

En torno a la responsabilidad civil de los padres (a propósito de una sentencia de 13 de noviembre de 2000)

SUMARIO: INTRODUCCIÓN AL TEMA.—LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR ACCIONES DE SUS HIJOS MENORES DE EDAD: COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2000.

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Nuestro Código Civil establece, en su artículo 1.089, que «las obligaciones nacen de la ley, de los contratos, cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia».

A la vista de este precepto, se puede hablar de dos tipos de obligaciones nacidas de culpa o negligencia: Las nacidas de actos u omisiones penados por el Código Punitivo, que constituyen infracciones penales que no van a ser objeto de consideración aquí, y las nacidas de actos u omisiones que no llegan a constituir infracción penal, pero que constituyen actos ilícitos en los que interviene culpa o negligencia, regidos por los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil.

En el marco del Derecho Civil, los actos u omisiones que constituyen ilícitos civiles, en los que haya intervenido culpa o negligencia, producen la obligación de reparar el daño causado y pueden incidir tanto en el ámbito de los contratos —materia que no va a ser tratada aquí—, originando una responsabilidad contractual regida por los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil, como fuera del ámbito contractual, generando la denominada responsabilidad extracontractual, conocida ya desde el Derecho romano como responsabilidad aquiliana.

Aquí va a ser objeto de estudio y análisis una sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, número 2, de Pamplona/Iruña, con motivo del tema de la responsabilidad extracontractual de los padres por la acción de un hijo suyo menor y en la que se exoneró al padre por no ser el progenitor custodio y se responsabilizó a la madre por la denominada *culpa in vigilando* y no por la *culpa in educando*.

Esta sentencia, inusual, hasta el momento, en nuestro Ordenamiento Jurídico, me ha llevado a hacer unas consideraciones previas sobre la responsabilidad de los menores, su exclusión y las clases de culpa, temas que abordo a continuación.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR ACCIONES DE SUS HIJOS MENORES DE EDAD: COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2000

La primera cuestión que cabe plantearse es la concerniente al fundamento de la irresponsabilidad del menor en el ámbito civil, único que va a ser tratado. Sobre este aspecto, sin duda no baladí, hay que resaltar que la tesis predominante equipara el acto del menor al caso fortuito o fuerza mayor, con la consecuencia, injusta, a mi juicio, de que la víctima es la que debe soportar por sí sola sus consecuencias (1).

Desde otro punto de vista, se afirma a ultranza el carácter subjetivo de la responsabilidad civil. Esta es la postura mantenida por cierto sector de la doctrina francesa (2) y que fue abandonada a raíz de las sentencias que la Cour de Cassation dictó el 9 de mayo de 1984.

Otra tesis ha sostenido la necesidad de apoyar la responsabilidad civil en el criterio de la culpa, vinculada a la idea de la responsabilidad moral. Efectivamente, hay que entender que el fundamento de la responsabilidad de los padres por actos de sus hijos menores reside en una culpa de éstos, culpa que, por lo general, se denomina *in vigilando* o *in educando*, tal como el propio Código Civil parece configurarla, presumiéndola *iuris tantum*. Esta tesis, no obstante, ha entrado en una fuerte quiebra en la actualidad, tras haberse afirmado que es contraria a la realidad de las cosas. Parece evidente, a este respecto, que los padres no pueden vigilar, de una manera constante y sin descanso, a sus hijos, por lo que, en consecuencia, tampoco podrán evitar que

(1) ÁNGEL YAGÜEZ, *La responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1988; ALBALADEJO, MANUEL, *Derecho Civil (Derecho de Obligaciones)*, Editorial Bosch, Barcelona, 1989.

(2) ESMEIN, P., «La faute et sa place dans la responsabilité civile», en *Revista trimestral de Derecho Civil*, 1949.

éstos actúen u obren contra aquello que expresamente les hayan prohibido, ni tampoco que actúen, siempre y en todo caso, con arreglo a aquellas normas, dictados o instrucciones que les hayan dado.

