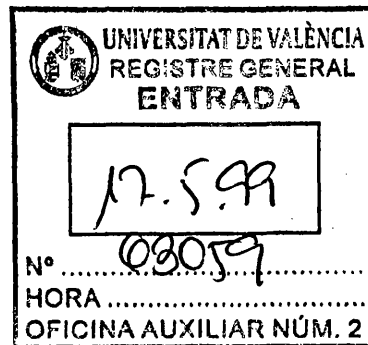


UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL



«LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS HECHOS DAÑOSOS DE
LOS ALUMNOS MENORES DE EDAD»

Realizada por:

M^a Luisa Atienza Navarro

Dirigida por:

Prof. Dr. D. Rafael Ballarín Hernández

(Catedrático de Derecho civil)

UMI Number: U602927

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U602927

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC
789 East Eisenhower Parkway
P.O. Box 1346
Ann Arbor, MI 48106-1346

| | |
|-------------------------|------------|
| UNIVERSITAT DE VALÈNCIA | |
| CC. SOCIALS | |
| BIBLIOTECA | |
| Nº Registre | 26392 |
| DATA | 06/04/2001 |
| SIGNATURA | B10.74452 |
| Nº LIBIS: | 1040185 |

N-D0BIS: 1040178

ÍNDICE

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

PARTE PRIMERA: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

CAPÍTULO I: PRECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS HECHOS DAÑOSOS DE LOS ALUMNOS

- I. CONSIDERACIONES GENERALES
- II. DERECHO ROMANO
- III. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL
- IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS ACTOS DAÑOSOS DE LOS ALUMNOS DURANTE LA CODIFICACIÓN FRANCESA Y EN LA VERSIÓN ORIGINARIA DEL CODE CIVIL
 1. La responsabilidad civil por los actos dañosos de los alumnos en el antiguo Derecho francés y en los Trabajos preparatorios del *Code civil*
 2. La responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos en la versión originaria del *Code civil* y después de la reforma por Ley de 20 de julio de 1899
 - A) La responsabilidad civil por los actos dañosos de los alumnos en la versión originaria del art. 1.384 *Code civil*

- B) La Ley de 20 de julio de 1899 y la sustitución, en el art. 1.384 *Code civil*, de la responsabilidad de los profesores públicos por el Estado

- V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAESTROS POR LOS ACTOS DAÑOSOS DE SUS ALUMNOS EN EL CODICE CIVILE DE 1865

- VI. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LOS ALUMNOS EN EL DERECHO DE LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA
 - 1. Introducción: Los problemas de la doble regulación de la responsabilidad civil en el Derecho español
 - 2. Los Proyectos de Código civil y de Código penal de 1821
 - 3. El Código penal de 1822
 - 4. El Proyecto de Código civil de 1836
 - 5. El Código penal de 1848
 - 6. El Proyecto de Código civil de 1851
 - 7. El Código penal de 1870
 - 8. El Anteproyecto de C.c. de 1882-1888
 - 9. Valoración de las normas sobre la responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos durante la Codificación española

- VII. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LOS ALUMNOS EN EL TEXTO DEL C.C. DE 1889 Y EN EL DEL C.P. ESPAÑOL DE 1973
 - 1. Consideraciones generales

2. La responsabilidad civil del maestro frente a la víctima del daño causado por el alumno
 - A) Introducción
 - B) Actos dañosos de los alumnos no constitutivos de delitos o faltas
 - a) *Ámbito de aplicación del art. 1.903.VI C.c.*
 - b) *El fundamento de la responsabilidad civil de los maestros por los actos dañosos de sus alumnos ex art. 1.903.VI C.c.*
 1. *Tesis mayoritaria: La culpa in vigilando del maestro y la equiparación de su responsabilidad con la de los padres y tesis mixtas*
 2. *Otras posiciones doctrinales: aproximación de la responsabilidad del maestro a la del empresario*
 3. *Conclusiones. Análisis jurisprudencial*
 - C) Actos dañosos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas
 - a) *Ámbito de aplicación del art. 22 C.p.*
 - b) *Fundamento y naturaleza de la responsabilidad civil del maestro ex art. 22 C.p.*
 - D) *Conclusiones críticas en torno a la diferente regulación de la responsabilidad civil de los maestros ex art. 1.903.VI C.c. y ex art. 22 C.p.*
3. La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes frente a la víctima del daño causado por el alumno: aplicación de las normas de la responsabilidad civil del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes

VIII. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN APLICABLE A LOS CENTROS DE ENSEÑANZA PÚBLICOS

1. El reconocimiento de la responsabilidad objetiva y directa de la Administración y su incidencia en el régimen resarcitorio de los daños acaecidos en los centros docentes públicos. Remisión
2. Jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil de la Administración Pública por los daños causados por el funcionamiento del servicio público de la educación e incidencia de la misma en el Derecho sustantivo aplicado por los Tribunales

PARTE SEGUNDA: DERECHO VIGENTE

CAPÍTULO I: CAMBIOS EN LA REALIDAD EDUCATIVA Y NUEVAS PERSPECTIVAS EN EL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS HECHOS DAÑOSOS DE LOS ALUMNOS

I. INTRODUCCIÓN

II. LA REFORMA POR L. 1/1991, DE 7 DE ENERO, DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS ACTOS DAÑOSOS DE LOS ALUMNOS

1. Motivos de la reforma: cambios en la realidad educativa
2. Líneas básicas de la reforma por L. 1/1991, de 7 de enero

III. VICISITUDES Y MODIFICACIONES DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS ACTOS DAÑOSOS DE LOS ALUMNOS EN EL DERECHO FRANCÉS: LA INCIDENCIA DE LA LEY DE 5 DE ABRIL DE 1937

1. Introducción
2. La supresión de la presunción de culpa de los docentes por los daños causados por sus alumnos

3. Los daños causados y sufridos por los alumnos de los centros docentes públicos: la imposibilidad de demandar al profesor y la sustitución de su responsabilidad por el Estado
4. Valoración crítica de la Ley de 5 de abril de 1937

IV. EL CASO ITALIANO: LA APARENTE CONTINUIDAD CON LA TRADICIÓN

1. Introducción
2. Vías para exigir el resarcimiento por los daños causados por los alumnos
 - A) La responsabilidad civil de los precettori frente a la víctima del daño
 - B) La responsabilidad civil del titular del centro docente frente a la víctima del daño causado por los alumnos
3. La situación privilegiada de los docentes estatales en el Derecho italiano

CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TITULAR DEL CENTRO DOCENTE (I): FUNDAMENTO Y CONTENIDO DE LA PRUEBA LIBERATORIA

I. INTRODUCCIÓN

II. CENTROS DE ENSEÑANZA PRIVADOS

1. Consideraciones generales
2. Significado de la expresión «personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza»
 - A) Tramitación parlamentaria de la L. 1/1991, de 7 de enero
 - B) Determinación de la titularidad del centro docente

3. Fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes por los actos dañosos de sus alumnos
 - A) Actos dañosos de los alumnos que no son constitutivos de delitos o faltas
 - a) Consideraciones generales
 - b) La discusión parlamentaria de la L. 1/1991, de 7 de enero
 - c) Posiciones doctrinales acerca del fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes: ¿Responsabilidad por culpa o responsabilidad por riesgo?
 1. *Planteamiento*
 2. *Defensa del fundamento subjetivo de la responsabilidad ex art. 1.903.V C.c. y problemas que plantea*
 - A) *Casos en que el proceder negligente de un profesor contribuye a la causación de un daño por el alumno*
 - a) *La culpa in vigilando o in eligendo del titular del centro*
 - b) *La contradicción existente entre el art. 1.904.II C.c. y el fundamento subjetivo de la responsabilidad del titular del centro docente*
 - c) *La conducta negligente del profesor como motivo de la responsabilidad del titular del centro*
 - B) *Casos en que la defectuosa organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias contribuye a la causación de un daño por el alumno*
 3. *Defensa del fundamento objetivo de la responsabilidad ex art. 1.903.V C.c. y problemas que plantea*

- A) *Argumentos doctrinales en apoyo de este fundamento*
- B) *Acerca de la posible aplicación de los arts. 25 a 28 L.G.D.C.U.*
- d) Pronunciamientos judiciales acerca de la incidencia de la reforma por L. 1/1991 en el criterio de imputación de la responsabilidad de los titulares de centros docentes
- e) Opinión personal acerca del fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes
- B) La responsabilidad del titular del centro docente por los actos dañosos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas
- C) Problemas de la regulación dual de la responsabilidad civil del titular del centro docente
- 4. Contenido y delimitación de la culpa del titular del centro docente. La prueba liberatoria de su responsabilidad
 - A) Consideraciones generales
 - B) La diligencia exigible a los titulares de centros docentes privados en el ejercicio de su cargo
 - a) Flexibilidad y relatividad de los criterios determinantes de la diligencia
 - b) Circunstancias con base en las cuales debe valorarse el cumplimiento de los deberes de vigilancia y de organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias
 - 1. *Circunstancias objetivas*
 - A) *Práctica de actividades deportivas*
 - B) *Juegos realizados por los alumnos*
 - C) *La utilización de instrumentos peligrosos*
 - D) *La irrelevancia de las prohibiciones*
 - E) *La ausencia del profesor*
 - 2. *Circunstancias subjetivas*
 - A) *La edad del alumno*

