrido no es sino reflejo de la incorrecta educación recibida en casa, debiendo atribuirse tales lesiones, aparte de la responsabilidad del centro docente, que en este pleito no se ha hecho valer, a culpa *in educando* achacable a la demandada doña Mónica, como progenitora del menor causante de dichas lesiones».

— *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Primera), de 29-1-2008* (66)

El Fundamento de Derecho Primero nos ubica en el supuesto: «La parte actora interesó en su demanda, al amparo de los artículos 1.101, 1.104, 1.902 y 1.903 del Código Civil, la condena de la FUNDACIÓN ABAT OLIVA, propietaria del centro escolar Colegio Cardenal Spínola, al pago de la cantidad de 107.205,27 euros, más los intereses y costas, en concepto de indemnización a los padres del menor Pedro Miguel por los daños morales sufridos como consecuencia del fallecimiento de su único hijo de doce años de edad, con apoyo en el siguiente relato fáctico: El martes 9 de noviembre de 2004, Pedro Miguel cursaba segundo curso de ESO en el Colegio Cardenal Spínola (Fundación Abad Oliva), siendo su horario lectivo de 9 de la mañana a 17 de la tarde, debiendo comer ese día en el Colegio, pero aquel día salió antes, sin autorización alguna por parte de sus padres, y a las 13:20 horas se precipitó al vacío desde el balcón del ático en el que vivía, con resultado de muerte inmediata. / Destaca la actora que Pedro Miguel era un niño especialmente sensible y estaba en tratamiento psicológico; tratamiento conocido y recomendado por el propio centro escolar, encaminado a potenciar la propia autoestima del niño, y que en el día de autos, sobre las 11:30, Pedro Miguel tiró por la ventana un transportador de ángulos a la calle, yendo el objeto a parar

(66) AC 2008/827.

a la pierna de una niña del Instituto vecino Juan Brossa, sin ocasionarle lesión alguna ni siquiera un rasguño. Pero esa pequeña “gamberrada” fue valorada por la maestra y tutora como algo trascendente y muy grave, tomando la decisión de sacar a Pedro Miguel de la clase, llevarlo hasta el centro escolar vecino, y hacer que pidiera disculpas primero a la niña (en medio de la clase), y luego al jefe de estudios de dicho centro, tras lo cual le dejó en su clase hasta las 13:25, hora en que debía ir a comer. / En definitiva, los demandantes imputan al Colegio dos actuaciones determinantes de tan lamentable y triste resultado (el desproporcionado castigo y la falta de control de la salida), apuntando una relación de causalidad directa entre tal acción y omisión y el daño sufrido, en la medida en que, sin el hecho imprudente imputable al Colegio, el resultado lesivo no se hubiera producido».

Tras reflexionar sobre el nexo de causalidad en el Fundamento de Derecho Tercero, en el Fundamento Cuarto se adentra en las cuestiones que más nos interesan: «Llegados a este punto, conviene significar que el artículo 1.902 del Código Civil, no sólo impone la obligación de reparar por omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar experiencia (lo que constituye negligencia o culpa grave o temeraria), sino también por no adoptar las precauciones que en cada caso aconsejan las circunstancias de personas, tiempo y lugar (culpa que puede ser leve e incluso levísima), y es en este ámbito civil en el que ahora nos movemos, distinto a la valoración de la culpa que se realiza en la jurisdicción penal, donde, con relación a estos mismos hechos, se procedió al archivo de las actuaciones. / Así las cosas, bien cabe citar la STS de 15-12-1994 al presentar el caso entonces analizado ciertas similitudes con el de autos en cuanto que resuelve un asunto donde un menor falleció por accidente en unas instalaciones distintas a las del colegio, pero en horario lectivo, esto es, como en nuestro caso, abandonó el Colegio al concluir las clases de la mañana, antes del horario establecido para la salida reglamentaria y reintegro de los alumnos a sus hogares familiares, y dicha sentencia señala lo siguiente: / ‘Evidentemente, durante la permanencia del niño en el Colegio, éste por medio de los educadores y tutores, de los que disponía, ya que nada se probó en contra, debieron de ejercitar los necesarios controles, tanto sobre la salida del alumnado externo, como de la permanencia efectiva de los internos, pues éstos seguidamente pasaban al comedor, para el almuerzo del mediodía, en cuyo acto tampoco nadie echó de menos al menor fallecido. / La decisión que alcanza la Sala sentenciadora en cuanto niega toda responsabilidad, no obstante admitir el mal funcionamiento de los servicios del establecimiento educativo de referencia, no es de recibo y cabe ser revisada en este extraordinario recurso, pues el Tribunal de Apelación desconoce y no vino a apreciar el nexo causal entre la acción y omisión censurable, que no obstante declara y siente, respecto al daño causado, también suficientemente probado. / En consecuencia, la conducta del personal del

Colegio, claramente culposa, por omisión de no guardar y cuidar al alumnado interno y por acción de permitir su salida extemporánea, sin preocuparse si la llevaban a cabo sólo los que estaban autorizados para ello, integra actos iniciales decisivos, que si bien no provocaron directamente el suceso, ya que tuvo lugar en instalaciones distintas y no dependientes, sí lo favoreció con categoría de intensidad decisiva, es decir, que esta actuación negativa, producida en el primer tiempo de los que conforman el ‘iter’ del accidente, fue causante provocadora de lo sucedido en el periodo temporal siguiente, que hay que situar en el montacargas de referencia y sin lapso interruptivo eficaz para romper la relación de los aconteceres. / No se puede, como hace la Sala de instancia, desconectar la salida o escapada del niño, propiciada por el deficiente actuar de las estructuras de dirección, guardia y vigilancia del Colegio, con su fallecimiento violento, aunque tuviera lugar en otro lugar, pero que indudablemente arranca de su permanencia en un sitio en el que no debería de estar y actúa como causa eficiente del lamentable suceso, sin concurrir ruptura en la relación y, si, por contrario, la acreditada falta de diligencia necesaria de un buen padre de familia para prevenir el daño, que refiere el párrafo final del artículo 1.903, en relación al 1.104 del Código Civil. / Mal puede atribuirse, siquiera por referencia, responsabilidad alguna a los padres de la víctima, pues durante su estancia en el Colegio no ejercían ni podían ejercer reglamentariamente misión alguna de control y vigilancia del menor, lo que correspondía a los empleados escolares encargados de tal cometido, ya que, como dice la sentencia de 3-12-1991, dichas funciones se entienden que los padres las delegan en el Centro, desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida ordenada, pues tampoco consta que el Centro escolar de referencia tuviera permitido el abandono de las instalaciones por los internos al terminar las clases de la mañana”. / Lo argumentado en dicha sentencia resulta plenamente aplicable al caso de autos, y permite afirmar la existencia de nexo causal entre la actuación negligente del Centro, que permitió la salida del menor del colegio cuando debía preocuparse de su permanencia en el mismo hasta las 17 horas, y su fallecimiento, dado que el mismo no se hubiera producido de haber permanecido en el Colegio».

