

La autonomía jurídica del menor en materia civil en Derecho francés

Si el artículo 388 del Código Civil modificado por la Ley de 5 de julio de 1974, precisa que: «el menor es el individuo de uno u otro sexo que no ha cumplido los dieciocho años», resulta del título de la rúbrica citada al iniciar este texto que existen dos categorías de menores:

- Los no emancipados y
- Los que lo son.

Los menores emancipados se consideran como una excepción. No se contempla el tema en el caso que nos interesa. En efecto, como bien es sabido que puede dimanar de pleno derecho del matrimonio (una joven de quince años pudiendo beneficiarse de ello) o por motivos justos, de una sentencia referente a un joven o una joven de dieciséis años cumplidos, la emancipación hace del menor capacitado como un mayor para todos los actos de la vida civil, artículo 481 del Código Civil. Las únicas limitaciones a la plenitud de la autonomía jurídica del menor emancipado la constituyen la prohibición para él de ejercer como comerciante, así como la obligación del consentimiento parental si desea contraer matrimonio o ser adoptado. Sin embargo, si la norma la constituyen menores no emancipados, poner de realce los ámbitos de autonomía jurídica que se les reconoce, no carece de interés, ya que éstos vienen a modular el principio básico de su incapacidad.

Capacitado como persona jurídica para ser titular de derechos, el menor no emancipado sólo puede verse sometido a incapacidades de disfrute especiales; generalizar en este campo preciso vendría a ser una denegación de su personalidad. Al contrario, si nos referimos al establecimiento de sus derechos, al menor no emancipado se le presenta tradicionalmente como sometido a la incapacidad general de ejercer. Moderando su falta de madurez con la organización de una protección de su persona y de sus bienes, se traduce por una representación legal fundamentándose, según su situación familiar, en la patria potestad o en la tutela.

Ahora bien, en la práctica, la condición de incapacidad del menor no emancipado está siendo cada día más criticada. Lo es por el surgir de nuevos derechos subjetivos que se le conceden mediante la Convención Internacional de los Derechos del Niño, con ciertas disposiciones de ésta oponiéndose, a veces, al derecho interno. Lo es esencialmente por el desarrollo de derogaciones al principio de incapacitación general de ejercer, fundamentado en una representación que le impide al menor actuar por sí mismo.

En este caso se ha llegado a subrayar la total falta de realidad del paso brusco de la minoría a la mayoría, de la incapacitación total a la capacitación completa. Parece evidente, en su propio interés, idear etapas que permitan al menor acceder progresivamente a su capacitación civil. Ya se pensó en la asistencia al menor como vía posible entre la autonomía y la representación. Se avanzaron las ideas de la premayoría y de capacitación natural. Sea cual sea la argumentación parece ineludible comprobar que la incapacitación del menor va cediendo terreno, con cierta regularidad en beneficio de nuevas esferas de autonomía a las que contribuirán la Convención internacional, el legislador, la jurisprudencia y la práctica.

Aunque la autonomía jurídica, como ya se ha dicho, pueda ser un engaño sin autonomía financiera, aunque la disminución de la edad de la mayoría, la duración cada vez más larga de las carreras y las dificultades de la inserción en la vida activa pudieran confirmar más bien la idea de post-minoría. Se va afirmando un movimiento irreversible que tiende a facilitar al menor no emancipado zonas de actividad jurídica que le permitan expresar su voluntad. Para resumir, se desea que con la edad del juicio pueda ser un adolescente responsable que se determine con madurez. Que la autonomía jurídica del menor no emancipado en este caso, se relacione con la facultad de entender qué alcance tendrán sus actos, aparece tanto más realista cuanto que tal autonomía puede preparar al menor a ser obligado o deudor personalmente, salvo disposiciones especiales de protección.