Díez Pícazo se refería, como punto de partida, a las relaciones existentes entre el autor material del daño y la persona a quien efectivamente se le va a imponer la responsabilidad de reparar aquél. Este jurista entendía que, de modo tradicional, se ha expresado que ha de ser o consistir en una relación jerárquica o de subordinación, de modo que el autor material del daño sea una persona subordinada y el responsable ejerza sobre él una determinada autoridad. Este mismo autor, ante esta tesis, expresaba con contundencia que este hecho no era por sí solo suficiente para fundamentar la responsabilidad (3). La relación jurídica de subordinación impone un especial deber de vigilancia y de control de la actividad de los subordinados y, en su caso, un especial deber de atención. De ahí que este prestigioso autor considerase que, en el sistema de nuestro Derecho Positivo, la responsabilidad indirecta que analizo ahora es también una responsabilidad por culpa, si bien fundamentada en modalidades especiales de la culpa, como lo es la *culpa in vigilando*, que queda normativamente presumida, invirtiéndose la carga de la prueba, por lo que será el demandado el responsable del daño producido, a menos que sea él mismo quien pruebe que realizó todos los actos necesarios para impedir el daño y que, en consecuencia, éste se produjo con independencia de su propia culpa. De ahí que, en armonía con la inversión de la carga de la prueba, el párrafo final del artículo 1.903 del Código Civil determine 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».

A mi juicio, en muchas ocasiones es muy complicado probar que, efectivamente, el demandado —en el tema que me ocupa, los progenitores— empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para impedir o evitar el daño. Puede resultar *una probado* diabólica. Consciente de ello, el legislador ha pretendido objetivizar la responsabilidad indirecta, intentado establecerla sobre los principios derivados de la teoría del riesgo. De este modo —y de acuerdo con esta tesis—, el demandado va a responder por cuanto la imputación no se refiere tanto a una conducta culposa, sino a establecer determinados criterios de responsabilidad y, en concreto, cuál es el patrimonio que en último término deberá soportar el daño. La teoría de la responsabilidad se convierte así, ajuicio de Cossío (4), en una simple teoría de la distribución de los riesgos, de las consecuencias económicas derivadas de un hecho determinado, y la idea de la

(3) Díez-Pícazo, Luis, «La responsabilidad civil, hoy», en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1979.

(4) Cossío, Alfonso de, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo I, Alianza Editorial, Madrid, 1975.

culpa pasa a ser tan sólo uno de los criterios, entre muchos, que habrán de servir de base para llevar a cabo esta distribución de manera más justa.

Hay que matizar, no obstante, a la vista de esta teoría, en que —por lo que al tema que me ocupa— los riesgos vienen generados por aquellos actos dañosos que cometen los hijos menores de edad y que vienen a responsabilizar a los progenitores o a uno solo de ellos —sea el padre o la madre— por *culpa in educando* o *in vigilando*.

Parece oportuno referirse ya a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Pamplona/Iruña, el 13 de noviembre de 2000, y que tiene interés porque no responde a los parámetros usuales.

Los hechos se reconducen a que el actor fue interceptado por dos menores que jugaban con un monopatín, siendo recriminado por aquél. Tras dicha recriminación, el menor dio un salto y agredió con la mano en la cara al actor, a la vez que con la rodilla izquierda le pegaba en el pecho o estómago, lo que ocasionó que el actor cayera al suelo y se golpeará la cabeza, perdiendo sangre por la nariz y teniendo que ser ingresado en el Servicio de Urgencias del Hospital de Navarra y, a continuación, en el Servicio de Neurocirugía. Incoadas las diligencias previas y, de ahí, al Juzgado de Menores, se levantó Acta de Instrucción de derechos al perjudicado, en el que se manifestaba que las acciones civiles debían ejercitarse ante los Tribunales Ordinarios del orden civil. El actor hubo de afrontar gastos por lesiones y solicitó indemnización por días de baja y secuelas, reclamando, finalmente, una indemnización de cerca de ocho millones de pesetas, más los intereses legales y las costas.

El procedimiento fue admitido a trámite y se acordó el emplazamiento de los demandados, manifestando el padre que no ostenta la guarda y custodia de su hijo desde hace diez años, por lo que, tras alegar los Fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación al caso, terminó suplicando se desestimase la demanda. El Antecedente de Hecho Segundo expresa que «(...) alega la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, puesto que no se ha traído a este procedimiento a la Compañía de Seguros que cubra la responsabilidad civil de esta parte. Y, por otro lado, contesta a la demanda en base a que niega los hechos relatados en la demanda, puesto que el monopatín al escaparse quedó junto al actor y éste le dio una patada, los jóvenes le increparon y entonces el (...) esgrimió una navaja abierta hacia ellos por lo que el (...) para evitar su agresión desplazó su torso en rotación hacia el lado izquierdo y sintiendo un fuerte dolor por lo que se retiró del lugar de la agresión, pero posteriormente notó cómo el hombro izquierdo se encajaba en su sitio por lo que volvió al lugar de los hechos y se encaró con su agresor y el (...) cayó al suelo, pero dicho señor ya era paciente con dolencias de cardiopatía isquémica y con tratamiento habitual con Sincrón (...)»