El Fundamento de Derecho Quinto también es relevante: «Ahora bien, en realidad no es esto lo cuestionado por la sentencia de instancia sino que apunta a la ruptura del nexo causal como consecuencia de “la conducta voluntaria de la persona que comete el suicidio”, pero no podemos compartir tal criterio por cuanto el Tribunal Supremo también ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, esta vez en su sentencia de fecha 14 de febrero de 2000, cuando, en un caso también similar al presente donde una menor de doce años se precipitó voluntariamente desde la ventana del colegio, señala lo siguiente: / “Aún desde la óptica de que la caída de la menor Pilar no

se produjo por hallarse ésta en movimiento junto a una ventana abierta, sino que fue un acto voluntario y consciente de la misma, no hay duda de que dicha acción pudo evitarse si el ‘Colegio Q.’ hubiera adoptado las medidas de precaución posibles y socialmente adecuadas, en consonancia con las normas de seguridad del Departament d’Ensenyament de la Generalitat de Catalunya, donde se establece que la colocación de las ventanas debe efectuarse de forma que no existieran elementos practicables por debajo de 1,10/1,20 metros, medidos sobre cualquier elemento a que un niño pudiera subirse, como hizo con posterioridad al evento, de manera que la argumentación de la resolución de instancia respecto a que ‘el reproche culpabilístico que se imputa al Centro escolar propiedad de ‘D., S. L.’, en la sentencia apelada, se centra en la previsibilidad del resultado dañoso, toda vez que las ventanas de las plantas altas del edificio en las aulas ocupadas por menores no se encontraban correctamente situadas ni protegidas, careciendo de toda medida de seguridad, al tiempo que eran fácilmente accesibles por los alumnos desde los pupitres colocados debajo y ello, con independencia del cumplimiento de las normas administrativas, que como bien recoge la sentencia apelada tampoco se daba, y ya había sido puesto de manifiesto por el Consejo Escolar, que en la reunión celebrada el 9 de abril del mismo año 1991 había acordado poner rejas en los tres últimos pisos ‘para mayor seguridad de los alumnos’ (f. 42), por lo que es claro que el Colegio no había adoptado las precauciones que correspondían a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, y que por ello no cabe excluir su responsabilidad de las consecuencias dañinas del suceso”, es irreprochable y se ajusta a evolución de la doctrina jurisprudencial de la culpa extracontractual, dispuesta en el artículo 1.902 del Código Civil, asimismo recogida en la referida sentencia, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o sicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones quasi objetivas demandadas por el incremento de actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y al principio de ponerse a cargo de quien obtiene provecho la indemnización del quebranto producido por tercero; como igualmente se acomoda a la tesis de la causalidad adecuada, aceptada por la doctrina jurisprudencial, que exige para apreciar la culpa del agente que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiendo valorarse en este caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive como consecuencia lógica el efecto lesivo producido. / En verdad, en el suceso objeto del debate, no medió culpa exclusiva de la niña Pilar, que determinara la ruptura del nexo causal, sino una conjunción de causas, ambas relevantes para la efectividad del hecho, sin que ninguna de ellas esté provista de eficacia suficiente para anular a la otra, por lo que esta Sala acepta el razonamiento de instancia con mención a que no puede exigirse a los menores

el mismo grado de madurez en su actuar que a una persona adulta, de donde resulta que no excluye por completo la responsabilidad del colegio, ni estima como única causa eficiente del evento la conducta de la niña, pues si las ventanas estuvieran dotadas de los debidos mecanismos de protección, el suceso hubiese podido ser evitado, por lo que la apreciación de concurrencia de culpas, en igual grado y con igual virtualidad, sirve para moderar la responsabilidad civil de los demandados (SSTS de 20-6-1992, 28-12-1993 y 2-3-1994). / Aplicando tal doctrina al caso ahora analizado, podemos llegar a afirmar que la actuación voluntaria del menor puede determinar una importante moderación de la responsabilidad civil de la demandada, pero no excluir la misma; sin que podamos admitir, como pretende la parte demandada en su escrito de oposición a la apelación, que pueda eximirse de responsabilidad por el hecho de que el menor pudiera haberse precipitado al vacío “incluso encontrándose en el domicilio acompañado de otras personas de su familia en horario no escolar”, y ello porque desgraciadamente nunca podremos comprobar tal extremo y, sin embargo, sí nos consta que el suceso se produjo en unas circunstancias que fueron propiciadas por la negligente actuación del Colegio al permitir que un menor de trece años estuviera sólo en su casa, lo que no había sido previsto por sus padres; y es que, al igual que ocurría en la precitada sentencia del Tribunal Supremo, donde obviamente también podría pretenderse que la menor de doce años podría haberse suicidado en otro momento, una conducta negligente del Centro concurrió a la producción del fatal desenlace, lo que determina que deba apreciarse su responsabilidad, bien que convenientemente moderada por la conducta voluntaria del menor que, ciertamente, se ha de considerar de mayor intensidad».

4. REFLEXIONES ACERCA DE LOS CASOS CITADOS: ANÁLISIS DE ASPECTOS POLÉMICOS

Una vez que hemos recorrido las argumentaciones de aquellas Sentencias que nos han parecido más sugerentes de cara a la cuestión que nos ocupa, es el momento de sistematizar las ideas de mayor relevancia al respecto. Nuestra intención será determinar en qué momentos está el alumno bajo la responsabilidad del centro docente para aclarar si ésta es única o puede no serlo (esto es, si puede existir algún tipo de concurrencia de responsabilidades con los padres de dicho alumno), además de determinar, en su caso, cómo han enfocado todo ello nuestros tribunales.

De entrada, es lógico que sea el centro docente el que se haga cargo del cuidado del alumno durante el tiempo en que dicho alumno permanezca bajo el control o vigilancia de su profesorado y personal, bien sea porque realice una actividad estrictamente docente, bien porque realice algún otro tipo

de actividad organizada por el centro o bien porque esté, sin más, bajo la vigilancia de los profesores (esperando ser recogidos por sus padres, por ejemplo) (67).