Sin embargo, a nivel de análisis jurídico, no se necesita tener demasiado juicio para hallarse en la posición de obligado o deudor. Para ello basta con haber adquirido la personalidad jurídica, siendo ésta, si uno se limita al principio, concedida al nacer. El niño nacido viable no sólo se le considera capacitado para ser titular de derechos en lo positivo sino también en lo negativo, es decir, capacitado para obligaciones. Si se mira el Código Civil, se puede comprobar que el menor no emancipado, aunque juicioso, queda protegido en materia contractual. Pero el artículo 1.310 de dicho Código nos dice que el menor «no es restituible frente a las obligaciones que resulten de su delito o de su cuasidelito». Esto significa que no puede obtener la restitución, el restablecimiento de la situación en el estado anterior como si nada hubiera pasado. Según el texto debe, pues, sufrir las consecuencias de sus actos dañosos. Es civilmente responsable. Ahora bien, si durante largo tiempo

se admitió que este principio de «capacitación delictiva» del menor no podía atañer al niño demasiado joven para evaluar las consecuencias de sus actos, se viene deduciendo de una evolución jurisprudencial que el menor, aunque desprovisto de juicio, puede ser civilmente responsable. La autonomía jurídica se separa, en tal caso, del juicio para hacer del niño en su primera infancia, es decir, el «infans», un deudor a pesar suyo.

Comprendemos, pues, que si el menor no emancipado puede beneficiarse de una autonomía jurídica relacionada con el juicio, lo cual le permite ser un adolescente que se determina con madurez (primera parte) paradójicamente, el acceso al juicio podría, a la par, revelar que siendo «infans» estaba dotado de una autonomía jurídica, llevándolo a ser deudor a pesar suyo (segunda parte).

PRIMERA PARTE

LA AUTONOMIA JURIDICA DEL MENOR RELACIONADA CON EL JUICIO O EL ADOLESCENTE QUE SE DETERMINA CON MADUREZ

Amplios y variados son los campos en los que surgen manifestaciones de la autonomía jurídica del menor sin llegar a darse el caso de una verdadera sistematización. Existe un amplio abanico de esferas precisas de autonomía, lo cual produce una amplia impresión de dispersión. Las zonas de autonomía concedidas directamente o algunas veces indirectamente por el legislador al menor no emancipado se refieren

- a elecciones relacionadas con su persona;
- a decisiones de tipo patrimonial.

Al tratarse más precisamente de este ámbito, cabe recordar que la clasificación de los actos patrimoniales en actos de conservación, actos de administración y actos de disposición tiene que contemplarse en la medida en que la representación constituye un principio para las dos últimas categorías de actos o medidas, siendo éstas presentadas en orden creciente de gravedad.

Si la autonomía jurídica del menor se debe examinar respecto a situaciones que dependen del derecho material, sustancial, también se debe contemplar respecto al derecho procesal.

Por último, la autonomía puede ser de fácil y variada adaptación.

Sus modalidades pueden ser muy diversificadas:

- Permitir al menor que paralice o bloquee decisiones que no toma por sí mismo.
- Darle la posibilidad de actuar en persona, solo.

— Dejarlo actuar en persona, más previo asesoramiento o previa asistencia o autorización.

Tras recordar estos parámetros, se contemplarán sucesivamente las hipótesis en las que la autonomía jurídica del menor no emancipado depende

- de un límite de edad determinada por el legislador (epígrafe A);
- y aquéllas en las que la autonomía jurídica del menor no emancipado existe sin referirse a una edad determinada (epígrafe B).

A) LA AUTONOMÍA JURÍDICA SUPEDITADA A UNA EDAD DETERMINADA

Siguiendo la doctrina, incluso hoy, se puede ver que la edad media del juicio varía según los autores: diecisiete o dieciocho años para unos, trece años para otros. El legislador no llegó nunca a bajar la barrera de los trece años, tratándose de supeditar ciertas manifestaciones de autonomía jurídica. En este caso, el legislador se atiene al fundamento del juicio supuesto para prever una participación del menor en la toma de decisiones que le atañen.