En el período de proposición y práctica de la prueba, la parte actora solicitó confesoria, documental, testifical y pericial. Los procuradores solici-

taron pericial médica, que fue practicada por tres peritos. No se practicó la pericial psicológica.

El Fundamento de Derecho Primero declaró que el menor se encontraba bajo la patria potestad de sus padres y que golpeó al demandante produciéndole lesiones que tardaron en curar 86 días, por estabilización de secuelas de síndrome frontal postraumático, con alteraciones motoras como funcionales superiores. No se consideró suficientemente acreditado el alcance material y funcional de la secuela y su trascendencia pecuniaria, en el sentido de si, tras el alta médica, precisó, por las secuelas, asistencia de terceros, y cuál fue la trascendencia económica de las secuelas, aunque es presumible y deducible que, durante la incapacidad, precisara de asistencia.

El Fundamento de Derecho Segundo parte de la declaración de que no existe duda del hecho de la agresión y la producción de lesiones, resultando de la documental aportada. La relación de causalidad está bien clara, en este supuesto, y se configura, efectivamente, como el vínculo entre la acción y el resultado. En toda responsabilidad extracontractual, además del daño y la imputación de una conducta a un concreto sujeto jurídico, debe haber, para que nazca dicha responsabilidad, una determinada relación entre dicha conducta (imputable a un sujeto determinado) y el daño sufrido por la víctima. Se trata, por tanto, del tema de la imputación del daño al comportamiento, activo u omisivo que, a su vez, sea imputable a un sujeto en concreto. Declara este Fundamento de Derecho Segundo que, «el que la patología por efectos endógenos o exógenos presente una evolución, digamos tórpida, salvo acreditación que es debido a tercero concurrente o singular y especialmente excluyente, no se deduce que el resultado sea ajeno, cuestión esta que, desde la perspectiva antes referida, es singularmente de tipo científico-técnico-médico y, sobre esta base, debe determinarse, tras su valoración se resuelve jurídicamente».

«También resulta unívoco lo actuado en relación a la existencia de secuelas, no ocurre lo mismo con su concreto alcance y trascendencia, como ya ha quedado señalado, y a lo que, por ejemplo, hace mención el doctor en Cardiología, quien añade más y dice que es susceptible de determinación por neurólogo. Fue practicada pericial de tal especialidad, circunscribiéndose a los extremos sobre los que fue preguntado, que no comprendían lo anterior en su totalidad, sí parcialmente. El doctor en Cardiología nada dice sobre aquel particular, pero sí consta que existe un informe de una persona que lo firma como psicólogo, el mismo no ha sido averado, y las partes no han podido intervenir en tal prueba. En relación al objeto de aquella pericial se acordó se practicara por psiquiatra y no deja de llamar la atención que la psiquiatra no se considera capacitada, para lo que aparentemente sí puede informar al psicólogo. No ha sido posible practicar tal pericial, dado que no ha comparecido, pese al requerimiento, la perito, habiendo transcurrido con creces el plazo de las diligencias acordadas, quedaron los autos para sentencia. Se considera que la determina-

ción de las secuelas del estado del (...) desde una perspectiva técnica, es susceptible de objetivar sus necesidades tras el alta, no considerándose bastante a estos efectos la testifical, plenamente comprendidos en las generales de la Ley, quien no lo está tanto, reconoce desconocimientos y tiene limitado alcance, el *post hoc ergo propter hoc*, para determinar las necesidades del demandante mediadas por las secuelas. Con esto no es que se considere la testifical sobre el particular irrelevante o intrascendente, sino insuficiente.

Dado que existen secuelas, y como después se verá, responsabilidades, se considera que su concreto alcance, trascendencia, incluso criterios de valoración a los que por ejemplo se hacen mención en demanda, pueden ser determinados en ejecución, sin generar indefensión en ninguna parte.»