La jornada escolar debe entenderse, por tanto, en un sentido extenso (68), y no reducirse a la estricta actividad de las concretas clases, sino que abarca también el periodo previo a que el alumno abandone el centro, por ejemplo. Así, conforme a la STS de 10-11-1990, es horario escolar el que transcurre «poco después de terminar las clases y antes de las horas de comer», y la SAP de Sevilla, de 13-5-2000, indica que: «cuando el menor fuere confiado a la guarda de Centros u Organismos en los que normalmente debe regir una disciplina, una jerarquización y un especial deber de vigilancia, debe entenderse que los padres o guardadores delegan en aquéllos tal función de vigilancia durante el tiempo que permanecieran en los respectivos recintos, o incluso fuera de ellos cuando se mantuviera aún el deber de cuidado y guarda, cual ocurriría en supuestos de viajes organizados por aquellos Centros, excursiones, visitas culturales y otras actividades de análoga naturaleza».

Puede existir polémica acerca de la determinación de dichos momentos, por tanto, por lo que es necesario aclarar exactamente cuáles son estos períodos, clave para establecer la responsabilidad de los titulares del centro docente (69): es evidente, como hemos visto, que la responsabilidad debe incluir los actos que realice el alumno durante las actividades estrictamente docentes, pero también en franjas inevitablemente conexas, como pueden ser el tiempo del transporte escolar (70), la entrada al centro (71), el periodo que transcurre antes de comenzar las clases y el de los intermedios entre clase y clase, durante las clases en sí mismas y mientras se espera para que comiencen (72),

(67) Es fundamental que el centro vele por la seguridad de los menores (TEJEDOR MUÑOZ, L., «Culpa extracontractual: fallecimiento de un menor durante la disputa de un partido de fútbol por caída de portería. Responsabilidad de los codemandados Ayuntamiento (arrendador) y del arrendatario de la instalación deportiva municipal. Concurrencia de causas. Compensación de culpas (sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de mayo de 2004)», en *RCDI*, núm. 686, 2004, págs. 2936-2944). Sobre los diversos límites de la responsabilidad del centro (subjetivos, temporales y espaciales), con especial profundidad, DÍAZ ALABART, S., *La responsabilidad de los centros docentes...*, cit., págs. 105-126.

(68) En idéntico sentido, GÓMEZ CALLE, E., *Comentario a la STS de 4-6-1999*, cit., págs. 1191-1192.

(69) «Franjas temporales fronterizas» denomina LÓPEZ SÁNCHEZ, con acierto, a estos momentos polémicos (*La responsabilidad civil del menor*, cit., pág. 276). Reflexiona también sobre ello ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 409-420.

(70) En este sentido, STS de 21-11-1990 y SAP de Pontevedra, de 14-12-1999, que la califica de «actividad paraescolar».

(71) La STS de 4-6-1999 lo admite, aunque en el caso de que se ocupa no se pudo probar que el daño se produjera en dicho momento y, por tanto, no se pudo exigir responsabilidad al centro.

(72) Caso de la STS de 20-5-1993.

en el recreo (73) (la responsabilidad puede provenir, incluso, de permitir la realización de un juego que no sea ilícito ni peligroso, siquiera, pero del que se derive un daño efectivo) (74), después de finalizada la jornada y antes de ir al comedor (75), durante la comida o mientras los alumnos abandonan el centro (76), así como mientras se realicen actividades organizadas por el centro. Por tanto, tal y como defendiera la STS de 3-12-1991, la obligación de guarda no ha de interpretarse de manera rígida. También debe responder el centro docente por aquellos daños causados fuera del centro si el alumno se hubiera escapado o estuviese fuera del centro como consecuencia de la actuación negligente de los docentes (77), e incluso en aquellos supuestos en los que los alumnos están dentro del centro pero fuera de la jornada escolar o en días no lectivos, si el centro realiza actividades extraescolares en esos momentos (78) (o también en aquellos momentos en los que el centro está abierto fuera de hora escolar) (79). Además de todos esos supuestos indicados, es necesario incluir dentro de estos casos de responsabilidad del centro aquellos en los que se produzcan los daños fuera de las instalaciones del centro, pero mientras se desarrolla una actividad o se presta un servicio organizado por el mismo (80). Si el menor está ya al margen de la actividad del centro y fuera de su órbita de actuación, no puede imputarse a éste responsabilidad alguna. Recordemos cómo la SAP de Álava, de 27-5-1998, se expresaba en su Fundamento de Derecho Segundo: «....Así, resulta acreditado que la agresión de la que resultó objeto la menor Olatz tuvo lugar en los jardines situados junto a la Catedral Nueva de esta localidad, muy próximos al Centro Escolar al que agredida y agresoras pertenecían pero situados en suma en plena vía pública. Asimismo, los hechos se produjeron por la tarde, una vez finalizada la segunda y última clase y con anterioridad a una actividad extraescolar, clase de lengua alemana, a la que solamente asistía la víc-

(73) SSTS de 10-10-1995 y TSJ de Navarra, de 4-12-1995.

(74) En este sentido, GARCÍA VICENTE, J. R., «Comentario a la STS de 20-5-1993», en *CCJC*, núm. 32, 1993, ref. 859, págs. 632-633. El juego peligroso resulta clave en la STSJ de Navarra, de 4-12-1995 y, *a sensu contrario*, en la STS de 28-12-2001.

(75) Se puede comprobar en las SSTS de 10-11-1990 y 15-12-1994.

(76) Siempre dentro de un límite razonable: pensemos cómo la SAP de Álava, de 27-5-1998 extraía del ámbito docente a los alumnos, pues el daño se produce fuera del centro y una vez que los alumnos ya habían sido recogidos por sus padres. Vid. también las SSTS de 4-6-1999 y 31-10-2003.

(77) En este sentido, STS de 15-12-1994, SAP de Navarra, de 15-9-2001 y SAP de Barcelona, de 29-1-2008.

(78) Vid. SAP de Valencia, de 23-5-1996.

(79) Casos de la STS de 3-12-1991 y SSAP de Bilbao, de 20-11-1991, y Barcelona, de 15-7-1995.

(80) En idéntico sentido, MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Responsabilidad de centros docentes...*, cit., págs. 233-237. Vid., en este sentido, la STS de 19-6-1997, sobre el daño producido en una visita organizada.

tima de la agresión, de lo que es dable deducir que sus agresoras al tiempo de producirse aquélla se encontraban ya totalmente desvinculadas del ámbito escolar por haber finalizado su actividad docente». Y la SAP de Soria, de 10-11-1999, establecía expresamente que: «Es indiferente que la agresión se produjera propiamente “fuera” del centro educativo, pues lo verdaderamente relevante en el supuesto que nos ocupa es que la agresión se produjo en horas lectivas, al finalizar la clase de educación física y en los vestuarios, y por consiguiente, los hechos acaecieron dentro del expresado ámbito escolar». DÍAZ ALABART ha sugerido que los centros fijen un tiempo en el que antes y después de finalizar el horario escolar el centro esté abierto, con o sin vigilancia, con la intención de que fuera de esos horarios no deba responder dicho centro (81).