Un grado más de maduración le pareció necesario al legislador para que el menor pudiera llegar a actuar por sí mismo, adaptándose generalmente a la edad de dieciséis años.

a) *La participación del menor de más de trece años en decisiones que le atañen*

Según el artículo 60 del Código Civil, la persona que manifieste y justifique un interés legítimo puede cambiar de nombre, la demanda la presenta el representante legal por cuenta del menor no emancipado. En el caso de que el joven tenga más de los trece años, se exige su consentimiento propio.

Si, según el artículo 61-2, un cambio, esta vez de apellido, toca de pleno derecho a los hijos del beneficiario si son menores de trece años; el artículo 61-3 indica que el cambio de apellido del menor de trece años precisa su consentimiento propio si tal cambio no resulta del establecimiento o de una modificación de un vínculo de filiación.

El consentimiento del hijo natural mayor de trece años será necesario según el artículo 334-2 del Código Civil para que, fundamentándose en una declaración común de sus padres, el nombre patronímico de su padre pueda sustituir al de su madre, el cual venía llevando hasta el momento.

El menor de más de trece años debe dar su consentimiento propio en caso de adopción plenaria (art. 345) o de adopción simple (art. 360).

Por último, la nacionalidad francesa puede ser reclamada en nombre del menor nacido en Francia, de padres extranjeros, a partir de la edad de trece años y con su consentimiento propio (art. 21-11 del Código Civil).

En todas estas hipótesis, se trata de permitir al menor que obstaculice iniciativas referentes a su persona, por parte de su representante legal.

b) *La posibilidad dada al menor de dieciséis años cumplidos de actuar por sí mismo*

Nos encontramos aquí en presencia de ámbitos de autonomía plena cuando actuando el menor, en persona, no le impide actuar solo, autorización o asistencia alguna.

Se deduce del artículo 904 del Código Civil que el menor que ha cumplido los dieciséis años, no emancipado, puede disponer por testamento de la mitad de los bienes que la ley otorga al mayor de edad. Sin embargo, se considera que el testamento es un acto de disposición, tildado como peligroso. La solución elegida no parece pues ser muy lógica. Si se admite que con dieciséis años, el menor está capacitado para determinarse con lucidez acerca de la transmisión testamentaria de sus bienes, debería poder disponer, en tal caso, de la totalidad de sus bienes. Si se considera que limitarlo a la mitad de ellos es marca de reticencia porque no queda lo bastante claro que sea lo suficiente maduro, ¿no habría, pues, que permitirle que se beneficiara de autonomía, al respecto?

En contra, se puede opinar, sin que sea amplio tema de discusión, que el menor bajo tutela está capacitado, a partir de los dieciséis años, a dar una opinión ponderada sobre la gestión de sus bienes o la dirección de su persona.

Es por lo que el consejo de familia lo debe de convocar el juez tutelar cuando dicha convocatoria la demanda el menor, en persona, siempre que haya cumplido los dieciséis años (art. 410 del Código Civil). El artículo 415 precisa que al menor de dieciséis años cumplidos se le convoca obligatoriamente a la reunión del consejo de familia, dándose el caso de que el consejo se reúna a petición del menor. Sabiendo que el menor no vota y que sólo participa a título consultivo, queda claro que su autonomía no genera ningún riesgo.

A partir de una Ley del 22 de julio de 1993, la nacionalidad francesa ya no depende de un código de la nacionalidad sino de los artículos 17 y siguientes del Código Civil; es de notar que unos cuantos de estos artículos se vieron modificados, por otra parte, por una Ley del 8 de febrero de 1995 y esencialmente por una Ley del 16 de marzo de 1998. El artículo 17-3, apartado uno, derivado de la Ley del 22 de julio de 1993, determina que las demandas para adquirir, perder la nacionalidad francesa o la reintegración de