- B) *El carácter y la personalidad del alumno*
- 3. *Consideración de las circunstancias anteriores para valorar la diligencia tanto en la vigilancia del alumno, como en la adopción de las medidas organizativas necesarias para prevenir la causación de los daños*
- C) La prueba exoneratoria conforme al último párrafo del art. 1.903 C.c.
 - a) Introducción
 - b) El hecho imprevisible e inevitable del alumno
 - 1. *¿Caso fortuito o no-culpa como causa exoneratoria de responsabilidad?*
 - 2. *Análisis de la jurisprudencia recaída sobre la materia*
 - 3. *La cuestión en el Derecho francés y en el Derecho italiano*

III. CENTROS DE ENSEÑANZA PÚBLICOS

- 1. Régimen aplicable a los centros docentes públicos. Incidencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común
- 2. La determinación de la titularidad pública del centro docente
- 3. El fundamento de la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento del «servicio público de la educación». Revisión crítica.
 - A) La responsabilidad objetiva de la Administración Pública
 - a) Daños derivados del *funcionamiento anormal* de los servicios públicos
 - b) Daños derivados del *funcionamiento normal* de los servicios públicos

- c) Acerca de la conveniencia de que la Administración responda objetivamente de los daños derivados del funcionamiento normal del servicio educativo
 - B) Responsabilidad directa de la Administración Pública
- 4. La jurisdicción competente para conocer las pretensiones indemnizatorias en materia de daños causados por el funcionamiento del servicio público de la educación según la L.R.J.A.P. y la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

CAPÍTULO III: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TITULAR DEL CENTRO DOCENTE (II): PRESUPUESTOS

I. INTRODUCCIÓN

II. CAUSACIÓN DIRECTA DE UN DAÑO POR UN MENOR DE EDAD, ALUMNO DE UN CENTRO DOCENTE DE ENSEÑANZA NO SUPERIOR

- 1. Consideraciones generales
- 2. La condición de alumno de un «centro docente de enseñanza no superior»
 - A) La condición de alumno
 - B) El concepto de «Centro docente de enseñanza no superior»
- 3. La minoría de edad del alumno causante directo del daño
 - A) La cuestión de la edad del alumno en los antecedentes del art. 1.903.V C.c.
 - B) La minoría de edad del alumno como presupuesto de aplicación del art. 1.903.V C.c. y del art. 22.II C.p: de 1973

4. El acto dañoso «objetivamente» negligente o doloso del alumno
 5. La causación de un daño por el alumno como presupuesto de aplicación del art. 1.903.V C.c. Los daños sufridos por un alumno sin la intervención de otro: régimen aplicable
 - A) Consideraciones generales
 - B) Régimen aplicable a los daños sufridos por un alumno, sin la intervención de otro alumno en su causación
- III. NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LOS TITULARES DE CENTROS DOCENTES Y EL DAÑO CAUSADO DIRECTAMENTE POR EL ALUMNO
1. Centros de enseñanza privados
 - A) Introducción
 - B) El nexo causal en los casos en que se responde, por culpa propia, del daño que otro causa directamente
 - C) La imputación objetiva del daño causado directamente por el alumno a la conducta negligente del titular del centro docente privado (y, en su caso, de los profesores)
 2. Centros de enseñanza públicos
 3. Participación de la víctima en la causación del daño. Especial consideración del supuesto en que la víctima es menor de edad
 - A) Víctima mayor de edad
 - B) Víctima menor de edad
 - a) Supuesto en que la víctima no es alumno del centro docente
 - b) Supuesto en que la víctima es alumno del centro docente

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL Y TEMPORAL DEL ART. 1.903.V C.c. Y DEL ART. 22.II C.p. DE 1973

1. Ámbito temporal
 - A) Consideraciones generales
 - B) El concepto de «profesorado del Centro docente»
 - C) La delimitación temporal de la responsabilidad del titular: duración de la obligación de vigilancia del alumnado
2. Ámbito material

CAPÍTULO IV: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DOCENTES POR LOS HECHOS DAÑOSOS DE SUS ALUMNOS

I. DOCENTES QUE CUMPLEN SUS FUNCIONES EN CENTROS PRIVADOS

1. Planteamiento
2. La responsabilidad del profesor frente al titular del centro docente: La acción de regreso ex art. 1.904.II C.c.
 - A) Presupuestos de la acción de regreso
 - a) La limitación de la acción de regreso a los supuestos de dolo o culpa grave del docente
 1. *La justificación del art. 1.904. II C.c. durante la discusión parlamentaria de la Ley 1/1991, de 7 de enero*
 2. *Justificaciones doctrinales de la limitación de la acción de regreso a los supuestos de dolo o culpa grave del docente*
 - b) El dolo o culpa grave del profesor en «el ejercicio de sus funciones que fueran causa del daño»
 - c) La prueba de la culpa de los docentes en el juicio de repetición: los efectos de la declaración de culpabilidad de los profesores contenida en la

- sentencia recaída en el proceso iniciado por la víctima sólo contra el titular del centro docente
- B) El contenido de la acción de regreso: La repetición por el todo o por una parte. Remisión
 - C) Plazo de prescripción de la acción de regreso
3. La responsabilidad del profesor frente a la víctima del daño causado directamente por el alumno, con base en el art. 1.902 C.c.
- A) Alcance de la reforma por L. 1/1991, de 7 de enero: incidencia en la posibilidad de exigir responsabilidad a los docentes por la vía del art. 1.902 C.c.
 - B) Tramitación parlamentaria de la L. 1/1991
 - C) Argumentos de la posición doctrinal minoritaria, en contra de la aplicabilidad del art. 1.902 C.c. y críticas a los mismos
 - D) La tesis mayoritaria, favorable a la aplicación del 1.902 C.c. Alcance de la responsabilidad del docente por los actos dañosos de los alumnos: discrepancias doctrinales. Valoración personal
4. Especialidades en el caso de que el acto dañoso del alumno sea constitutivo de delito o falta
- A) Responsabilidad del profesor frente al titular del centro por vía de regreso
 - B) Responsabilidad del profesor frente a la víctima
- II. DOCENTES QUE CUMPLEN SUS FUNCIONES EN CENTROS PÚBLICOS
- 1. Planteamiento
 - 2. Responsabilidad civil de los docentes frente a la Administración
 - 3. La exención de responsabilidad civil del profesor-funcionario público frente a la víctima del daño

**CAPÍTULO V: OTROS POSIBLES RESPONSABLES POR EL ACTO DAÑOSO
DEL ALUMNO MENOR DE EDAD**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES O TUTORES
DEL ALUMNO CAUSANTE DIRECTO DEL DAÑO
 1. El antecedente representado por la codificación francesa.
Evolución del Derecho francés
 2. Regulación en el Derecho español. Posiciones doctrinales y
opinión personal
 3. Criterio jurisprudencial
 4. Especial consideración de la responsabilidad de los padres
por los daños producidos por el alumno al centro docente
- III. LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR LOS DAÑOS CAUSADOS POR
LOS ALUMNOS, A CARGO DE UNA COMPAÑÍA
ASEGURADORA
 1. Responsabilidad de la compañía aseguradora *en los mismos
casos y en los mismos términos* que responde el asegurado,
salvo pacto en contrario
 2. Análisis jurisprudencial

**CAPÍTULO VI: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALUMNO CAUSANTE
DIRECTO DEL DAÑO**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: LA NOCIÓN DE
IMPUTABILIDAD CIVIL

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALUMNO CIVILMENTE IMPUTABLE

1. Actos dañosos de los alumnos no constitutivos de delitos o faltas
 - A) La apreciación de la negligencia del menor
 - B) El carácter, directo o subsidiario, de la responsabilidad del menor civilmente imputable
 - C) La acción de regreso de los responsables del daño causado directamente por el alumno frente a este último, y de éste frente a aquéllos
2. Especialidades en el caso de que el acto dañoso del alumno sea constitutivo de delito o falta

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALUMNO CIVILMENTE INIMPUTABLE

1. Planteamiento
2. Argumentos a favor de la responsabilidad de los menores civilmente inimputables
3. Valoración personal

V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALUMNO CAUSANTE DIRECTO DEL DAÑO EN LA JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO VII: LA NATURALEZA DEL VÍNCULO OBLIGATORIO DE LOS DISTINTOS RESPONSABLES DEL ACTO DAÑOSO DEL ALUMNO

I. INTRODUCCIÓN

II. LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE SOLIDARIDAD EN LOS CASOS DE PLURALIDAD DE SUJETOS RESPONSABLES DEL ILÍCITO CIVIL

- III. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE SOLIDARIDAD A LOS SUJETOS OBLIGADOS A RESARCIR EL DAÑO CAUSADO DIRECTAMENTE POR EL ALUMNO
- IV. EL VÍNCULO EXISTENTE ENTRE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DEL TITULAR DEL CENTRO Y LA DEL PROFESOR
 - 1. La responsabilidad solidaria del titular del centro docente y del profesor
 - 2. Problemas que plantea, en el ámbito procesal, la aplicación del régimen de solidaridad