TERCERO.—«Atendiendo a antecedentes jurisprudenciales, decir que la Ley 488.2 de la Compilación comprende los supuestos previstos en el artículo 1.903 del Código Civil. Desde luego no faltan resoluciones en considerar este artículo directamente aplicable en su caso, y en otro se parte de la parca regulación legal y de una interpretación amplia del mismo, atendiendo a la realidad social en que está presente el principio *pro damno*, lo que produce una ampliación de responsabilidad desde un plano subjetivo, al ser más los responsables que quien intervino directamente en los hechos, y desde el punto de vista objetivo por el efecto que puede producir la inversión de la carga de la prueba, y lo anterior sin perjuicio de la relación interna de los sujetos responsables.

En ocasiones, la Ley, singularmente en exposiciones de motivos, justifica el por qué de la misma, o de un concreto contenido, en muchos casos ello no ocurre, y partiéndose de la presunta racionalidad del legislador, lo que está presente en los criterios interpretativos de SAVIGNY, recogidos en el artículo 3 del Código Civil, los denominados operadores jurídicos realicen atributos a la Ley; desde luego todos los operadores no son iguales, así el Tribunal Supremo, artículo 1.6 del Código Civil, y así es común predicar que en la responsabilidad del artículo 1.903 está la *culpa in eligendo* o *in vigilando*, sin establecer formalmente si está presente o puede ser relevante *ad exemplum* (...), en los casos en que no hay elementos de libre elección inmediata, se prescinde de este elemento del *in eligendo* y persiste el otro, y en el otro, en el *in vigilando* no supone que el presunto sujeto responsable por el tercero tenga o deba hacer un control continuo inmediato o digamos mecánico de éste, sino que debe adoptar las medidas oportunas para evitar la producción de un hecho dañoso, cuya producción dentro del ámbito de relación que se considera relevante, desde un punto de vista normativo, vendría a evidenciar la no adopción de la medida procedente, se parte de la posibilidad de adoptar medidas de cumplir con obligaciones contractuales o legales, sirvan de ejemplo el que, por ejemplo, los parientes entre otros no promuevan la tutela, artículo 229 del Código Civil, y en relación a los padres, la Ley 63 de la

Compilación. Se considera que la guarda en términos generales es dado considerarla más amplia que la compañía, lo que supone que, si los progenitores están separados, uno de ellos puede estar privado de la compañía cotidiana de su hijo, pero es susceptible de tener la guarda con mayores o menores períodos de compañía, y en tal condición de modo directo o mediato puede instar y adoptar medidas tanto directamente como incluso de forma mediata a través del Juzgado correspondiente, si fuera el caso. Esta posición tendría su desarrollo y mayor justificación en la denominada por algunos autores, *culpa in educando*, o guarda jurídica, no tiene carácter necesario, siendo factible otras, pero tiene la virtualidad añadida que se considera es coherente con la interpretación del artículo 1.903, sintéticamente referida la finalidad y la realidad social, y sin que el cónyuge que ostenta el cuidado, como se decía antes de la reforma en el artículo citado, o se dice ahora, por ejemplo, en el artículo 90A sea trascendente para considerar que no es responsable el padre que, sin tener el cuidado cotidiano de su hijo menor, ostenta la patria potestad con la consiguiente obligación de velar. De lo actuado se desprende, no hay prueba en contrario, que las personas físicas demandadas, padres del agresor del demandante, incurrieron en negligencia, artículo 1.903.2, estando con la consiguiente obligación de indemnizar, obligación que de acuerdo con la jurisprudencia, es solidaria frente al perjudicado demandante y extensible al artículo 76 de la Ley del Seguro a la aseguradora demandada con el mismo carácter, dado que la (...) responde por negligencia, no por dolo, en ninguna de las acepciones, no hay ningún tipo de dolo contractual al artículo 19 de la referida Ley, de lo actuado se desprende es asegurada, es cotitular del bien asegurado y su hijo convive con el actual cónyuge de aquélla y asegurado, el «a cargo o convivencia» se recoge en las condiciones generales aportadas por la demanda. Los demandados deberán hacer efectivas al demandante 688.000 pesetas por los días de incapacidad, a razón de 8.000 pesetas cada día, más 180.000 pesetas por asistencia durante la incapacidad, más la parte que corresponda de asistencia hasta la obtención del alta de las facturas aportadas como documento octavo y décimo, y de determinarse que tras el alta precisó asistencia por causa de las lesiones, también se hará efectiva en la que corresponda con dichas facturas, salvo que se consideren subsumibles en las secuelas, secuelas cuya realidad, alcance y valoración, de acuerdo con lo antes expuesto, se difiere para ejecución de sentencia (...)