dicha nacionalidad pueden, según los requisitos de la Ley, hacerse sin autorización, a partir de los dieciséis años. Se insiste en la importancia de la posibilidad dada al menor de determinarse personalmente en cuanto a su nacionalidad. ¿No se podría contemplar, en tal caso, un riesgo decisonal poco fundado? Se piensa que no, cuando el menor presenta una solicitud para adquirir la nacionalidad francesa, al considerarse benéfica la afirmación de una vinculación con Francia. No ocurre lo mismo si se considera el caso de la facultad de repudiación. Si el francés que posee tal posibilidad de repudiar la nacionalidad francesa puede renunciar a ella a partir de los dieciséis años, el principio presentado por el artículo 17-3 es tenido en jaque tratándose de la utilización de la facultad de repudiación. Dadas las consecuencias importantes que tal repudiación podría acarrearle al solicitante, está previsto que sólo pueda realizarse seis meses antes de la mayoría del joven, así como los doce meses siguientes (art. 18-1, art. 19-4 y 22-3 del Código Civil).

Tratándose del menor asalariado, tema que va a desarrollar mi compañero y amigo J. PIERRE LABORDE, sólo recordaré que el artículo L 211-1 del Código del Trabajo, plantea el principio por el cual un menor no puede ser contratado antes de cumplir con la obligación escolar justamente fijada en los dieciséis años. Comparando este principio con el artículo L 411-5 del Código del Trabajo, se puede deducir que el menor de dieciséis años puede afiliarse libremente al sindicato profesional de su elección por otra parte; el problema de la conclusión de un contrato de trabajo para el menor viene constituyendo un nutrido tema de discusión doctrinal.

B) LA AUTONOMÍA JURÍDICA SIN REFERENCIA A UNA EDAD DETERMINADA

Existen hipótesis en las que sólo se hace referencia a la minoría, siendo el juicio un referencial supuesto (punto primero). Existen otras que se refieren, más propiamente dicho, al menor dotado de juicio (punto segundo). Por último, la autonomía puede vincularse a la naturaleza misma del acto (punto tercero).

a) *Los ámbitos de autonomía reconocidos al menor sin más precisión*

En definitiva, se reconoce la vida sexual del menor y su capacidad de procreación. Este es un ámbito que presenta aspectos sumamente íntimos y personales.

Así pues, el artículo 340-2 del Código Civil determina que, durante la minoría de un hijo natural, la madre, aunque sea menor, es la única capacitada para ejercitar una acción de investigación de paternidad de este hijo.

El artículo 341-1 al considerar el alumbramiento anónimo (bajo equis en Francia) dispone que la madre puede exigir que se guarde el secreto de su admisión y de su identificación. Como el texto no precisa ningún tipo de restricción, se puede pensar que la madre, aunque menor, es la única capacitada para reclamar su aplicación. En este sentido es como se declaró el Tribunal Supremo francés (Cour de Cassation) en una sentencia del 5 de noviembre de 1996. El problema que se planteaba en ese artículo era de otro orden: uno se interroga si no queda condenado por el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Se puede pensar que el artículo 341-1 del Código Civil no es incompatible con el artículo 7 de la Convención, en la medida en que el texto del artículo 7 indica que el menor, en lo posible, tiene derecho a reconocer a sus padres.

Según la jurisprudencia, un menor puede reconocer a un hijo natural.

Si un menor tiene hijos fuera del matrimonio puede ejercitar derechos de patria potestad referente a ellos, pero mal se le ve administrando bienes de su hijo si no puede harcerlo con los suyos. Sólo podría, en nombre del hijo, realizar actos que en persona está autorizado a hacer como menor.

Para dar una última precisión, el menor accede libremente a la contracepción.

Se trata básicamente, en las hipótesis presentadas, de establecer que el menor, innegablemente capacitado en sus aptitudes físicas, presuntamente lo es en sus aptitudes intelectuales, particularmente para medir el alcance de las actos que con aquéllas se vinculan.

Fuera de los campos evocados, el artículo 1.990 del Código Civil determina que «un menor no emancipado tiene la posibilidad de ser elegido como mandatario». Para ello es preciso que esté capacitado intelectualmente para poder representar válidamente al mandante.

b) *Los ámbitos de autonomía concedidos al menor capacitado y con juicio*

En ciertos textos, el legislador hace referencia al menor capacitado con juicio, y deja libertad al juez para determinar, caso por caso, si le parece efectiva la madurez del menor para que tal o tal disposición textual pueda aplicarse en beneficio suyo.