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ABREVIATURAS

| | |
|-------------------------------|--|
| A.C. | Actualidad civil |
| A.D.C. | Anuario de Derecho civil |
| AN | Audiencia Nacional |
| AP | Audiencia Provincial |
| Ar. civ. | Aranzadi civil |
| Arch. resp. civ. | Archivio della responsabilità civile |
| Arch. ric. giur. | Archivio di ricerche giuridiche |
| Ass. plén. | Assemblée plénière (Cour de cassation) |
| AT | Audiencia Territorial |
| B.O.C.G. | Boletín Oficial de las Cortes Generales |
| B.O.E. | Boletín Oficial del Estado |
| BIDR | Bulletino dell'Istituto di Diritto romano Vitorio Scialoja |
| Bull. civ. (Chambre civil) | Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation |
| Cass. civ. | Cassation civil/Cassazione civile |
| C.c. | Código civil |
| C.C.J.C. | Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil |
| C.E. | Constitución española |
| Cit. | Citado |
| C.p. | Código penal |
| Chr. | Chronique |

Abreviaturas

| | |
|-----------------|--|
| D.A. | Documentación administrativa |
| Dig. it. | Digesto italiano |
| Dir. prat. ass. | Diritto e pratica dell'assicurazione |
| For. it. | Foro italiano |
| Gaz. Pal. | Gazette du Palais |
| Giur. it. | Giurisprudenza italiana |
| Giur. mer. | Giurisprudenza di merito |
| Giust. civ. | Giustizia civile |
| J.C.P. | Juris classeur. La Semaine Juridique |
| L. | Ley |
| L.C.S. | Ley de Contrato de Seguro |
| L.G.D.C.U. | Ley General de Defensa de los consumidores y usuarios |
| L.E.C. | Ley de Enjuiciamiento civil |
| L.E.C.R.I.M. | Ley de Enjuiciamiento criminal |
| L.E.F. | Ley de Expropiación Forzosa |
| L.J.C.A. | Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa |
| L.O. | Ley Orgánica |
| L.O.D.E. | Ley Orgánica ordenadora del derecho a la educación |
| J. Off. | Journal officiel |
| L.O.G.S.E. | Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo |
| L.O.P.J. | Ley Orgánica del Poder judicial |
| L.R.J.A.E. | Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado |
| L.R.B.R.L. | Ley Reguladora de las Bases de Régimen local |

Abreviaturas

| | |
|---------------------|--|
| L.R.J.A.E. | Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado |
| L.R.J.C.A. | Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa |
| Mon. Trib. | Monitore tribunali |
| Noviss. Dig. it. | Novissimo Digesto italiano |
| R.A.P. | Revista de las Administraciones Públicas |
| R. Ar. | Referencia Aranzadi |
| Rass. avv. stato | Rassegna dell'avvocatura dello Stato |
| Rass. dir. civ. | Rassegna di diritto civile |
| R.C.D.I. | Revista critica de Derecho inmobiliario |
| R.D. | Real Decreto |
| R. Dall. | Recueil Dalloz |
| R.D.H. | Recueil Dalloz hebdomadaire de jurisprudence |
| R.D.M. | Revista de Derecho mercantil |
| R.D.N. | Revista de Derecho notarial |
| R.D.P. | Revista de Derecho privado |
| R.E.D.A. | Revista española de las Administraciones Públicas |
| R.E.D.T. | Revista española del Derecho del Trabajo |
| R.G.D. | Revista general de Derecho |
| R.G.L.J. | Revista general de Legislación y de Jurisprudencia |
| Resp. civ. ass. | Responsabilité civile et assurances |
| Resp. civ. prev. | Responsabilità civile e previdenza |
| Rev. dr. adm. | Revue de droiti administratif |
| Rev. trim. dr. civ. | Revue trimestrielle de droit civil |
| Riv. corte conti | Rivista della Corte Conti |
| Riv. dir. civ. | Rivista di diritto civile |

Abreviaturas

| | |
|----------------------------|---|
| Riv. dir. comm. | Rivista di diritto commerciale |
| Riv. dir. priv. | Rivista di diritto privato |
| Riv. dir. sport. | Rivista di diritto sportivo |
| Riv. giur. sarda | Rivista di giurisprudenza sarda |
| Riv. giur. scuola | Rivista giuridca della scuola |
| Riv. pen. | Rivista penale |
| Riv. trim. dir. proc. civ. | Rivista trimestrale di diritto e procedura civile |
| SAP | Sentencia de la Audiencia Provincial |
| SAN | Sentencia de la Audiencia Nacional |
| SAT | Sentencia de la Audiencia Territorial |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| STSJ | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia |
| TC | Tribunal Constitucional |
| TS | Tribunal Supremo |
| TSJ | Tribunal Superior de Justicia |
| Vid. | Véase |

INTRODUCCIÓN

Una hipótesis que se inscribe en el ámbito de la llamada responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno: el daño causado por los alumnos menores de edad de centros docentes de enseñanza no superior.

Varios sujetos responsables, al menos potencialmente, además del discente, causante directo del daño: titular del centro, profesores, padres y compañía aseguradora.

Diferentes apoyos legales en los que se basa la responsabilidad de esos sujetos, y que se encuentran en preceptos del Código civil (arts. 1.902, 1.903 y 1.904) y de otros cuerpos legales: L.R.J.A.P. (art. 139 y ss.); C.p. de 1973 (art. 22.II); e, incluso, L.C.S. (art. 73 y ss.).

Y la necesidad de perfilar conceptos complejos, que son básicos en sede de responsabilidad civil extracontractual, para aplicarlos a la hipótesis objeto de estudio: fundamento subjetivo u objetivo de la responsabilidad; responsabilidad por hecho propio y por hecho ajeno; responsabilidad directa y subsidiaria; relación de causalidad; etc.

A lo anterior se suman tres reformas legislativas más o menos recientes que afectan a los tres ámbitos normativos que inciden en la regulación de la materia: civil, penal y administrativo (L. 1/1991, de 7 de enero de reforma del arts. 1.903 y 1.904 C.c. y 22 C.p. de 1973; L. 30/1992, de 30

de noviembre de régimen jurídico de las Administraciones públicas, modificada por L. 4/1999, de 15 de enero).

Estos son los materiales para la presente tesis doctoral.

La clave estructural de la que parte el trabajo se centra en los posibles sujetos responsables por los daños de los que son causantes directos los alumnos, menores de edad. De acuerdo con aquélla, la obra se divide en dos partes:

La primera, relativa a los antecedentes históricos, es común a los diferentes supuestos que se analizan en la segunda. Esta última comprende los siguientes Capítulos: El Capítulo I, introductorio, ofrece las claves para entender la regulación actual de la responsabilidad por los actos dañosos de los discentes. Los Capítulos II y III, en los que se estudia la que corresponde a los titulares de centros docentes. El Capítulo IV, relativo a la responsabilidad de los profesores. El Capítulo V, acerca de la posible obligación de resarcimiento a cargo de otros sujetos (padres y compañía aseguradora) por los actos dañosos de los alumnos. El Capítulo VI, dedicado a la responsabilidad del alumno causante directo del daño. Y, finalmente, el Capítulo VII, sobre el carácter solidario de la responsabilidad cuando hay una pluralidad de obligados al resarcimiento de los daños.

Con el fin de que esta introducción sirva para aproximar al lector al contenido de la tesis, se incluye a continuación un breve resumen de cada uno de los Capítulos que componen la segunda parte de la obra.

Capítulo I: A lo largo de la historia se observa la evolución de un fenómeno social con repercusiones jurídicas en el ámbito de estudio de este trabajo. A medida que cambiaba la relación profesor-discente, y los presupuestos y condiciones de la enseñanza, se comenzó a cuestionar la justicia de aquélla regla tradicional según la cual el maestro respondía, con base en una culpa presunta, de los daños causados por sus alumnos.

Ello dió lugar, en los ordenamientos jurídicos continentales, a distintas reformas legislativas, que tendían, a grandes rasgos, a acabar con la presunción de culpa del docente y a trasladar el centro de imputación de la responsabilidad desde éste sujeto hasta el titular del centro de enseñanza. Es lo que ocurrió en el Derecho español, con la Ley 1/1991, de 7 de enero (aplicable en el ámbito de los centros docentes privados), aunque ésta, de alguna manera, no hizo sino consagrar un cambio que ya había tenido lugar en la práctica del foro con anterioridad. Respecto a los centros de enseñanza públicos, también la legislación administrativa ha introducido cambios significativos, que serán objeto de estudio en el Capítulo siguiente.

Por último, hay que señalar que en este Capítulo se incluye un breve análisis del estado de la cuestión en los Derechos francés e italiano, con el fin de hacer ver que se siguen las mismas tendencias en el Derecho extranjero y poder enriquecer el análisis jurídico que se desarrolla en esta tesis con referencias comparativas a estos ordenamientos y a los estudios de la doctrina especializada, en relación con los mismos.

Capítulo II: En este Capítulo, referido a la responsabilidad del titular del centro docente, tal y como ha quedado configurada con la reforma por L. 1/1991, de 7 de enero, se analiza quién puede ser considerado como tal y con base en qué preceptos y fundamento responde aquel sujeto.