La duda que puede surgirnos es clara, ya se ha sugerido: pese a todo lo indicado, *¿cabe que en algún caso pueda compartirse responsabilidad entre el centro educativo y los padres?* (82). En pura lógica esto puede ser posible, pese a que de algunas sentencias repasadas parezca desprenderse lo contrario (83), así como de los escritos de diversos autores (84): pensemos, por ejemplo, en la culpa *in vigilando* de esos padres que no acuden a tiempo a recoger al menor al colegio, y durante la espera ese menor causa un perjuicio a otro menor o a un tercero, o en la lesión de un menor por utilizar material inadecuado de gimnasia que lleva desde

(81) DÍAZ ALABART, S., *La responsabilidad de los centros docentes...*, cit., pág. 118.

(82) Nos referiremos en todo momento a padres que ostenten y ejercent la guarda del menor. Recordemos cómo la SAP de Castellón, de 26-1-1999, indicaba que «la injusticia reside en condenar al padre que careciendo de la oportunidad de velar por su hijo y de reprenderle por jugar al balón en un sitio prohibido, tiene que pechar con las consecuencias de las omisiones en las que, en este sentido, ha incurrido el otro progenitor, además de abonarle la oportuna pensión».

(83) Especialmente beligerante, en contra de esta idea, es la SAP de Valencia, de 20-11-1995, en cuyo Fundamento de Derecho Tercero llegamos a leer el siguiente texto: «No puede aceptarse la tesis de que la responsabilidad de los encargados del centro escolar puede concurrir con la responsabilidad de los padres, pues fundada una y otra en el incumplimiento del deber de vigilancia, hay que tener en cuenta quién estaba obligado a vigilar al menor en el momento del hecho, y como esa obligación no era coincidente en el tiempo para padres y profesores, no puede declararse la responsabilidad de quienes, como los padres, no tenían esa obligación cuando aquél se produjo». En Italia, sin embargo, pese a que históricamente también se consideraban responsabilidades excluyentes, hoy día sí se admite en general (ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., pág. 484, nota 34).

(84) DÍAZ ALABART ha recopilado los autores que se muestran favorables a la posible responsabilidad compartida, en su caso (DE ÁNGEL YAGÜEZ, ella misma, RUBIO TORRANO, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, MORENO MARTÍNEZ o GÓMEZ CALLE), así como a los que consideran que eso no es posible (ROGEL VIDÉ, GARCÍA VICENTE, BARCELÓ DOMENECH o NAVARRO MICHEL). Vid. DÍAZ ALABART, S., *La responsabilidad de los centros docentes...*, cit., págs. 129-130, especialmente notas 199 y 200, y también ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 476-491.

casa (85), o bien en esa culpa *in educando* de los padres que provoca que el niño no se comporte adecuadamente en ningún sitio o que vaya al colegio con objetos peligrosos (86). En estos casos diversos la responsabilidad de los padres va a concurrir con la del titular del centro docente, por lo que no cabe concluir que la guarda y, por tanto, posible responsabilidad sea trasladada, sin más, al centro, como defendiera una importante tendencia jurisprudencial (87). Incluso alguna sentencia que, aparentemente, no defiende esta idea, posteriormente abre la puerta a ese deslinde: así, por ejemplo, la SAP de Pontevedra, de 14-12-1999, valora expresamente que el deber de educar va más allá: «...si bien la patria potestad ejercida por el padre y la madre comprende los deberes de educar a los hijos y procurarles una formación integral (art. 154 CC), de tal manera que se comporten civilizadamente en el seno de la sociedad y con el prójimo, no se puede negar que tales obligaciones han sido debidamente cumplidas en este caso, ya que el menor causante del daño observó buena conducta y no protagonizó ningún incidente en el Centro escolar hasta el 30 de enero de 1998». En otras, como en la STS de 23-2-1996, la concurrencia de responsabilidades es claramente admitida.

Por su parte, la SAP de Navarra, de 12-11-2004, es un buen ejemplo de esto que comentamos, al analizar unos daños causados por unos menores que se habían escapado de la escuela, pero en los que se apreciaba un importante déficit educativo: «Para la Sala es evidente que analizando la posible responsabilidad de los padres por los actos ejecutados por sus hijos menores de edad, en periodo de horario escolar, en que el centro educativo ha asumido las labores de vigilancia y control, no puede sustentarse en el incumplimiento de las labores de vigilancia y control, pues como ya dijimos en la anterior sentencia los padres no pueden ejercer evidentemente labor alguna de vigilancia y control por estar cedida al centro educativo, *ahora bien debe valorarse si al margen de esa responsabilidad puede concurrir en los padres una responsabilidad por culpa in educando*, que expresamente no valoramos su incidencia en la anterior resolución. / Esta responsabilidad debe enlazarse evidente en relación con el hecho generador de los daños, así como

(85) Interesante caso el que sugiere MOROZZO DELLA ROCCA: un niño se apropió del arma que los progenitores no han guardado en casa con la oportuna diligencia y la lleva al colegio, ocasionando un daño a otro menor (ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., pág. 478, nota 16).

(86) DÍAZ ALABART, S., *Comentario a la STS de 3-12-1991*, cit., págs. 120-121.

(87) En este sentido, por ejemplo, SSTS de 3-12-1991, 15-12-1994, 10-12-1996, 19-6-1997 y 29-6-2000. Siguen esta doctrina, a veces citando expresamente las anteriores sentencias, Sentencias como las SSAP de Málaga, de 31-12-1994; Álava, de 27-5-1998; Valencia, de 14-10-1999; Soria, de 10-11-1999; Pontevedra, de 14-12-1999; Sevilla, de 13-5-2000; Navarra, de 15-9-2001, 12-11-2004, y Sevilla, de 30-11-2007. Tal y como ha demostrado ATIENZA NAVARRO, esta idea es de origen francés (ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 472-475).