Se deja de lado todo límite de edad sustituyendo la evaluación cuantitativa de su aptitud a ponderar el alcance de sus actos por una apreciación puramente cualitativa que se piensa perfectamente adecuada a la personalidad y psicología del menor.

La ilustración más señalada de ello la hallamos en el artículo 388-1, introducido en el Código Civil por la Ley del 8 de enero de 1993, para satisfacer las exigencias del artículo doce de la Convención Internacional

sobre los Derechos del Niño. En el artículo doce se dice que los Estados garantizan al niño con juicio, el derecho de dar libremente su opinión sobre cuanto tema le atañe, tomándose en cuenta la opinión del menor, dados su grado de madurez y su edad. En esta perspectiva, se le concederá al joven la posibilidad de ser oído en todo caso de procedimiento judicial o administrativo que a él se refiera, de manera directa o por mediación de un representante o de un organismo adecuado, según las normas de procedimiento de la legislación nacional». El artículo 388-1 del Código Civil prevé que «en todo procedimiento que a él se refiera, el menor con juicio puede, sin perjudicar las disposiciones que prevén su intervención o su consentimiento, ser oído por el juez o la persona designada por éste para tal caso». Cuando el menor reclama ser oído, sólo se le puede denegar serlo por decisión especialmente motivada. Puede ser oído solo, acompañado de un abogado o de una persona elegida por él. El interrogatorio del menor no le confiere la cualidad de parte en el proceso. Si lo relacionamos con el estado de derecho anterior, el interrogatorio del menor ya no es una posibilidad derivada de unos textos precisos, tiene un alcance general.

Además, sigue dependiendo de una matización cualitativa del juicio. Es de notar que el apartado 3 del artículo 388-1 al indicar que el interrogatorio del menor no le otorga la categoría de parte en el procedimiento, no le brinda al menor la oportunidad para intervenir en sentido terminológico del procedimiento, ya que según el artículo 66 del nuevo Código de enjuiciamiento civil, «la demanda cuyo objeto es hacer que un tercero sea parte en el proceso establecido entre las partes de origen, dicha demanda, pues, constituye una intervención».

El artículo 388-1 parece doblemente limitativo comparado con el artículo 12 de la Convención. Primero, ésta no parece excluir que el menor pueda ser parte, haciendo particular hincapié en el hecho de poder ser oído el joven.

El uso del término PARTICULAR permite acceder a la cualidad de PARTE. Más lejos, el artículo 388-1 sólo confiere al menor el derecho de ser oído, no más.

Si el artículo 12 prevé la posibilidad, entre otras, para el menor, de ser oído, lo hace no sólo para que pueda expresarse libremente sino para que se le aprecie debidamente.

También se pueden citar dos disposiciones agregadas la una al artículo 410, la otra al artículo 415 del Código Civil. Derivadas de una Ley del 14 de mayo de 1998, cuya originalidad estriba en haberse inspirado en textos adoptados por el «Parlamento de los niños» en su junta anual. Este Parlamento deseaba que el menor huérfano pudiera tomar parte en el consejo de familia. Las disposiciones adoptadas por el Parlamento (de mayores) son más amplias. El apartado dos, nuevo, del artículo 410, determina que «el consejo de familia convoca también a petición del menor con menos de dieciséis años,

con capacidad de juicio, excepto decisión contraria, especialmente precisada por el juez». En cuanto al apartado tres nuevo del artículo 415 prevé que: «el menor con juicio puede, siempre que el juez no estime lo contrario a su interés, presenciar la reunión del consejo de familia, a título consultivo».

c) *Los ámbitos de autonomía vinculados a la naturaleza de los actos*

Se considera que ciertos actos estimados poco peligrosos en un principio, los puede llevar a cabo un menor no emancipado en persona. Dichos actos implican forzosamente la capacidad de juicio, ya que el acto jurídico supone manifestación de voluntad que dará paso a las consecuencias jurídicas deseadas.