En cuanto al fundamento, hay que decir que los titulares de centros docentes privados responden por una culpa propia de los actos dañosos de sus alumnos que no constituyan delito o falta, con base en el art. 1.903.V C.c. Dicha culpa puede tener distintos contenidos, dependiendo de que concurra una u otra de las dos situaciones en las que puede resultar responsable el citado sujeto:

1) El titular del centro responde por culpa *in eligendo* o *in vigilando* en relación con el profesor encargado de vigilar al alumno, cuando el daño se haya debido, en parte, a la actuación negligente de dicho profesor.

Aunque como tendré ocasión de demostrar, en la práctica forense, *siempre* que se aprecia que el comportamiento negligente de un profesor ha contribuido a la causación del daño por el alumno, se origina la responsabilidad del titular del centro.

2) O responde por una falta de diligencia en la organización de las actividades escolares, extraescolares o complementarias, cuando dicha conducta esté relacionada causalmente con la producción del daño.

De acuerdo con ello, el titular del centro podría quedar exonerado de responsabilidad probando que la obligación de vigilar a los alumnos por parte de los docentes y la de adoptar las medidas organizativas oportunas se cumplió con toda la diligencia de un buen padre de familia; o bien, que el daño se habría producido igualmente aun cuando así hubiera sido.

Por el contrario, si el acto dañoso del discente está tipificado en el C.p. como delito o falta, se aplica el art. 22.II C.p. de 1973, todavía vigente, del que deriva una responsabilidad subsidiaria y objetiva a cargo del titular del centro docente, que no podrá quedar liberado de responsabilidad aun cuando pruebe que su comportamiento fue perfectamente diligente.

Del mismo modo, tampoco debería servir a la Administración, titular de centros docentes públicos, la prueba de su diligencia, para quedar exonerada de responsabilidad, pues, según el art. 139 L.R.J.A.P., responde objetivamente por los daños causados por el funcionamiento *normal o anormal* de los servicios públicos, con independencia de toda culpa individual o institucional. Sin embargo, los problemas de la determinación de la jurisdicción competente han provocado que, en muchas ocasiones, los tribunales civiles se hayan pronunciado acerca de la responsabilidad extracontractual de la Administración. Y en esos casos, han aplicado por inercia la normativa civil, atendiendo al elemento de la culpa para declarar la responsabilidad de la Administración.

Como se verá, la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ha resuelto, a favor de la contencioso-administrativa, las dudas acerca de la jurisdicción competente para conocer las demandas resarcitorias entabladas contra las Administraciones Públicas.

Capítulo III: Una vez analizado en el Capítulo anterior qué debe entenderse por titular del centro docente y con base en qué preceptos y fundamento responde aquél, se procede en el Capítulo III al estudio de los presupuestos de esa responsabilidad.

En gran medida, son presupuestos comunes para los titulares de centros de enseñanza privados y públicos. Se parte del análisis de los mismos con referencia a los centros privados y cuando existe alguna especialidad en relación con los públicos, se advierte.

Dichos presupuestos pueden resumirse en:

1) Causación directa de un daño por un menor de edad, alumno de un centro docente de enseñanza no superior.

2) Nexo causal entre la actuación del titular del centro docente y el daño causado directamente por el alumno, para que el primero responda del acto dañoso del que es autor inmediato el segundo.

3) Inclusión del supuesto en el ámbito de aplicación, material y temporal, de los arts. 1.903.V C.c. y 22.II C.p.

Capítulo IV: Se trata de analizar la posible responsabilidad de los docentes por los actos dañosos de sus alumnos.

Hay dos cuestiones claras y una abierta a la discusión. La doctrina está de acuerdo en que, en la actualidad, los docentes ya no responden frente a la víctima con base en el art. 1.903 C.c. o en el art. 22.II C.p. 1973, todavía vigente; y en que sí que responden frente al titular del centro de enseñanza, que haya satisfecho la indemnización, por vía de regreso *ex art.* 1.904.II C.c. Pero se discute si los profesores siguen respondiendo frente al damnificado *ex art.* 1.902 C.c. o si, por el contrario, el legislador de 1991 tuvo intención de eliminar su legitimación pasiva frente a la víctima del daño directamente causado por el alumno. En esta tesis se defiende lo primero.

Capítulo V: Se agrupan en este Capítulo, por razones de su carácter residual, el estudio de la posible responsabilidad de los padres de un alumno

por el daño causado directamente por éste, y la eventual obligación de resarcimiento del daño por una compañía de seguros.

En el Derecho español no hay uniformidad de criterio jurisprudencial ni doctrinal acerca de la posible concurrencia de responsabilidad de los padres con la de los titulares de centros docentes y profesores.

Algunos autores, con base en la idea de “delegación de la autoridad” de los progenitores en los docentes, entienden que los primeros quedan exonerados de responsabilidad cuando el menor causa el daño estando bajo el control de los responsables del centro de enseñanza. Ésta suele ser, asimismo, la posición de la jurisprudencia.

Sin embargo, considero mejor criterio el de los autores que admiten que el comportamiento negligente de los progenitores puede ser una de las circunstancias que intervenga en el proceso de causación del daño, aun cuando el menor, autor directo del mismo, realice el acto lesivo durante el periodo en que se halla bajo la vigilancia del profesorado. Ahora bien, los padres no responden, en estos casos, como consecuencia de una posible culpa *in educando*, como tantas veces se afirma, sino porque su comportamiento, en el que se puede apreciar una defectuosa vigilancia del menor en los momentos previos a su traspaso al centro docente, está vinculado causalmente con la producción del daño.

En cuanto a las compañías aseguradoras, diversos convenios colectivos imponen la contratación de seguros en el ámbito de la enseñanza, y por ello, en muchos casos, serán estas entidades las que acaben resarciendo los daños ocasionados por los alumnos.

En principio y salvo que la póliza disponga otra cosa, el asegurador responderá en los mismos supuestos y términos que el asegurado (titular del centro o profesores).

Ello determina que cuando el caso llega a los tribunales las entidades aseguradoras intenten quedar exoneradas de responsabilidad a través de dos expedientes: bien demostrando que el asegurado no debe responder por el

daño causado por el menor; bien alegando que no se trata de un riesgo cubierto por la póliza de seguro.

Capítulo VI: En este Capítulo se analiza la posible responsabilidad del discente menor de edad causante directo del daño. A diferencia pues del resto de los supuestos, no se trata en este caso de la llamada «responsabilidad por hecho ajeno».

Los alumnos capaces de entender y querer (*imputables*) - circunstancia que debe ser apreciada por el juez - responden de modo directo frente a la víctima, cuando hayan actuado negligentemente, con base en el art. 1.902 C.c., sin que sea obstáculo que otros sujetos puedan ser también llamados a responder en estos casos *ex art.* 1.903 C.c.

Si, por el contrario, el menor es *inimputable*, se aplica la consecuencia jurídica del art. 20.1^a.II C.p. de 1973 (todavía vigente), con independencia de que el acto revista o no caracteres delictuales, como explicaré. Según este precepto, el alumno responde objetiva y subsidiariamente (en defecto de las personas que los tuvieran bajo su potestad o guarda legal). También se aplicaría esta norma a los alumnos imputables cuando no hubiera existido negligencia por su parte.

Capítulo VII: Este Capítulo se dedica a justificar una conclusión que ya aparece apuntada en los anteriores: cuando existe una pluralidad de sujetos obligados a resarcir el daño causado directamente por un alumno menor de edad, la responsabilidad de aquéllos es solidaria. Sólo escapan a esta regla de solidaridad los sujetos cuya responsabilidad no es directa, sino subsidiaria.

Por último, es necesario realizar una serie de precisiones conceptuales, que además lo serán terminológicas, antes de dar por finalizada esta Introducción.

La compleja estructura de la responsabilidad en los casos en que hay una disociación entre el causante directo del daño y el sujeto obligado a resarcirlo, obliga a precisar algunos de los instrumentos conceptuales que utilizaré en la Tesis.

Para ello, denominaré “sujeto responsable” a la persona que, según la decisión legislativa, puede ser llamada a responder del daño que otra causa directamente.

Las modalidades que puede revestir dicha responsabilidad son susceptibles de diversas clasificaciones, que atienden a distintos criterios.

En cualquier caso, hay que partir de las dos hipótesis que pueden presentarse, cuando el legislador establece que una persona debe resarcir el daño que otra ha causado directamente:

a) Que se exija que el responsable haya contribuido también, con su conducta negligente, a la causación del daño.

b) Que se prescinda de que el sujeto llamado a responder haya intervenido en la producción del daño.

Sobre esta base hay que distinguir los siguientes conceptos, según los criterios que a continuación se indican

A) Responsabilidad por hecho ajeno y por hecho propio

1. Desde el punto de vista del *fundamento*, (*subjetivo u objetivo*) de la *responsabilidad* del obligado a resarcir el daño causado directamente por otra persona, sólo en la segunda hipótesis (apartado b)) se contempla un caso de *responsabilidad* (que es objetiva) *por hecho ajeno*.

En la primera, en cambio, el sujeto responde de un daño a cuya causación él mismo ha contribuido con su conducta negligente y, por tanto, por una acción u omisión culpables propias.