En esta sentencia, si bien parece que hay un cierto rebuscamiento en los Fundamentos de Derecho —tal como puede observarse tras haber quedado transcrito literalmente—, sin embargo, se produjo —y éste es el dato a destacar— un hecho inusual, consistente en que se exoneró al padre por no ser el progenitor custodio y se responsabilizó, en consecuencia, a la madre. Los cónyuges del menor estaban separados y era, efectivamente, la madre la persona que ostentaba la guarda y custodia del hijo.

El artículo 1.903.2 de nuestro Código Civil, reformado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, estableció la responsabilidad de los padres por los actos que cometieran sus hijos, con la siguiente dicción: «Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su guarda». La anterior dicción, antes de la Reforma, era la siguiente: «El padre, y por muerte o incapacidad de éste, la madre, son responsables de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía».

Como expresa ESTHER GÓMEZ CALLE (5), el punto de partida para ver cuando concurre este presupuesto es el artículo 154 del Código Civil, en su párrafo 1.º, que atribuye conjuntamente al padre y a la madre la patria potestad sobre los hijos no emancipados. Esta atribución conjunta exige que antes se haya determinado legalmente la filiación, de cualquier tipo que ésta sea, por naturaleza (matrimonial o no), o por adopción.

Hay que hacer notar que el Código Civil, en la actualidad, no hace alusión a los «hijos menores de edad», sino a «hijos que se encuentran bajo su guarda». Se ha prescindido, por tanto, del requisito de la minoridad del hijo como presupuesto de la responsabilidad de los padres, y se le ha sustituido por otro criterio fundado en el sometimiento a la guarda paterna.

Alguna duda podría suscitar, a este respecto, la cuestión de si los progenitores van a responder, asimismo, por los actos de sus hijos emancipados. La doctrina dominante afirma que, en este caso, ya no existe tal responsabilidad, sea cual sea la causa de la emancipación (6). Efectivamente, los progenitores no han de responder por los actos que cometan sus hijos emancipados. A mi juicio, está totalmente justificada esta exclusión de la responsabilidad paterna y materna, ya que es, cuando menos, absurdo que se vaya a responsabilizar a los padres de los actos cometidos por hijos suyos emancipados si, a un tiempo, la propia normativa del Código Civil, por lo que a este tema respecta, establece lo siguiente en el artículo 323.1: «La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor (...)»

Por tanto, a la vista de este precepto civil, no se sostiene, en realidad, desde un punto de vista jurídico, la irresponsabilidad del hijo emancipado. Se entiende que, si está capacitado o habilitado —según el Código Civil— para regir su persona, lo está para responder, asimismo, de los actos que lleve a cabo, incluso de aquéllos que son dañosos y causan perjuicios a terceras personas.

En idéntico sentido hay que concluir en que los padres no van a responder tampoco de los actos realizados por sus hijos menores, pero mayores de dieciséis años, pues el artículo 319 del Código Civil les reputa emancipados

(5) GÓMEZ CALLE, ESTHER, *La responsabilidad civil de los padres*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1992.

(6) CASTÁN VÁZQUEZ, JOSÉ MARÍA, «Comentario al artículo 154 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, 1982.

para todos los efectos, por lo que, en consecuencia, pueden regir su persona y bienes como si fueran mayores.

Los progenitores están, sin embargo, obligados a responder de los actos de sus hijos mayores de edad y que se encuentren bajo su patria potestad. Son los supuestos de prórroga y rehabilitación de la patria potestad que prevé el artículo 171 del Código Civil.