En ellos se engloban los actos de conservación, los actos de administración no lesivos, así como todos aquéllos autorizados por el uso:

1. Los actos de conservación

No provocan, efectivamente, ningún riesgo para el menor, ya que le permiten la conservación o, mejor dicho, permiten evitar la pérdida, el deterioro de parte del patrimonio del menor.

2. Los actos de administración no lesivos

Los actos de administración los debe de llevar a cabo el representante legal del menor que actúa solo, es decir, sin que se le sea permitido realizarlos. Si el menor realiza actos que podía hacerlos sólo su representante legal, dichos actos podrán verse impugnados si han resultado lesivos, es decir, desfavorables al menor. De ello se dedujo que los actos de administración los realiza válidamente el menor si no son lesivos.

3. Los actos autorizados por uso o hábito

Los artículos 389-3 y 450 del Código Civil disponen que el administrador legal o el tutor del menor le representará en todos los actos civiles, excepto los casos en los que el uso o costumbre permite que los menores actúen por sí mismos. Estos textos no indican de ninguna manera cuál es el criterio de uso, dejando vía libre a la doctrina y a la jurisprudencia. El uso se refiere a los contratos habituales, a los actos de la vida corriente. Cabe considerar que el uso abarca los hábitos actuales y no la tradición pasada. No importa si dichos actos son de administración o de disposición porque, al ser practicados corrientemente por el menor, solo, no tendrían que acarrear ningún riesgo para él. Sin embargo, el vacío legal, en tal caso, provoca un riesgo de arbitrariedad y constituye una fuente de inseguridad jurídica.

Ejemplarizando la teoría de los actos habituales con la compra de alimentos, prendas de vestir, libros, discos, dichos actos pueden ser importantes.

Algunos han podido interrogarse para saber si el contrato de trabajo podía contemplarse en esta categoría.

Se puede afirmar que existe un ámbito que cada día llama más la atención de la doctrina, y resultaría arriesgado vincularlo con esta teoría de los actos habituales, de diario. Se trata de la autonomía bancaria del menor. Los autores piensan que los establecimientos bancarios actúan con un gran liberalismo próximo al laxismo, así como con un menosprecio de las reglas de protección del menor emancipado, lo cual ha llevado a hablar de una auténtica corrupción bancaria de los menores.

No se vacila, en un futuro, a pesar de la quietud jurisprudencial en el caso, imaginar abundantes procesos de responsabilidad.

Se tratará, efectivamente, de responsabilidad civil en la segunda parte de esta ponencia, referente al menor sin juicio.

SEGUNDA PARTE

LA AUTONOMIA JURIDICA DEL MENOR PRIVADO DE JUICIO: EL «INFANS» DEUDOR A PESAR SUYO

La falta de juicio en el «infans» no se ha opuesto a que sea civilmente responsable, jurídicamente autónomo, personalmente comprometido para resarcir los daños ocasionados por sí mismo.

Se tratarán sucesivamente las justificaciones (epígrafe A), así como las implicaciones (epígrafe B) del principio de responsabilidad civil del «infans».

A) LAS JUSTIFICACIONES

Está claro que el menor no emancipado puede ser civilmente responsable como autor o causante de una falta, así lo da a entender el artículo 1.310 del Código Civil, el cual, al citar los delitos o cuasidelitos del menor, se refiere a los artículos 1.382 y 1.383 del Código Civil, relativos a la responsabilidad del hecho personal que estriba en una falta probada. Durante largo tiempo, se admitió, fundamentándose en el concepto clásico de la falta civil, que el «infans», sin facultad de juicio, no podía pues considerarse autor de una falta o infracción. Esta suponía, efectivamente, la unión de un elemento material objetivo (un comportamiento que no hubiera tenido en las mismas circunstancias una persona prudente y sagaz) y de un elemento subjetivo psicológico, moral (el comportamiento ha de poder ser imputado a su autor).