Por ello, cuando nos preguntamos qué relevancia tendrá la posible negligencia del causante directo del daño, la respuesta es distinta en uno y otro caso:

En el supuesto del apartado a), que lo es de responsabilidad por culpa propia, no es necesario que se aprecie también la negligencia del causante directo del daño, que puede ser incluso un sujeto *inimputable* (incapaz de entender y querer). Pero sí que es necesario que el comportamiento del

causante directo del daño pueda calificarse al menos, en términos acuñados por la doctrina, de *objetivamente negligente*.

¿Qué significa esto? Para entenderlo hay que tener en cuenta que la culpa del “sujeto responsable” consiste precisamente en no haber prevenido y evitado, cuando podía y debía hacerlo, que el causante directo del daño llevara a cabo unos *actos u omisiones que, de ser realizados por una persona capaz de entender y querer, hubieran generado su responsabilidad civil*. Este tipo de actos u omisiones (o si se prefiere, conducta o comportamiento), son los que la doctrina denomina *objetivamente negligentes*. El nombre se debe a que en su valoración se prescinde del elemento subjetivo de la culpa (imputabilidad del sujeto) y se atiende solamente al objetivo (observar si esa conducta, realizada por una persona media, en las mismas circunstancias, podría considerarse negligente). La exigencia de este elemento objetivo tiene una explicación lógica: si estamos diciendo que el sujeto responde por una culpa propia consistente en no haber previsto o evitado determinado comportamiento dañoso de otra persona, lo que no podemos exigirle, para apreciar que no existió tal culpa, es que evite que esta otra persona se comporte de un modo perfectamente normal, según el parámetro de diligencia del buen padre de familia.

En suma, la obligación de resarcimiento impuesta a quien responde civilmente, a causa de su propia negligencia, por daños que otro sujeto ocasiona directamente, sólo se origina si el comportamiento de ese causante directo puede calificarse, al menos, de *objetivamente negligente o dolosa*. “Objetivamente” porque se prescinde del elemento subjetivo de la culpa (imputabilidad civil del sujeto) y se atiende únicamente al objetivo (violación de una norma de conducta que lesiona los intereses de los demás).

Ésa es la responsabilidad que, como veremos, se deduce del art. 1.903 C.c.: los sujetos que, según el precepto, deben resarcir el daño causado directamente por otra persona responden por una negligencia propia, bien que con inversión de la carga de la prueba de la culpa¹.

¹ Vid., en ese sentido, PANTALEÓN PRIETO, A. F., Voz Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. IV, ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 5955: «si nos atenemos a los datos legales y nos expresamos con precisión, el art. 1.903 no contempla casos de

Por el contrario, en el supuesto del apartado b), se responde por un hecho ajeno en cuya causación no ha intervenido la conducta negligente del sujeto responsable; y ahí hay que distinguir dos posibles hipótesis:

1º Puede que se responda del daño originado por la *acción u omisión culposa o dolosa de otro sujeto* (causante directo del daño). En este caso, hay un acto dañoso, del que su autor material es civilmente responsable y una propagación de esa responsabilidad al sujeto llamado a responder.

En el Derecho español, un claro ejemplo de esta forma de responder, puede verse en el caso de la responsabilidad del empresario por los daños y perjuicios derivados de los delitos o faltas de sus dependientes (art. 120. 4º C.p. de 1995, y en el derogado art. 22.I C.p. de 1973), y en la del titular del centro docente por los ilícitos penales de sus alumnos (art. 22.II C.p. de 1973, todavía vigente). En el Derecho extranjero, obedecen a este esquema de responsabilidad, entre otros, el art. 1.384.V *Code civil* y el art. 2.049 *Codice civile*.

La doctrina, en la actualidad, da a esta responsabilidad el nombre de *vicaria*. Con el término se hace referencia a los casos en que el causante inmediato del daño es, por su conducta negligente, directa y personalmente responsable frente a la víctima, y dicha responsabilidad se traslada a otra persona, que queda también obligada al resarcimiento, sin posibilidad de probar la ausencia de su culpa personal². Como sinónimos para designar la

responsabilidad extracontractual "por hecho ajeno" -no se propaga a los padres, al tutor, al empresario o al titular del centro docente, *por su sola condición de tales*, una responsabilidad nacida en cabeza del hijo, del pupilo, del dependiente o del alumno- sino por "hecho propio", por culpa o negligencia propia, bien que con inversión de la carga de la prueba de la culpa (art. 1.903.VI)».

² Así lo explica ZELAYA ETXEGARAY, P., *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 78: «la responsabilidad del principal o empresario es vicaria por cuanto es objetiva en su persona y presupone la responsabilidad del dependiente o auxiliar que directa e inmediatamente causó el daño, que por el solo ministerio de la ley se transmite o propaga al primero». Aplicando eso mismo, ROCA I TRÍAS, E., «La acción de repetición prevista en el artículo 1.904 del Código civil», en *A.D.C.*, 1998, pp. 21 y 30, entiende que la responsabilidad del empresario por los daños causados por sus dependientes es vicaria (tanto en el art. 1.903. IV C.c. como en el art. 120.4º C.p.), al igual que la del titular del centro docente por los daños causados por sus profesores.

También puede verse MONTÉS PENADÉS, V. L., «Comentarios a los arts. 109 a 126 del Código penal», en *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. I, coord. VIVÉS ANTÓN, T. S., ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996 p. 641; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo*

misma situación, se utilizan también las expresiones “*responsabilidad indirecta*” o “*refleja*”³.

2º Si, en cambio, se prescinde de cualquier culpa del autor material del daño y el sujeto responsable queda obligado al resarcimiento con base en un criterio puramente objetivo de imputación (falta cualquier culpa del autor del daño que se transmita de un modo reflejo o indirecto al responsable), no habría responsabilidad «por hecho ajeno»⁴, sino una responsabilidad objetiva, estricta.

Esta línea es la que se está iniciando en países como Francia o Italia, en relación con el empresario. Hasta ahora siempre se había exigido la *culpabilidad* del dependiente para originar la responsabilidad del empresario. De ese modo, se producía la *propagación* de responsabilidad, a la que he hecho referencia *supra*, del primero (causante directo del daño) al segundo (sujeto responsable). En la actualidad, ante problemas que plantea en la práctica identificar al dependiente culpable dentro de las grandes estructuras empresariales, se tiende a relajar la exigencia de esa culpabilidad, avanzándose hacia una responsabilidad objetiva por riesgo empresarial⁵.

Por último, hay que señalar que en los casos en que el criterio de atribución de la responsabilidad es objetivo, el fundamento de la responsabilidad suele explicarse, en la actualidad, con la teoría del «riesgo».

Como se analizará en el Capítulo II, el criterio del riesgo puede utilizarse en dos sentidos diferentes: 1. *Riesgo*, desde un punto de vista económico, como criterio de

Código penal, ed. Dykinson, Madrid, 1997, pp. 272 a 274, quienes señalan que la responsabilidad del empresario por los daños derivados de los ilícitos penales de sus dependientes, *ex art. 120. 4º C.p.*, es vicaria.

³ *Vid.*, por todos, JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, ed. Civitas, Madrid, 1994.

Igualmente se emplea, como sinónimo, la expresión responsabilidad «en garantía». *Vid.* ZELAYA ETXEGARAY, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 75 y 76 (nota 84). En la doctrina italiana, puede verse BONVICINI, E., *La responsabilità civile per fatto altrui*, ed. Giuffrè, Milán, 1976, pp. 10 y 11.

⁴ Sí que hay «responsabilidad por hecho ajeno», en cambio, en el caso en que una persona deba responder de forma objetiva de un hecho que origina la responsabilidad también objetiva de otro sujeto. En esta hipótesis, la responsabilidad (objetiva) del segundo se propaga (de forma objetiva) al primero.

Por ejemplo, en el supuesto de que un sujeto responda conforme al art. 1.905 C.c. sería perfectamente posible que otra persona debiera responder por él, también de forma objetiva.

⁵ *Vid.* ZELAYA ETXEGARAY, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 105 y 106.

atribución de la responsabilidad a quien genera daños con el ejercicio de una actividad organizada, de la que también obtiene beneficios. 2. *Riesgo*, como fundamento de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios derivados del ejercicio de actividades que, por su naturaleza peligrosa, llevan consigo una alta probabilidad de producción de daños (por ejemplo, conducción de vehículos).

2. Si se atiende al plano de la *causación del daño*, es claro que el daño de cualquiera de las dos hipótesis (a) y b)) ha sido causado directamente por otra persona; hay, pues, siempre un «hecho ajeno» dañoso que origina la responsabilidad de otro sujeto -haya o no contribuido él mismo a su causación-.

La expresión se ha consolidado con ese significado, de tal suerte que, en muchas ocasiones, se alude a la *responsabilidad por hecho propio* o a la *responsabilidad por hecho ajeno* en atención, únicamente, a si el causante directo del daño coincide o no con el sujeto responsable. En esta exposición, por razones de comodidad, seguiré ese criterio y me referiré en muchas ocasiones a la «responsabilidad por hecho ajeno» para aludir a todos los casos en que un sujeto responde del daño causado directamente por otro, con independencia de que aquél haya o no intervenido en su causación; insistiendo en que, desde el punto de vista de su fundamento, esa terminología sólo es correcta cuando un sujeto responde objetivamente del acto dañoso de otra persona, como antes explicaba. Por ello, advirtiéndolo en cada momento, cuando estudie el fundamento de la obligación de resarcir del sujeto responsable, utilizaré la expresión en su sentido propio, como contrapuesta a la de responsabilidad por hecho propio.