La problemática que plantea la responsabilidad civil de los padres por actos dañosos de sus hijos incide en diversas cuestiones. Por lo que se refiere a la sentencia que estoy analizando, lo primero que habría que tener en cuenta es la convivencia del hijo, si consideramos que los progenitores estaban separados. En el supuesto examinado, el hijo convivía con la madre. Era la progenitura la que tenía la guarda y custodia de su hijo menor. Antes de la Reforma del Código Civil, la doctrina se había esforzado para que no sirviera de excusa a la responsabilidad paterna cualquier separación física de los hijos. En este sentido, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 1983, declaró que había que partir de la presunción *iuris tantum* de la convivencia de los padres e hijos no emancipados. Cuando el hijo no se encontraba en compañía de los padres por causa que les fuera imputable, si aquél ocasionaba un daño, éstos debían responder aún con mayor fundamento. Cuando la separación del hijo estaba justificada —por servicio militar, internamiento en Centro Médico o de enseñanza, etc.—, el deber de vigilancia se desplazaba a terceras personas y, con ello, la obligación de responder por los actos dañosos que el menor hubiera realizado. Si bien éstas fueron las reglas generales, hay que hacer notar que no siempre se consideró así. En este sentido, es paradigmática una sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de abril de 1969: El menor, causante del daño, había convivido siempre con su abuelo, no con su madre, titular de la patria potestad. Contra la sentencia de la Audiencia Territorial, que absolvió al abuelo y condenó sólo a la madre, aunque faltaba de modo absoluto el requisito de la convivencia, el demandante recurrió ante el Supremo, alegando que, aunque la patria potestad correspondía jurídicamente a la madre, el menor, de hecho, se hallaba bajo la custodia y el cuidado del abuelo, cuya responsabilidad se fundamentaba en el artículo 1.902 del Código Civil. El Tribunal Supremo, a pesar de lo fundamentado de la alegación, la rechazó, no sólo por motivos procesales, sino porque estimó que el daño no había sido debido a una acción u omisión del abuelo. La cuestión, en cualquier caso, era problemática. Si el abuelo hubiera actuado con culpa, ex artículo 1.902, cabría haberle responsabilizado de los daños causados por el menor. Pero, al no ser así, la culpa se desplazaba hacia la madre, que, al no poderse ocupar de la educación, cuidado y vigilancia de su hijo, había de dejar a éste en manos de una persona idónea, capaz de prevenir o impedir el daño que, efectivamente, se causó a un tercero.

Es muy importante tener en cuenta que, una vez sustanciado el proceso de separación o de divorcio de los progenitores, el órgano judicial ha de adoptar las medidas pertinentes en relación con los hijos, tal como establece el artículo 91 del Código Civil, determinando a quién corresponde su cuidado, además de lo referente al ejercicio y titularidad de la patria potestad, según dispone el artículo 92 del citado corpus legal. Será el progenitor que tenga consigo al hijo el que responderá civilmente por los daños causados por éste a terceras personas. Es interesante, a este respecto, hacer notar cómo una sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid, de 22 de mayo de 1986, destacó que el Código Civil regula los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, y que hay que diferenciar entre la titularidad de la patria potestad y la guarda o custodia de los menores, que se atribuye al progenitor con el que convivan, «por lo que no cabe interpretar que la responsabilidad extracontractual procedente de hechos llevados a cabo por los menores, deba computarse al cónyuge que, aún conservando la patria potestad sobre los mismos, se encuentre privado de su guarda o custodia en beneficio del otro», tal como declara esta sentencia.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA hacía, a este respecto, una matización, afirmando que se puede imponer responsabilidad al progenitor que no tiene la guarda del menor en aquellos casos en que el que la tiene sea insolvente (7). La tesis de este autor es discutible, en todo caso, porque no aclara en qué se fundamentaría, llegado el caso, ese reproche al progenitor no custodio del hijo, como no fuera justificarlo en función de una *culpa in ommitendo*, al no haber proporcionado al progenitor custodio todas las instrucciones, precisas y necesarias, para evitar el daño, pero, hay que insistir, es una tesis difícil de sostener por su escasa base jurídica.

La cuestión más problemática, a mi juicio, se centra en determinar si los padres son responsables de los actos de sus hijos que no conviven con ellos o que, en un momento determinado, se encuentran separados físicamente unos de otros. El artículo 154 del Código Civil establece que la patria potestad comporta una serie de deberes y facultades. Entre estos deberes se encuentra el tener a los hijos en su compañía, por lo que, si este deber no lo cumplen, no por ello van a quedar exonerados de responsabilidad, sino que han de responder aún con mayor fuerza en el supuesto de que el hijo causara, con su actuación, algún daño a un tercero.