con la edad del menor responsable del ilícito, en cuanto no se da en las distintas etapas de la minoría de edad, una misma asunción de los valores sociales derivados de la educación que a los padres corresponde, pues la misma depende del grado de emancipación y de mayor libertad y autonomía que va adquiriendo el propio menor en su crecimiento. / En el caso de autos nos situamos en presencia de la provocación de un incendio por unos menores de entre doce y trece años de edad, *edad adolescente en que evidentemente debe existir ya una asunción de los valores sociales de comportamiento, en los que al margen de la vigilancia y control, por la autonomía adquirida por el menor en esa edad, es de esperar su puesta en juego en la sociedad, aunque no esté bajo la supervisión y vigilancia de los padres, del tutor o del centro educativo, y al margen de la misma, frente a los actos que frente a otras personas o cosas pueda realizar.* / Pues bien como expone el Juzgador *a quo*, y con ello matizamos nuestra anterior doctrina, la conducta en que incurrieron los menores de dar fuego a un spray y sobre él verter un líquido disolvente, en un lugar público, lo que generó una llamarada, unido al hecho de que ese objeto incendiado se dejó en una vía pública, con evidente riesgo de generar daños a los vehículos allí estacionados, *revela una ausencia de formación en valores sociales de comportamiento público no generadores de actos o hechos susceptibles de causar un daño a las personas o cosas, del que evidentemente son, en principio, responsables los padres, como responsables de la educación del menor, lo que revela la concurrencia de una culpa in educando, que sin perjuicio de otras responsabilidades puede ser exigida a los padres en supuestos como el presente de conformidad con lo establecido en el artículo 1.903, párrafo 2 del Código Civil, ya que no consta que los mismos agotaran toda la diligencia exigible para inculcar, como dice el Juzgado a quo, valores de comportamiento social, que hiciese evitable la conducta en que incurrieron los menores, que no queda cumplida por la escolarización de los menores en centros públicos».*

También es útil la SAP de Sevilla, de 30-11-2007, cuando indica que «...no es obstáculo para que, junto a la responsabilidad de los titulares del centro docente, se aprecie, al mismo tiempo la de los padres, operando entonces las reglas aplicables a los casos de concurrencia de varios culpables, si se da el supuesto de que se aprecie que contribuyeron negligentemente, en alguna medida, a la producción del daño. Tal circunstancia es claro que se produce si permiten o no se preocupan de controlar que sus hijos lleven consigo al centro escolar objetos que puedan resultar en sí mismos peligrosos, con los que después resulta que causan daño a otros menores, pero se produce también cuando se aprecia que el daño se debe a una inadecuada educación imputable a los padres».

La sentencia que más claramente admite esta responsabilidad de los padres por el daño sufrido cuando el menor está fuera de su órbita es la STS

de 23-2-1996, en la que unos padres no advirtieron de la enfermedad de su hija a los responsables de un campamento, y ello anudó el resultado de muerte: «...En cuanto a la *conducta negligente o culposa de los padres de la menor fallecida, concurrente a la producción del resultado dañoso* es de tener en cuenta que, como sienta la sentencia de primera instancia y se acepta por la recurrida al referirse el “silencio de los padres”, éstos “no facilitaron historial clínico o información detallada y documental de la enfermedad de la hija, cual requería el carácter crónico e irreversible del padecimiento renal de la misma, sino que ni tan siquiera proporcionaron información alguna a quienes precisaban perentoriamente de la misma para así poder proveer cualquier contingencia desfavorable en la evolución de la enfermedad” y que “los padres eran sabedores de que una actividad física desmesurada estaba desaconsejada para su hija, ya que así les había sido reiteradamente advertido por los responsables médicos del Hospital de Terrassa”; asimismo resulta acreditado que “la fallecida menor, en el momento de acudir a las colonias, presentaba unos valores ligeramente bajos de sodio y potasio”. Incólumes en casación estos hechos, *la conducta de los ahora recurrentes permitiendo que su hija asistiese a la colonia de verano en que los menores asistentes realizarían ejercicios físicos que, aunque soportables por quienes se encontraban en condiciones físicas normales, eran totalmente inadecuados por el riesgo que entrañaban para la salud de quien, como la fallecida, padecía “acidosis tubular renal”*, de lo que eran conocedores los padres y que había determinado, como señala la sentencia de primer grado, “que conocedores en el colegio del riesgo que implicaba el ejercicio físico no se le exigía la gimnasia”, tal conducta, se repite, unida al hecho de no suministrar a los responsables de la colonia la información necesaria acerca del estado físico de su hija ha de calificarse de gravemente negligente pues impidió que, producida la crisis que había de conducir al fallecimiento de la menor, se adoptasen desde el primer momento, ello en el supuesto de que no hubiese sido rechazada la asistencia de aquélla a la colonia en el momento de su inscripción, las medidas que hubieran podido evitar el fatal desenlace. Por todo ello, procede desestimar el motivo».

De las sentencias citadas, si bien excepcionando la última (que se ocupa de otras cuestiones, aunque también relevantes), se deduce que el no poder ejercitar una efectiva guarda y vigilancia en unos momentos concretos no exime necesariamente de responsabilidad a los padres si el daño causado se debe, al menos en parte, a una *defectuosa educación recibida en casa* (88).

(88) En este sentido, GÓMEZ CALLE, E., *La responsabilidad civil de los padres*, cit., págs. 410-414, y comentario a la STS de 10-12-1996, cit., págs. 398-399. También lo admite, aunque creen que es complicado que se dé, DÍAZ ALABART (*Comentario a la STS de 15-12-1994*, cit., págs. 640-641), y NAVARRO MICHEL (*La responsabilidad civil de los padres...*, cit., págs. 122-124).

De aquí se deriva una importante obligación para los padres: entre las tareas derivadas de la patria potestad está la de educar adecuadamente a sus hijos, esforzándose por formarlos para que convivan correctamente en sociedad y no dañen a las demás personas con las que traten. En el caso en que durante la jornada escolar el menor causase un daño y dicho daño fuese producto de una educación defectuosa, al menos en parte, los padres no podrían verse exonerados de responsabilidad más que en el caso en que demostrases que fueron diligentes con este deber educativo: «Basta con probar que la educación dada, en función de elementos tales como el medio social, la edad, los antecedentes y las ocupaciones del niño, es tal que no puede reprocharse ninguna falta al niño» (89).

Es necesario detenerse en este momento acerca de qué debe entenderse por esa educación que deben inculcar los padres a sus hijos, pues en abstracto podríamos englobar debajo de ese concepto desde las más elementales normas de convivencia democrática hasta conocimientos reglados de Historia, Filosofía o Matemáticas, por ejemplo. Para aclarar la cuestión es necesario partir del propio artículo 154 del Código Civil, que establece que los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres, y que dicha patria potestad, que se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica, comprende entre otros deberes y facultades, educar a los hijos y procurarles una formación integral. Esta labor, hoy día con un entronque constitucional evidente (90), esa educación y formación integral engloba diversas actuaciones y contenidos, como hemos apuntado antes con ejemplos llamativos, y por tanto es urgente clarificarlo para saber dónde está la responsabilidad de los padres en este sentido. Así, parece necesario apreciar de entrada la existencia de una «educación formal» (91), integrada por la educación escolar del niño, la formación profesional y los aprendizajes derivados de actividades extraesco-

(89) GARCÍA VICENTE, F., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 1046-1049.