B) Responsabilidad directa e indirecta

1. Desde el punto de vista de la relación *causación del daño* y responsabilidad, también se utiliza la expresión “*responsabilidad indirecta*” para aludir a los supuestos en que un sujeto debe indemnizar los daños causados directamente por otro.

2. Sin embargo, la misma expresión cobra un significado diferente, si se emplea con la perspectiva del *fundamento objetivo o subjetivo de la*

responsabilidad o, si se prefiere, de la imputación del daño al sujeto. Aquí, la responsabilidad será «indirecta» si los daños se imputan al sujeto responsable con base en un criterio objetivo, y «directa», si responde por una culpa propia⁶.

Utilizaré las expresiones «responsabilidad refleja» o «responsabilidad que se propaga objetivamente al sujeto responsable» para referirme a los casos en que la obligación de resarcir se origina sin tener en cuenta la intervención de este último en la causación del daño; la de «responsabilidad indirecta» la destinaré a la relación causación del daño y responsabilidad.

C) Responsabilidad subsidiaria y responsabilidad directa

Se atiende, en este caso, a la *posición del sujeto responsable frente a la víctima del daño*. En ocasiones, esta última sólo podrá dirigirse contra aquél cuando la reclamación contra el causante directo del daño haya resultado infructuosa (responsabilidad subsidiaria); en otras, en cambio, podrá elegir, desde el primer momento, contra quién interponer su demanda de resarcimiento (responsabilidad directa, en el sentido de no subsidiaria).

El hecho de que la responsabilidad se articule como subsidiaria, respecto de la del causante material del daño, o como directa, puede estar íntimamente relacionado con la cuestión de su fundamento.

Si la responsabilidad es subjetiva, lo coherente es que el sujeto responda directamente frente a la víctima porque él mismo ha contribuido negligentemente a la causación del daño.

Así suele establecerse en muchas de las reglas de responsabilidad subjetiva por el daño causado directamente por otra persona: art. 1.903 C.c., art. 2.047 y 2.048 *Codice civile*, y art. 1.384 *Code civil* (respecto de los padres, artesanos y maestros).

No obstante, el Derecho positivo ofrece también algún ejemplo de responsabilidad subjetiva y subsidiaria: según el art. 120. 1º C.p., los padres o tutores responden subsidiariamente de los daños y perjuicios derivados de los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a patria potestad o tutela, *siempre que haya*

⁶ JORDANO FRAGA, *La responsabilidad del deudor...*, cit., pp. 19 a 28.

por parte de aquéllos culpa o negligencia. La decisión no es coherente con el fundamento de la responsabilidad: ¿Qué motivos hay para que una persona, que con su comportamiento negligente contribuye a la causación del daño, responda sólo “en defecto” -o ante la insolvencia- de otra?

En cambio, en los casos en que el sujeto responde objetivamente del hecho dañoso de otra persona, tan lógico puede resultar que el legislador opte por su responsabilidad directa frente a la víctima, como subsidiaria, en defecto de la del causante directo del daño.

Así, por ejemplo, subsidiaria es la responsabilidad objetiva del empresario por los ilícitos penales de sus dependientes (art. 120.4º C.p.); o la del titular del centro docente por los daños derivados de los delitos o faltas de sus alumnos (art. 22.II C.p. de 1973).

En cambio, es directa la responsabilidad objetiva del empresario por los actos dañosos de sus dependientes en el art. 1.384 *Code civil* o en el art. 2.049 *Codice civile*⁷.

D) Responsabilidad solidaria cuando hay una pluralidad de deudores del resarcimiento del daño

Por último, hay que tener en cuenta que en los casos en que el sujeto responde de forma directa frente a la víctima y el causante directo del daño es también civilmente responsable⁸, se plantea el problema de *la naturaleza del vínculo obligatorio* que surge entre ellos. Como veremos, la jurisprudencia mayoritaria entiende que la obligación de los distintos sujetos llamados a responder (salvo que alguno lo sea de modo subsidiario) del daño causado extracontractualmente, es solidaria. De ese modo, la

⁷ Según los autores que han profundizado en el tema de la responsabilidad civil del empresario por los daños causados por sus dependientes, «la subsidiariedad no es algo consustancial al sistema de responsabilidad vicaria, sino simplemente una nota característica del Código penal español, probablemente imbuida de la idea de la indemnización civil como una especie de pena criminal que se impone de manera directa al autor del delito. En los ordenamientos en los que se impone la responsabilidad vicaria, el empresario responde directamente de los actos dañosos de sus dependientes, no siendo necesario demandar a éstos ni acreditar previamente su insolvencia» (así lo señala, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 272; y en el mismo sentido, puede verse, ZELAYA ETXEGARAY, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 181 (nota 256).

⁸ Lo cual no siempre sucede en los supuestos del art. 1.903 C.c. porque, en muchas ocasiones, los hijos, pupilos o alumnos, no son responsables civiles del daño, al no ser capaces de culpa civil.

víctima puede dirigirse directamente contra el causante directo del daño, o los otros sujetos responsables, o contra todos para exigir la totalidad del montante indemnizatorio, sin perjuicio del posterior reparto interno de responsabilidades entre ellos⁹.

⁹ Teniendo en cuenta alguna de las cuestiones planteadas en los cuatro apartados que aparecen en el texto, pueden realizarse varias clasificaciones de los casos en que una persona responde de los daños causados por otra persona:

Una posible clasificación podría ser la sugerida por Vid., BONVICINI, *La responsabilità civile...*, cit., pp. 10 y 11:

1) Casos en los que es posible imputar el daño, con base en el criterio subjetivo de la culpa, tanto al sujeto responsable como a su causante directo. El evento dañoso se puede atribuir subjetivamente tanto al autor material del daño como a la persona que, aún sin existir autoría directa, ha contribuido a su producción, al no impedirlo. Habría, aquí, un supuesto de «responsabilidad directa y solidaria» de ambos sujetos. Esta responsabilidad se daría en los casos en que el causante directo del daño responde, *ex art.* 1.902 C.c., y el responsable civil, *ex art.* 1.903 C.c. En el Derecho italiano, podría encontrarse, por ejemplo, en el art. 2.048 *Codice civile*.

2) Posibilidad de imputar subjetivamente el hecho dañoso al sujeto responsable pero no, en cambio, a su causante directo, que es incapaz de entender y de querer. En este supuesto, se responde por un hecho *objetivamente ilícito* (u *objetivamente negligente o intencional*), porque falla el presupuesto de la culpabilidad de su autor material. Aquí, a no ser que el legislador lo establezca expresamente, el causante directo del daño no podría responder porque es civilmente inimputable. Esta hipótesis se daría en los supuestos en que el sujeto responsable responde por culpa propia, conforme al art. 1.903 C.c. y el causante directo del daño no puede responder conforme al art. 1.902 C.c., por carecer de capacidad de culpa (aunque sí, por ejemplo, conforme al art. 20.1^a.II C.p. de 1973, al establecerlo expresamente el legislador). En el Derecho italiano, puede verse, en ese sentido, el art. 2.047 *Codice civile*.

3) Posibilidad de imputar el acto dañoso, con base en el criterio de la culpa, únicamente a su causante directo. Se trata de un verdadero supuesto de responsabilidad «indirecta», «vicaria» o «por hecho ajeno». Aquí podría incluirse el supuesto de responsabilidad del empresario por los actos dañosos de sus dependientes, conforme al art. 120.4^o C.p. o conforme al art. 2.049 *Codice civile*.

BARBERO, D., «Criterio di nascita e criteri di propagazione della responsabilità per fatto illecito», en *Riv. Dir. civ.*, 1960, 1, pp. 572 a 592, propugna otra clasificación para explicar las distintas hipótesis en que se responde de un hecho que, al menos en un sentido material, no es propio. El autor se basa en la distinción entre los criterios de «nascita» y los «criterios de «propagazione»» de la responsabilidad; con base en los mismos, ha de distinguirse «cómo» nace la responsabilidad y «cómo» ésta puede propagarse a otra persona.

El criterio di nascita descansa, en estos supuestos, en la culpa del causante directo del daño. En cambio, los criterios de propagazione de esa responsabilidad al sujeto responsable son muy variados, pudiéndose llegar a prescindir de la culpabilidad. Así, por ejemplo, en el art. 2.048 *Codice civile* el daño nace del hecho «ilícito» del hijo, pupilo o alumno menor de edad, capaz de culpa y se propaga, con base en el criterio de la culpa, a sus padres, tutores o preceptores. Así, en palabras de este autor: «Chiaro, dunque che questa prima figura di responsabilità indiretta si propaga sul filo della colpa. La responsabilità nasce da una colpa in capo agli autori -benché minorenni o legalmente incapaci- del «fatto illecito», e in base a un'altra colpa, che nella specie è la colpa in vigilando, «si propaga», secondo i casi, ai genitori e ai tutori o ai maestri e ai preettori». En cambio, en el art. 2.049 *Codice civile*, la responsabilidad que nace en el dependiente, se propaga, con base en un criterio distinto de la culpa, al empresario: «Il filo conduttore di questa «propagazione» non è la «colpa presunta»

né il «rischio d'impresa», ma il «rapporto di dipendenza»: la condizione immediata della «propagazione» è che il «fatto illecito» del dipendente sia compiuto «nell'esercizio delle mansioni alle quali è adibito» (ob. cit., p. 590).