En virtud de este concepto subjetivo de la falta civil, si el que no tiene facultad de juicio no puede, obviamente, cometer falta intencional (un delito

en terminología civil), tampoco podría imputársele una falta de imprudencia o de negligencia porque al no darse cuenta de lo que hace no puede inclinarse a actuar con prudencia. Con un mismo enfoque, la jurisprudencia, frente al vacío de los textos, se pronuncia en pro de la irresponsabilidad civil del demente.

Ahora bien, la Ley del 3 de enero de 1968, acerca de la reforma del derecho de los incapaces mayores, vino a trastocar este esquema introduciendo, en el Código Civil, un artículo 489-2 según el cual «el causante de daño ajeno bajo el dominio de una perturbación o trastorno mental queda sometido a resarcimiento o reparación». Si se ha podido considerar que el texto nuevo planteaba un principio autónomo de responsabilidad del demente o incluso que no hacía de él un responsable civilmente sino un simple deudor de reparación, el Tribunal Supremo francés: Cour de Cassation, vino a dar un mentís al indicar en una sentencia del 4 de mayo del 1977 que «el artículo 489-2 no prevé ninguna responsabilidad particular y se aplica a todas las responsabilidades previstas en los artículos 1.382 y siguientes del Código Civil». Nos hallamos, pues, frente a una responsabilidad del demente, la cual depende del derecho común de la responsabilidad civil.

Ocurría, pues, que un demente podía ser responsable por hecho propio según el artículo 1.382, es decir, fundamentándose en la prueba de la falta. Para admitir que un demente pueda cometer falta, fue preciso que la jurisprudencia modificara el concepto de la falta civil, convirtiéndose ésta en falta objetiva pasando del elemento subjetivo, es decir, de la imputabilidad. Basta con el menor desliz para constituir la falta sin vinculación con el juicio. Es obvio que quien carece de juicio no puede cometer falta intencional, pero puede ser autor de una falta de imprudencia en cuanto no ha actuado como lo hubiera hecho el individuo normal en las mismas circunstancias. Parecía lógico pues admitir que, pese a su falta de juicio, podía resultar civilmente responsable el «infans».

Aunque se concibió para los mayores, el artículo 489-2 ha podido extenderse a un menor, ya no «infans», falto de juicio por motivos de alienación mental. Sin embargo, no fue posible valerse de él para capacitar al «infans» en la medida en que si se enfocaba la falta de juicio por «trastorno mental» ya no se podía asimilar la corta edad a tal trastorno mental.

De fuente totalmente pretoriana, de la jurisprudencia, surgió el principio de la responsabilidad civil del «infans» por falta objetiva. En una sentencia dictada por el pleno del Tribunal Supremo francés (Cour de Cassation), el 9 de mayo de 1984, se determinó que los jueces competentes en cuanto al fondo pueden estimar que un menor cometió una falta sin tener que averiguar si estaba capacitado para apreciar las consecuencias de sus actos.

Además, a partir de una interpretación jurisprudencial del artículo 1.384, apartado uno, iniciada a finales del siglo XIX, surgió una responsabilidad de

pleno derecho para con la persona responsable de la custodia de una cosa si resultó ser el instrumento del daño. Si los poderes de uso, de dirección y de control que caracterizaban la custodia se consideran, primero, para el que los ostentaba, con el requisito de juicio, el Supremo francés dio a entender, en el caso del demente, en 1964, que la falta de juicio no le impedía ser responsable. Esta solución se vio claramente ratificada por el artículo 489-2, así como por su interpretación jurisprudencial.

Tratándose del «infans», otra sentencia emitida el 9 de mayo de 1984 por el pleno del Supremo francés, vino a confirmar que un niño de tres años tenía uso, dirección y control del palo, instrumento del daño con el que hirió a un compañero (en un ojo) y que, pese a la corta edad del menor, no había porqué averiguar si éste tenía capacidad de juicio.