(90) El artículo 27 CE establece en su apartado primero que: «Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza». El apartado segundo establece que: «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». El apartado tercero es clave: «Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». Posteriormente siguen otros siete apartados que ahora no nos van a interesar. No se nos olvide que estamos ante un derecho fundamental. Valora este entronque LÓPEZ PÉREZ, J., *La patria potestad: voluntad del titular*, Universidad de Valladolid, 1982, págs. 70-73, y aporta un excelente trabajo de conjunto (histórico y comparado), aunque algo antiguo en el tiempo, ya, FUENTE NORIEGA, M., *La patria potestad compartida en el Código Civil español*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1986.

(91) Terminología que nos parece acertada y que es utilizada por GARCÍA PASTOR, M., *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: aspectos personales*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 87-89.

lares. Esta educación, como cabe imaginar, excede de la órbita de la familia y está encomendada a terceros. Respecto de ella, a los padres corresponde decidir en qué condiciones se va a realizar, de acuerdo con el artículo 27 CE y su legislación de desarrollo, y tener una actitud positiva a la hora de valorar su relevancia para el desarrollo del menor (92). La labor de la familia en la educación de los hijos es fundamentalmente otra: la de formar humanamente a ese menor para convivir en una sociedad democrática como la diseñada en la Constitución (sin perjuicio de la labor de los docentes también en esta labor, pero que jamás podrá sustituir la responsabilidad de los padres). Esto se plasma en la inculcación de valores socialmente positivos, y es fundamental que el menor vea el ejemplo en su hogar familiar. Por tanto, por llevar todo esto al ejemplo, si bien es reprochable a los padres que el menor llegue cada mañana al colegio tarde o con una actitud despectiva hacia sus compañeros y les cause daños, por ejemplo, resulta complicado hacerles responsables de la falta de conocimientos biológicos de dicho alumno debido a que esa asignatura le resulta antipática y sólo trabaja lo justo para aprobar.

Cabe deducir de ello que, si bien la culpa *in vigilando* puede ser traspuesta del modo descrito por las sentencias (93) (aunque existan casos polémicos que repasaremos a continuación), la responsabilidad *in educando* de los padres permanecerá siempre vigente, ejerza quien ejerza la efectiva vigilancia del menor, pues puede influir en acciones dañinas en todo caso. Por ello, no nos resulta exacto el pronunciamiento de la SAP de Navarra, de 15-9-2001, cuando indicaba que «no siendo achacable culpa alguna a los padres de los menores en relación con los daños y perjuicios causados por los mismos durante el periodo de tiempo en el cual los padres delegaron en un tercero la referida guarda y custodia de los menores, no siendo imputables a los padres ninguna conducta culpable en relación con los perjuicios ocasionados por sus hijos en tal situación, no pudiendo los mismos ejercer en ese periodo de tiempo sus funciones de vigilancia sobre sus hijos menores (...) , no cabe concluir en modo alguno la existencia de culpa achacable a los padres demandados en relación con los perjuicios de que se trata». No en todo caso será así, aunque tampoco deba sobrevalorarse la posible responsabilidad de los padres: responderán en aquellos casos en los que el daño es producto de una actividad que pone de manifiesto la recepción de una defectuosa educación por parte del menor. No será la única causa, pero sí concurrente. Cada intérprete debe valorar esta cuestión en cada caso concreto, atendiendo a todas las circunstancias que se aprecien. Y debe tenerse claro que, en ocasiones, hay características del menor que no existirían si se le hubiese inculcado una

(92) En este sentido, GARCÍA PASTOR, M., *La situación jurídica de los hijos...*, cit., pág. 88.

(93) Vid. la doctrina jurisprudencial antes indicada. Por su especial claridad en este punto, vid. SSTS de 10-12-1996, 29-12-1998 y 29-6-2000.

educación acertada, y de ello deben responder los padres. Por ejemplo, un menor que sea extraordinariamente violento por causa de la dejadez educativa de sus progenitores, que jamás corrigieron dicha tendencia (o no lo hicieron adecuadamente) no puede considerarse un caso a tratar con más cuidado por los docentes por causa de una característica personalísima de ese menor, sino que estamos ante un claro déficit educativo por parte de sus padres, que deben responder en caso de que cause un daño y éste pudiera haberse evitado si esa educación hubiese sido la adecuada.

En cualquier caso, debe estarse al supuesto concreto, valorando todas las características de la situación. Un menor puede haber recibido una educación correcta y, sin embargo, causar un daño puntual porque se une a otros menores y se envalentona en ese momento. En dicho caso, si se comprueba que no existe déficit educativo familiar, no es correcto intentar responsabilizar a los padres parcialmente del daño.

ATIENZA NAVARRO ha defendido también la posible concurrencia de responsabilidades en un profundo trabajo, aunque difiere de nuestra argumentación (94): considera que la clave no es una etérea responsabilidad *in educando* (95), sino por la defensa de un concepto extenso de vigilancia, que abarque también actividades preventivas destinadas a evitar que los menores causen daños. Consideramos que la misma no tiene por qué estar refiada con la operatividad de la responsabilidad *in educando* del modo antes descrito, y por eso no sintonizamos con la escasa importancia que le atribuye la autora citada. Entendemos que puede existir una responsabilidad *in educando*, perfectamente operativa en su caso.

Respecto del otro gran supuesto por el que el centro puede ser declarado responsable, en lo que toca a la *vigilancia del menor*, es evidente que en la mayor parte de los casos sí que la estancia del mismo en el centro escolar, en los momentos indicados, exonerará de responsabilidad a los padres en caso de daño. Para que los padres no se vean exonerados deben concurrir a la causación del daño, y esto no suele ser el caso habitual, salvo que se extienda dicho concepto de la manera en que lo plantea ATIENZA NAVARRO, supuesto en el que puede ser más normal. Imaginemos, por ejemplo, que el menor causa un daño una vez terminada la jornada escolar, mientras espera a que sus padres lo recojan, y todo sucede porque éstos llegan tarde, el menor se aburre y comienza a emplear su tiempo en entretenérse de manera poco razonable, o bien el centro es diligente a la hora de poner al menor en manos de sus padres, informándoles de lo sucedido, y éstos no ser diligentes a la hora de proporcionar al menor la asistencia sanitaria oportuna (96).

(94) ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 471-496.

(95) Demoledora crítica a la misma en ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., pág. 479, nota 20.

(96) En este sentido, *a sensu contrario*, STS de 10-6-2008.