Apunta, además, BARBERO, que, cuando el causante directo del daño es civilmente inimputable, la responsabilidad de los encargados de su vigilancia no se origina por un criterio de *propagazione* de la responsabilidad, sino por un criterio de *nascita*. De ese modo, en el art. 2.047 *Codice civile* (precepto que establece la responsabilidad por los actos dañosos de los sujetos incapaces de entender y de querer) se recoge un criterio de *nascita* de la responsabilidad, basado en una culpa en la vigilancia del sujeto llamado a responder; este último es el único que con su omisión negligente ocasiona el daño porque los incapaces de entender y de querer -como los animales- no *cometen* el hecho, sino que lo *hacen*.

PARTE PRIMERA
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

CAPÍTULO I

PRECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS HECHOS DAÑOSOS DE LOS ALUMNOS

I. CONSIDERACIONES GENERALES

En todos los Códigos decimonónicos de inspiración francesa, junto al principio de la responsabilidad por los actos propios, se introdujo otro, según el cual, en determinadas ocasiones, se ha de responder del daño causado por otra persona.

Ese último principio fue acogido en el art. 1.384 *Code civil*, cuyo primer párrafo declaró que no sólo se responde del daño que uno causa, sino también del producido por las personas de las cuales uno debe responder (o por las cosas que están bajo su guarda)¹. A continuación, en su redacción originaria, el párrafo II del precepto estableció la responsabilidad de los padres (*le père et la mère*)² por los hechos dañosos de sus hijos; en el III la de los amos y comitentes (*maitres e commetans*) por el daño causado por sus domésticos y comisionados (*domestiques et preposés*); en el IV la de los profesores y artesanos (*institeurs et artisans*) por los hechos lesivos de sus alumnos y aprendices; y, finalmente, en el párrafo V se introdujo una cláusula que permitía a los padres, maestros y artesanos exonerarse de esa responsabilidad cuando acreditasen que «*ils n'ont pu empêcher le fait qui*

¹ El principio se acogió en el art. 1.384 *Code civil* con el siguiente texto: «*On est responsable non seulement du dommage que l'on causé par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a-sous sa garde*».

² La madre, no obstante, según la redacción originaria del precepto respondía en defecto del padre («*après le décès du mari*»).

donne lieu à cette responsabilité». Por consiguiente, en los supuestos de la responsabilidad civil por el hecho de otro se producía una inversión de las reglas generales de la carga de la prueba, de modo tal que se presumía la culpa de los sujetos mencionados en el precepto, recayendo sobre ellos y no sobre la víctima, la actividad probatoria destinada a demostrar que no habían podido impedir el hecho dañoso.

Esa regla de responsabilidad civil por el hecho de otro casi se calcó sobre el art. 1.153 del *Codice civile* de 1865. La única diferencia relevante consistió en la introducción de otro párrafo (el III) en el que se estableció que los tutores eran responsables por los hechos ilícitos de sus tutelados³. El art. 1.903 C.c. español (en su párrafo III) también incluyó esa especialidad, y, además, destinó otro de sus párrafos (el V) a regular la responsabilidad del Estado por los actos dañosos de sus agentes especiales⁴. Por otro lado, nuestro legislador, a diferencia del francés y del italiano, refirió la cláusula exoneratoria de la responsabilidad (por medio de la prueba de haber actuado con toda la diligencia de un buen padre de familia) a todos los sujetos llamados a responder conforme al art. 1.903 C.c., sin excluir a los dueños o directores de un establecimiento o empresa de entre sus posibles beneficiarios⁵. En todo lo demás, la regulación de la responsabilidad civil por el hecho ajeno, tanto en España como en Italia, siguió las pautas de la codificación francesa.

³ El art. 1.153 *Codice civile* de 1865 se iniciaba con una proclamación general de la responsabilidad civil por hecho ajeno (*fatto altrui*): «*Ciascuno parimente è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quelli deve rispondere o colle cose che ha in custodia*». A continuación, se enunciaban las hipótesis en las que se concretaba esa regla general; determinándose, de ese modo, la responsabilidad civil de los padres, tutores, comitentes y maestros. Por último, el precepto contemplaba la posibilidad de que esas personas (a excepción de los comitentes) se exonerasen demostrando no haber podido impedir el hecho dañoso.

⁴ La introducción de la responsabilidad civil del Estado es, por tanto, una especialidad de nuestro sistema. Por el momento se deja apuntada. Un análisis detallado del párrafo V del 1.903 C.c., cuya redacción aparece con la primera edición del Código civil, puede verse en el subepígrafe «1. El reconocimiento de la responsabilidad objetiva y directa de la Administración y su incidencia en el régimen resarcitorio de los daños acaecidos en los centros docentes públicos. Remisión», correspondiente al epígrafe VIII de este Capítulo.

⁵ La regla de la responsabilidad civil por el hecho de otro se introdujo en nuestro art. 1.903 a través de la siguiente fórmula: «*La obligación que impone el artículo anterior (o sea: la de reparar el daño causado) es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder*».

En los textos resultantes de la codificación, dado el modo en que se llevaba a cabo la enseñanza en aquella época, fue lógico que se incluyera una regla según la cual los maestros respondían de los daños causados por sus alumnos con base en una culpa presunta.

A finales del S. XIX, la enseñanza (entendido el término en un sentido estricto) se impartía de foma privada, por personas físicas a las que el menor era confiado durante largos períodos de tiempo. Se trataba de una enseñanza libre y voluntaria: los padres tenían libertad (siempre que su economía se lo permitiera) para decidir si sus hijos recibían o no instrucción y quién iba a encargarse de ella, a cambio de una cantidad de dinero. La relación que surgía entre el maestro y los representantes legales del menor era, por consiguiente, de origen contractual: el primero se obligaba a educar e instruir al alumno, y los segundos a pagar a cambio una contraprestación. Para poder cumplir con dicho contrato, los profesores disponían de amplios poderes de control sobre sus alumnos (que, en ocasiones, incluso vivían con ellos), y, como contrapartida el padre transfería al educador parte de sus obligaciones de vigilar al menor. En consecuencia, parecía lógico que el profesor asumiera la obligación de resarcir los daños que el alumno, por un defectuoso cumplimiento de dicho deber de vigilancia, podía causar a terceros⁶.

Eso mismo ocurría cuando la enseñanza se impartía a través de un contrato de aprendizaje. El fuerte poder disciplinario del que disponían los directores de artes y oficios (término empleado en Francia y en España, y equivalente al de *artigiani*, usado en Italia), los convertía también en auténticos continuadores del ejercicio de la autoridad paterna.

Sin embargo, como veremos, el carácter híbrido de esta figura (entre laboral y educativo) provocó que, en ocasiones, se aproximara el fundamento de la responsabilidad de los maestros por los daños causados por sus alumnos-aprendices a la que corresponde a los empresarios por los irrogados por sus dependientes.

⁶ Vid. D'ARONCO, A., «Configurabilità giuridica dell'«ente precettore», en *Riv. giur. scuola*, 1990, pp. 380 y 389.

Ahora bien, la idea de una responsabilidad por «hecho ajeno», y, en particular, por los actos dañosos de los alumnos, tiene un origen anterior a la Codificación. Respecto a sus antecedentes remotos, me limitaré a apuntar lo que la doctrina autorizada ha considerado los orígenes de esa regla en el Derecho romano y en el Derecho histórico español. Una vez analizados, siquiera someramente, esos precedentes, así como las vicisitudes de la institución en la etapa codificadora, me centraré en el estudio de la regla, acogida por los Códigos decimonónicos, según la cual, el maestro debía responder, con base en una culpa presunta, por los daños causados por sus alumnos, durante el tiempo en que éstos se hallaban bajo su vigilancia. Dicha regla ha estado vigente durante mucho tiempo en nuestro Derecho, y, por ello, es imprescindible el estudio de su interpretación doctrinal y de su aplicación jurisprudencial.

II. DERECHO ROMANO

La idea de una responsabilidad por «el hecho de otro» es muy antigua. En las sociedades primitivas, cuando un individuo delinquía, el clan, la familia o la tribu acababan por hacerse cargo de las consecuencias pecuniarias del hecho lesivo. En esa época, se prescindía por completo de cualquier idea de culpabilidad en la actuación de los que así pagaban por otros. La responsabilidad del grupo se articulaba con base en la idea de «solidaridad»: la individualidad del hombre se diluía dentro de esas rígidas agrupaciones sociales, que absorbían las obligaciones que surgían como consecuencia del delito de uno de sus miembros⁷.