Civilmente responsable el «infans» puede serlo como autor de una falta cuasidolosa o como responsable de la custodia de una cosa. Si ha cometido un daño se le puede condenar personalmente a resarcirlo.

B) IMPLICACIONES

El niño y con mayor motivo el «infans» suele ser insolvente, por lo tanto la víctima tendrá que proceder en justicia contra los padres que la Ley responsabiliza frente a sus hijos menores (art. 1.384, apartado cuarto, del Código Civil).

Para que los padres se consideren responsables, se pensó durante largos años que era necesario que el hijo menor fuera, en persona, responsable y que, además, lo fuera como autor de una falta. Era el enfoque del artículo 1.310 del Código Civil.

En 1963 una sentencia del Supremo francés admitió que los padres pueden ser responsables, aunque el accidente lo causó una cosa utilizada por el menor.

Como lo vino a subrayar una sentencia de 1966, «si la responsabilidad (aquí del padre) supone que se estableció la de su hijo, la ley no separa las causas que pudieron originar la responsabilidad del hijo menor».

Sin embargo, si el niño fuera de corta edad no podía ser ni autor de una falta ni tampoco responsable de una cosa. Al no poder ser responsable, resulta que los padres tampoco podían serlo. Hacer personalmente responsable al «infans» permitía, pues, responsabilizar a los padres de un hijo no capacitado, abriendo así la vía a resarcir a las víctimas de niños de corta edad.

Paradójicamente, otra sentencia dictada por el pleno el 9 de mayo de 1984, provocó expectación ya que, para responsabilizar a los padres, basta con (según la sentencia) que el hijo menor haya cometido un acto causando directamente el daño invocado por la víctima. En tal caso, ya no se habla ni

siquiera de un daño causado por algo manejado por el niño, prueba de una falta objetiva. Resulta, pues, que el niño puede comprometer la responsabilidad de sus padres sin comprometerse a sí mismo, mientras que, si se diera el caso de que la víctima (puede hacerlo) imputara al niño, tendría que hacerlo en el ámbito de su responsabilidad personal o propia.

En resumidas cuentas, ¿un acto objetivamente normal y correcto del niño resultaría pues comprometedor para la responsabilidad de sus padres, si fue causa directa de un daño sufrido por un tercero? Es como si se considerara a los padres responsables de sus hijos menores que custodian y que pueden ser causantes de daños de la misma manera que lo son de las cosas que custodian. Se llega pues al supuesto del «niño-cosa» o cosificado, es decir, una despersonalización del niño.

La responsabilidad de los padres se asimila a la de un acto de un tercero, la de una persona ajena que puede originar responsabilidad o una responsabilidad de segundo grado. Tendría que suponer que la «persona ajena», en tal caso el hijo menor, es a su vez responsable.

Para ir concluyendo, aunque los padres se vean cada vez más fácilmente responsabilizados para bien de las víctimas, no hay que dejar de matizar que la responsabilidad civil del «infans» lo lleva a responder con sus bienes propios si los tiene. Si los padres no pagan, la deuda contraída le seguirá hasta su mayoría y sólo se desvanecerá, siendo un disgusto sorprendente. Si los padres pagaron por él, en teoría podrían recurrir en contra de él. Además, si fallecieran los padres que pagaron, ¿no tendría el hijo que compensar a sus hermanos según el artículo 851 del Código Civil que reza «se debe producir restitución de la cuantía utilizada para establecer a uno de los coherederos o en concepto de pago de las deudas de uno de ellos»?

Huelga decir que se incita de manera apremiante a contratar un seguro en un terreno en el que todavía no se exige.

Las pistas que acabamos de explorar, sin pretender constituir una relación exhaustiva, la cual nos llevaría a utilizar mucho más tiempo que el adecuado, demuestran ampliamente, en mi opinión, la rica potencialidad del tema jurídico generador de amplios debates.

JEAN FRANCIS OVERSTAKE
Catedrático de Derecho civil y procesal
Universidad Montesquieu de Burdeos