GARCÍA VICENTE ha estudiado con detalle el tratamiento jurisprudencial acerca de dónde puede fallar la vigilancia de los padres, dándose, en su caso, tanto culpa *in vigilando* como *in eligendo*, y establece que puede provenir de permitir juegos que sean peligrosos en sí mismos u otros que, sin serlo, puedan provocar daños (97); en segundo lugar, de la permisión de actividades peligrosas en los menores; en tercer lugar, de la existencia de circunstancias peligrosas para ese menor (como, por ejemplo, permitirle ir al colegio solo, etc.); en cuarto lugar, también influirán factores como la edad del menor, su carácter y personalidad o la autorización paterna para realizar actividades (98). Todo ello es traspasable al centro educativo, dentro de su órbita de actuación. MORENO MARTÍNEZ, por su parte, comenta en qué casos debe ser más estricta la vigilancia del docente, aludiendo a aquellos en los que se dan especiales circunstancias en el alumno (carácter violento o difícil, por ejemplo) (99), su reducida edad (100), la realización de actividades deportivas o juegos que se puedan considerar peligrosos, así como otras actividades que exigen precauciones especiales (excursiones, etc.) (101). La STS de 30-12-1999 basa la responsabilidad del centro en la inexistencia de adecuadas medidas de seguridad en habitaciones de un albergue para evitar que los menores pudiesen pasar de una habitación a otra.

Es posible, por tanto, aunque no sea frecuente, la posible concurrencia de responsabilidades entre el centro docente y los padres en caso de daño causado por el menor, si se debe a negligencia en la vigilancia del menor. Normalmente los padres, al colocar al menor en la órbita de actuación del centro, deja de responder por esa vigilancia, pero existen supuestos en los que cabe esa concurrencia.

En conclusión, de lo expuesto cabe extraer que mientras la culpa *in educando* puede seguir existiendo en los padres incluso cuando el menor está en el centro educativo, de la manera que hemos visto, la culpa *in vigilando* la sufren generalmente los responsables del centro educativo en exclusiva, aunque a veces puede concurrir con la de los padres, en supuestos fronterizos concretos,

(97) Sobre ello, STS de 18-10-1999.

(98) GARCÍA VICENTE, F., «La responsabilidad civil de los padres por los actos del hijo menor: causas de exoneración», en *ADC*, 1984, págs. 1036-1046. Sobre la cuestión de la edad, recordemos cómo la SAP de Asturias, de 21-7-1998, indicaba que «la vigilancia resulta más exigible cuando los alumnos son de corta edad».

(99) Vid. ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 219-220. En cualquier caso, esta cuestión nos parece discutible, como ya hemos tratado, pues en estos casos puede existir responsabilidad *in educando* por parte de los padres, en el sentido indicado anteriormente.

(100) La SAP de Asturias, de 21-7-1998, incide expresamente en este dato de la edad para aludir a la especial madurez de los alumnos, que debe conllevar un grado de vigilancia no tan intenso como en el caso de que fuesen menores.

(101) MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Responsabilidad de centros docentes...*, cit., págs. 164-173.

tales como determinados daños producidos durante la recogida de los menores, por ejemplo. Y si los padres debían advertir de determinadas circunstancias especiales del menor, de cara a una adecuada vigilancia del mismo y no lo hacen (caso de la STS de 23-2-1996), deben ser corresponsables del daño.

Por otra parte, y así como hemos comprobado cómo era posible la existencia de responsabilidad en los padres del dañante, también debemos destacar la *possible responsabilidad de los padres del dañado*, en su caso. Es un supuesto que parece más difícil de darse en la práctica, pero que no cabe descartar de entrada, y que encuentra con los mismos problemas antes destacados (102): si los padres ceden el deber de custodia al centro docente, sólo responderán en aquellos casos en que exista responsabilidad propia, *in educando*, del modo ya visto (caso de la STS de 15-12-1994), o *in vigilando*, también en su caso (por ejemplo, en el caso de la STS de 29-12-1998, en la que los padres asisten a la actividad organizada por el centro, o la STS de 29-2-1996, con resultado de muerte).

Por último, en caso de *concurrencia de responsabilidades* con el centro se debe rebajar la reparación conforme a los criterios generales de concurrencia de responsabilidades (103).

5. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ABRIL CAMPOY, J. M., «La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos», en *RCDI*, núm. 675, 2003, págs. 11-54.
- ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, Ed. Comares, Granada, 2000.
- «Acerca de la conveniencia de que la Administración responda objetivamente de los daños derivados del funcionamiento normal de los servicios públicos. Especial referencia al servicio público educativo», en *RDP*, abril de 2001, págs. 317-341.
- BORRELL MACÍA, A., *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil. Estudio del artículo 1.902 del Código Civil y breves comentarios sobre los artículos 1.903 a 1.910 del mismo cuerpo legal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958.
- CABALLERO LOZANO, J. M., «Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil», en *RDP*, 1991, págs. 907-926.
- CARBAJO GONZÁLEZ, J., «La responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos», en *AC*, 1992-4, ref. XLIV, págs. 729-756.
- CAVANILLAS MÚGICA, S., *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1987.

(102) En este sentido, GÓMEZ CALLE, E., *Responsabilidad de padres y centros docentes*, cit., págs. 1311-1312.

(103) Responsabilidad que, conforme al criterio jurisprudencial que se sigue en nuestro país, se exigirá solidariamente (ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil...*, cit., págs. 563-578).

- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Comentario al artículo 1.903», en *Comentario al Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 2003-2034.
- «Comentario al artículo 1.904», en *Comentario al Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 2034-2037.
- «Comentario al artículo 1.903», en *Comentario al Código Civil*, tomo X, Ed. Bosch, Barcelona, 2006, págs. 23-182.
- «Comentario al artículo 1.904», en *Comentario al Código Civil*, tomo X, Ed. Bosch, Barcelona, 2006, págs. 182-194.
- DÍAZ ALABART, S., «Un apunte histórico para la determinación de la responsabilidad de los maestros en el artículo 1.903 del Código Civil», en *Centenario del Código Civil. Asociación de Profesores de Derecho Civil*, tomo I, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs. 691-706.
- «Notas a la responsabilidad de los profesores tras la nueva Ley de 7 de enero de 1991», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 11-12, 1991, págs. 439-467.
- «Comentario a la STS de 3-12-1991», en *CCJC*, núm. 28, 1992, ref. 737, págs. 115-121.
- «Comentario a la STS de 15-12-1994», en *CCJC*, núm. 38, 1995, ref. 1026, págs. 631-642.
- «Comentario a la STS de 18-10-1999», en *CCJC*, núm. 52, 2000, ref. 1425, págs. 309-322.
- «La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañinos de sus alumnos menores de edad», en DÍAZ ALABART-ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la enseñanza*, Xunta de Galicia-Ed. Montecorvo, Madrid, 2000, págs. 17-175.
- FUENTE NORIEGA, M., *La patria potestad compartida en el Código Civil español*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1986.
- GARCÍA PASTOR, M., *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: aspectos personales*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- GARCÍA VICENTE, F., «La responsabilidad civil de los padres por los actos del hijo menor: causas de exoneración», en *ADC*, 1984, págs. 1033-1052.
- GARCÍA VICENTE, J. R., «Comentario a la STS de 20-5-1993», en *CCJC*, núm. 32, 1993, ref. 859, págs. 629-637.
- GÓMEZ CALLE, E., «Comentario a la STS de 27-9-1990», en *CCJC*, núm. 24, 1990, ref. 636, págs. 1023-1032.
- «Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Ley 1/1991, de 7 de enero. “BOE” de 8 de enero», en *ADC*, 1991-I, págs. 269-288.
- *La responsabilidad civil de los padres*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1992.
- «La responsabilidad civil del menor», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 7, 1995, págs. 87-133.
- «Comentario a la STS de 10-12-1996», en *CCJC*, núm. 43, 1997, ref. 1174, págs. 385-400.
- «Comentario a la STS de 4-6-1999», en *CCJC*, núm. 51, 1999, ref. 1395, págs. 1187-1195.

- «Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno», en REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 461-538.
- «Responsabilidad de padres y centros docentes», en REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 1233-1332.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.
- LÓPEZ PÉREZ, J., *La patria potestad: voluntad del titular*, Universidad de Valladolid, 1982.
- MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- «Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior por daños de sus alumnos (al amparo de la Ley penal del menor y sus últimas reformas administrativas», en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (coord.), *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 397-436.
- MORETÓN SANZ, M. F.; RUIZ JIMÉNEZ, J., y TEJEDOR MUÑOZ, L., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de junio de 2000. La responsabilidad civil de los centros docentes», en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 16, 2000, pág. 241-256.
- MUÑOZ NARANJO, A., *Responsabilidad civil de los docentes. Régimen jurídico y jurisprudencia*, Ed. Praxis, Barcelona, 1999.
- NAVARRO BELMONTE, A., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera), de 10 de noviembre de 1990, y puntualizaciones a la reforma por Ley de 7 de enero de 1991», en *ADC*, 1992-II, pág. 783-801.
- NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998.
- PANTALEÓN PRIETO, F., Voz: «Responsabilidad por hecho ajeno», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. IV, Ed. Civitas, 1995, pág. 5955-5958.
- ROCA I TRÍAS, E., «La acción de repetición prevista en el artículo 1.904 del Código Civil», en *ADC*, 1998-I, pág. 7-39.
- RUBIO TORRALVO, E., «Comentario a la Ley 1/1991, de 7 de enero», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 917-944.
- TÁULER ROMERO, M., «La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada», en *RDP*, 1994, pág. 639-658.
- TEJEDOR MUÑOZ, L., «Culpa extracontractual: fallecimiento de un menor durante la disputa de un partido de fútbol por caída de portería. Responsabilidad de los codemandados Ayuntamiento (Arrendador) y del arrendatario de la instalación deportiva municipal. Concurrencia de causas. Compensación de culpas (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2004)», en *RCDI*, núm. 686, 2004, pág. 2936-2944.
- ZELAYA ETXEGARAY, P., «La nueva responsabilidad civil de los centros docentes en el Código Civil español», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 16, 1993, pág. 87-108.

RESUMEN

RESPONSABILIDAD CIVIL. PADRES, TUTORES Y CENTROS DOCENTES

El estudio de los diferentes supuestos en los que se puede exigir responsabilidad civil a alguien, en general, suele ser una tarea ardua y cargada de situaciones polémicas y/o discutibles. El trabajo que se presenta va a centrarse en el tratamiento de diversos casos polémicos conectados con la posible responsabilidad civil de padres o tutores y de los titulares de los centros docentes respecto de los daños causados por los menores a su cargo. En algunos casos, la responsabilidad de los padres o tutores por culpa in educando o culpa in vigilando puede concurrir con la responsabilidad de los titulares del centro docente, y debe ofrecerse una solución razonable a estos casos polémicos que, por otra parte, tampoco suelen ser tan frecuentes.

Comienza el trabajo repasando, de modo genérico, las ideas configuradoras fundamentales tanto de la responsabilidad de los padres o tutores por los hechos dañinos de sus hijos o pupilos, como de la responsabilidad de los titulares de los centros docentes por los hechos de sus alumnos (tipo de responsabilidad, presupuestos de la misma, posible acción de regreso, etc.). A continuación, se realiza un recorrido por las más importantes sentencias del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales atinentes ya al concreto objeto de estudio del trabajo, para conocer qué se viene sosteniendo en nuestra jurisprudencia y jurisprudencia menor sobre estas situaciones.

Por último, se concluye el presente artículo incidiendo en las ideas de mayor interés sobre el caso fronterizo que se estudia, con la intención de calibrar los pronunciamientos jurisprudenciales y su mayor o menor corrección jurídica u oportunidad. En último término, se trata de valorar cómo en determinadas situaciones parece posible la concurrencia de responsabilidades entre padres o tutores y centros docentes, y analizar dichos supuestos.

ABSTRACT

CIVIL LIABILITY. PARENTS, GUARDIANS AND SCHOOL AUTHORITIES

Studying the different events where civil liability can be demanded of someone is generally an arduous task charged with controversial and/or arguable situations. This paper focuses on the handling of a number of controversial cases having to do with the possible civil liability of parents or guardians and school authorities for damages done by minors in their charge. In some cases the liability of parents or guardians through fault in educando or fault in vigilando can be concurrent with the liability of school authorities, and a reasonable solution must be offered for these controversial cases (which, on the other hand, are not frequent).

The paper begins with a generic overview of the fundamental ideas that configure parents or guardians' liability for the damaging acts of their children or wards and school authorities' liability for acts by their students (type of liability, reasons of liability, possible action of recourse, etc.). Next the paper reviews the most important rulings of the Supreme Court and the provincial appellate courts pertaining to this specific object, to see what our case law and minor case law have had to say in such situations.

Lastly, the article concludes by stressing the ideas of greatest interest about the borderline case at issue, with the intention of calibrating court pronouncements and their greater or lesser juridical correctness or appropriateness. Last of all, the paper endeavours to evaluate how, in certain situations, it seems possible for there to be concurrent liability attaching to parents or guardians and schools, and to analyse those scenarios.

(Trabajo recibido el 14-09-08 y aceptado para su publicación el 10-07-09)