Para CASTÁN VÁZQUEZ (8), los padres cumplen con el deber de tener a los hijos en su compañía, aun cuando éstos no habiten en su hogar, cuando ello

(7) LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por hechos de sus hijos*, citado en nota 1.

(8) CASTÁN VÁZQUEZ, JOSÉ MARÍA, *Comentario al artículo 154 del Código Civil*, citado en nota 6.

está justificado por razones que redundan en beneficio del menor o por necesidades de la familia.

El progenitor que no esté encargado de la guarda y custodia del hijo menor, mal podrá responder de los actos que éste cometa, al resultarle imposible, materialmente, su vigilancia. No puede, en consecuencia, responder por *culpa in vigilando*.

En el supuesto contemplado por la sentencia analizada, se observa que se responsabilizó a la madre, que era quien tenía la guarda y custodia del hijo, por *culpa in vigilando* y no por *culpa in educando*. Tengamos en cuenta que este supuesto se sale un poco de los parámetros hasta ahora examinados, ya que se trataba de un menor de edad, pero próximo a la mayoría de edad y, por tanto, con una capacidad cognitiva y volitiva cercana, probablemente, a la de un adulto normal. Mal se podía hablar, en este supuesto, de una *culpa in vigilando* de la progenitura, aunque, en definitiva, fue lo que hizo la sentencia, pues hay que tener en cuenta que las actuales condiciones de la vida, con la progresiva capacidad de actuación y la consiguiente libertad de los púberes y adolescentes, hacen muy difícil la continua y permanente vigilancia de los mismos por parte de uno de los progenitores, incluso teniendo la guarda y custodia del mismo, como en el caso que me ocupa. No se responsabilizó a la madre, sin embargo, por *culpa in educando*, lo que hubiera sido más lógico, a mi entender, determinando el nexo causal entre la culpa en la educación del menor y la causación por éste de un daño a un tercero. A este respecto, LEÓN GONZÁLEZ afirmaba que es admisible presumir que, cuando un menor ocasiona un daño, ha habido culpa en su vigilancia y que el daño trae causa de aquélla, pero no se puede decir por cuanto se refiere a la educación (9). GARCÍA VICENTE sostenía que, mientras que entre vigilancia y comportamiento del menor hay un nexo directo, inmediato y concreto en la medida en que la vigilancia se ha de ejercer sobre cada uno de sus actos, la educación supone un proceso que comienza ya en los primeros meses de la vida del niño y cuyos remotos efectos pueden proyectarse durante toda la vida del sujeto (10).

A mi juicio, se ha producido una evolución importante en este tema de la responsabilidad por *culpa in educando* o *culpa in vigilando*. Pero hay que admitir, desde mi punto de vista, que no es lo mismo vigilar a un niño de escasos años de edad que vigilar a uno de más de doce. Y, en lo que respecta a la educación, no todo el proceso educativo de un menor se desarrolla en el marco familiar, sino que gran parte del mismo se desenvuelve en el ámbito

(9) LEÓN GONZÁLEZ, J. M., «La responsabilidad civil por los hechos dañosos del sometido a patria potestad», en *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas*, Tomo IV, Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.

(10) GARCÍA VICENTE, F., «La responsabilidad civil de los padres por actos del hijo menor: causas de exoneración», en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1984.

de los colegios y demás Centros de Enseñanza, por lo que no sería admisible tampoco responsabilizar de modo pleno a un progenitor —o a ambos progenitores— por *culpa in educando*, una vez que el hijo haya causado un daño. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, hay que buscar responsables, porque lo esencial, hoy por hoy, es que alguien responda de los daños producidos e indemnice. CAVANILLAS MÚGICA afirmaba que, hoy en día, el niño es receptor de múltiples mensajes, sobre todo a través de los medios sociales de comunicación, que le hacen asimilar muy eficazmente modelos de conducta que pueden no tener nada que ver con lo que los padres tratan de inculcarles (11).

El deber de vigilancia, tal como ha puesto de manifiesto ESTHER GÓMEZ CALLE (12), ha de ir referido, básicamente, a la prevención de daños causados por el hijo menor y, por tanto, debe constituir un concepto amplio y que abarque todas las actividades precisas a aquel fin preventivo, al modo como lo ha entendido la Jurisprudencia alemana: Aleccionamiento del niño sobre eventuales fuentes de peligro y sobre posibilidades de control de situaciones difíciles, hasta el acudir a la autoridad judicial competente en casos extremos, pasando por otras medidas como la observación directa del menor, al objeto de cerciorarse de que respeta las indicaciones que se le hacen y conocer su carácter, tendencias y aficiones, la prohibición de determinadas actividades o la imposibilitación material de las mismas.

Es oportuno citar ahora dos sentencias dictadas en nuestro país con motivo del tema que estoy tratando, las de 1 de junio de 1980 y 10 de marzo de 1983, y que son reveladoras de hasta qué punto la responsabilidad de los padres se justifica, de modo tradicional, por la transgresión del deber de vigilancia que les incumbe y que el legislador contempla estableciendo una presunción de culpa corriente en quien desempeña la patria potestad, así como la inserción de un matiz objetivo en dicha responsabilidad, que, prácticamente, pasa a referirse a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, de modo que la responsabilidad va a dimanar de omisión propia de los progenitores en cuanto a su deber de vigilancia y todo ello con independencia del nivel de discernimiento del que se encuentra sometido a patria potestad. La sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 1984, vino a confirmar lo que estamos diciendo.

Por su parte, una sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, de 16 de marzo de 1985, consideró, al hilo de estos razonamientos, que la procedencia de la acción aquiliana se justificaba por la transgresión del deber de vigilancia que incumbe a los padres, respecto a los menores de edad que

(11) CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1987.

(12) GÓMEZ CALLE, ESTHER, *La responsabilidad civil de los padres*, citado en nota 5.

viven en su compañía, presunción de culpa, que se traduce en la consiguiente inversión de la carga de la prueba, que ha sido entendida por la doctrina y la jurisprudencia con una marcada severidad, exigiendo una rigurosa prueba de la diligencia empleada, según las circunstancias del lugar y el tiempo en cada caso concreto.

La responsabilidad civil de los padres se configura, en todas estas sentencias, de una manera muy rigurosa, sin duda. Hace algunos años tuve ocasión de expresar quchabría que tomar en consideración, a la hora de delimitar la responsabilidad de los progenitores por los actos de sus hijos, algunos parámetros concretos, como pueden ser la edad del menor, su grado de discernimiento y su sentido de la culpabilidad. Hay que insistir en que la capacidad y el nivel intelectual de un niño de cuatro años, por ejemplo, no son asimilables a los de un niño de catorce o quince (13). Mi tesis, a pesar de que, en un principio, pudiera parecer un tanto relativista, a merced y al vaivén de las diversas y cambiantes circunstancias, tiene su punto de apoyo en la necesidad de relacionar la diligencia exigible a un buen padre de familia con las concretas circunstancias del caso —que nunca, a mi juicio, deben ser ignoradas— y, de manera muy especial, con la edad del menor y demás caracteres del mismo, así como con el tipo de actividad, en cuyo desarrollo se produjo el daño y la posición de los padres respecto de la misma, tal como han expresado, con agudeza, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA y DÍAZ ALABART (14), diciendo que no es sólo posible, sino obligado, que la Jurisprudencia aprecie en sus decisiones las diversas situaciones dentro de la menor edad, especialmente la de los que la autora designa como «grandes menores», cuyo inicio está al comienzo de la adolescencia.

No ha seguido, sin embargo, nuestra Jurisprudencia esta vía suavizadora de la extrema rigurosidad, tal como puede apreciarse incluso en la sentencia que ha sido objeto de análisis, en la que el hijo menor había entrado ya en una edad cercana a la adolescencia, y en la que se responsabilizó a la madre por *culpa in vigilando* del acto dañoso cometido por el hijo.

Esperemos que esta tendencia rigorista vaya, poco a poco, dulcificándose, en un tema tan complejo, delicado y espinoso como, efectivamente, lo es la responsabilidad civil de los progenitores.

AURELIA MARÍA ROMERO COLOMA

(13) ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA, «Valoración jurídica del apartado 2 del artículo 1.903 del Código Civil (la responsabilidad civil de los padres por hechos de sus hijos)», en la *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, Madrid, octubre de 1997.

(14) LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, citado en notas 1 y 7; DÍAZ ALABART, S., «La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a la patria potestad o tutela», en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1987.