La idea de la solidaridad puede apreciarse también en el Derecho romano, donde existían figuras -consideradas por algunos autores como las raíces de la responsabilidad por hecho ajeno- en las que se respondía por el acto dañoso de otra persona de forma «objetiva». Ese era el caso del *pater familias*, quien -sin que se tuviera en cuenta su propia culpabilidad- debía hacer frente a la reclamación del damnificado por los daños causados por su

⁷ Vid., MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., *Responsabilidad civil* (traducción de ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, L. correspondiente al Tomo I de la obra *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, délictuelle et contractuelle*, 5ª ed.), tomo I, vol. II, ed. Jurídicas Europa-Américam, Buenos Aires, 1962, p. 467.

hijo o por su esclavo⁸. De ese modo, cuando se entablaba una *acción noxal* contra el *pater* para exigirle la reparación del daño, aquél podía optar por abandonar a su esclavo o a su hijo en manos de la víctima o por proporcionar una indemnización pecuniaria⁹. Al interponer dicha acción, lo que la víctima buscaba era, sobre todo, conseguir el *permiso* del *pater familias* para vengarse del ofensor¹⁰. Por ese motivo, se ha entendido que no había “identidad” entre los presupuestos de esa responsabilidad y la que después explicaran los autores del antiguo Derecho francés (DOMAT y POTHIER), finalmente acogida en los textos resultantes de la Codificación. Por de pronto, se trataba de una responsabilidad que no se basaba en la culpabilidad del sujeto llamado a responder (así lo demuestra el hecho de que no se tenía en cuenta quien era el *pater familias* en el momento de la producción del daño, sino en el de la satisfacción del resarcimiento; o el dato de que se le permitiera salir airoso de la situación, abandonando al hijo o al esclavo a la suerte de la víctima)¹¹.

⁸ No obstante, los hijos de familia quedaron excluidos del régimen de la noxalidad en la época de Justiniano (vid. GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Los llamados cuasidelitos*, ed. Trivium, 1990, p. 101).

⁹ En el Libro 9 del Digesto se reunieron diferentes supuestos de responsabilidad: el Título 1 se refería a los daños causados por los animales, el Título 2 a la responsabilidad por el daño aquiliano, el título 3, como habrá ocasión de analizar, a la *de effusis vel deiectis* y de *suggrundis* y el título 4 a la responsabilidad noxal (*noxalibus actionibus*). GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, cit., p. 63, que ha estudiado detenidamente el tema de los cuasidelitos en el Derecho romano, apunta que «la asociación de supuestos que presenta el Libro 9 del Digesto no obedece en principio al contenido que los mismos tuvieron en época clásica, sino que los Compiladores reunieron cuatro rúbricas que en la visión post-clásica aparecían unidas por la común responsabilidad por daños causados que parecían deducir una responsabilidad culposa. En cierto modo, esta asociación ha influido en algún sector de la doctrina moderna, que ha considerado que en los edictos *de effusis* y *de suggrundis* se deducía una responsabilidad culposa, pero veremos más adelante cuál era el fundamento de esa responsabilidad». Como se tendrá ocasión estudiar, la opinión mayoritaria entiende que en el caso *de effusis vel deiectis* la responsabilidad era objetiva.

¹⁰ Vid., en este sentido, CHIRONI, G. P., *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontattuale*, vol. II, ed. Fratelli Bocca ed., Milán, 1906, p. 124.

¹¹ Vid.: GIORGI, G., *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, vol. V, ed. Lbrai, Florencia, 1886, p. 562; MOSCA, T., *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa nel Diritto civile, penale e amministrativo*, Tipografia nazionale di G. Bertero, Roma, 1896, p. 122; DE CRESCENZIO y FERRINI, *Enciclopedia giuridica italiana* (bajo la dirección de STANISLAO MANCINI, P.), vol. XII, parte I, Società editrice libraria, Milán, 1900, p. 759; COGLIOLO, P., *Sritti varii di Diritto privato*, vol. I, ed. Torinense, Milán-Nápoles-Palermo-Roma, 1917, pp. 326-330; IACUZIO, R., «La responsabilità per il fatto altrui nel progetto di riforma del Codice civile», en *Giur. it.*, 1937, p. 97; CARAVELLI, C., «Per una nuova costruzione della responsabilità pel fatto altrui», en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1938, pp. 163.

No obstante, en lo concerniente a la responsabilidad civil del maestro por los daños causados por sus alumnos, algunos autores estiman que el antecedente romano de la institución se halla en el Título 3, Libro 9 del Digesto¹². Allí se establecía la responsabilidad del *habitor* por los daños causados a los transeúntes por las cosas arrojadas o vertidas desde el cuarto en el que habitaba¹³. De ese modo, el perjudicado no sólo disponía, *ex* Ley Aquilia, de una acción directa contra el autor del daño, sino que, además, contaba con una acción *in factum (de effusis vel deiectis)*¹⁴ contra el que habitaba en la casa (aunque no fuera ni su propietario, ni el autor material del evento dañoso)¹⁵. Se entendía que el mero hecho de ser *habitor*, y

En contra, los comentaristas del MUCIUS SCAEVOLA, Q., *El Código civil*, tomo XXXI, (redactado por MARIN PÉREZ, P. y ALVAREZ TORRES DE MIRANDA, J. M^a), ed. Reus, Madrid, 1974, p. 563, consideran que, en esos casos, se partía, también, de una culpa *in vigilando*.

En nuestra jurisprudencia, algunas sentencias aluden a la acción noxal romana como origen del art. 1.903 C.c. y del art. 22 C.p. Así, entre otras, *vid.*: STS (Sala 2^a) de 10 de febrero de 1972, R. Ar. 846; STS (Sala 2^a) de 22 de febrero de 1980, R. Ar. 500 (en la sentencia se señala que el art. 1.903 C.c. y el art. 22 C.p. tienen un origen común en la "acción moral" del Derecho romano; ha de interpretarse lógicamente que se refiere a la "acción noxal").

¹² PACHECO, J. F., *El Código penal concordado y comentado*, 3^a ed., tomo I, Imprenta de M. Tello, Madrid, 1867., p. 291, no obstante, al comentar el art. 18 del C.p. de 1848 (que, como se verá, recogía la responsabilidad civil de los amos, maestros y personas dedicadas a cualquier género de industria por los daños causados por sus dependientes o aprendices), señalaba que, en dicho precepto, se contenía «lo que nos ha quedado de la acción noxal de los romanos, en virtud de los daños causados por los siervos».

¹³ El comentario ulpiniano al texto edictal, en sus primeros párrafos, hacía referencia al *habitor* en los siguientes términos: «*Haec in factum actio in eum datur, qui inhabitat, cum quid deiceretur, vel effunderetur, non in dominum aedium: culpa enim penes eum est, nec adicitur culpae mentio vel infitiationi, ut in duplum detur actio, quamvis damni iniuriae utrumque exiget*» (Digesto 9, 3, 1, 4, citado por GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, cit., p. 75).

¹⁴ Aunque GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, cit., p. 93, puntualiza que, en realidad, no hay que hablar de una acción *de effusis vel deiectis*, sino de cuatro acciones distintas (de las cuales una era de carácter noxal); acciones -que el edicto anunciaba y ULPIANO comentaba- con un edicto especial para cada una de ellas. Para su régimen, *vid.* GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, cit., pp. 94 a 104.

¹⁵ En ese sentido, apunta GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, cit., p. 76 que «la responsabilidad derivada del edicto de *effusis* se entiende siempre referida al *habitor* de la vivienda desde donde se produjo la *effusio* o *deiectio*. La solución adoptada por el pretor es congruente con la finalidad de brindar una protección a los transeúntes, pues es lógico pensar que los trámites de un proceso por *deiectio* se alargarían si, además, hubiera que verificar previamente la cuestión de la propiedad del inmueble desde donde se arrojó o vertió algo, es decir que independientemente de quien haya sido el autor material de la *effusio* o *deiectio*, la acción pertinente se dirige siempre contra el inquilino de la casa, que, además, resultaría fácilmente identificable, aspecto práctico éste que no dejaría de tener interés».

disfrutar, por esa condición, del inmueble, justificaba la imputación objetiva de esa responsabilidad¹⁶.

En particular, resulta muy interesante uno de los fragmentos de ULPIANO contenido en el Título 3, Libro 9 del Digesto¹⁷ (que, como veremos, el propio DOMAT aportó como antecedente, en sus *Loix civiles*, al explicar la responsabilidad de “aquéllos que reciben en sus casas escolares u otras personas”)¹⁸, que establecía: «*Si un almacenista, o el arrendatario de una tienda, o el que sólo tenía arrendado un local para trabajar o enseñar allí, hubiese arrojado o vertido algo, tiene lugar la acción por el hecho, aunque lo hubiera arrojado o vertido alguno de los que allí estaban trabajando o aprendiendo*»¹⁹.

¹⁶ En tal sentido, *vid.* SERRAO, F., «La responsabilità per fatto altrui in diritto romano», en *BIDR*, 1963, pp. 22 y ss.; GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, cit., p. 77, quien señala que la responsabilidad del *habitor* era objetiva pues no se requería la apreciación del dolo ni de la culpa, aunque algunos autores hayan interpretado -debido a la introducción en los textos de algunos comentaristas (ULPIANO y PAULO) del título 9,3 del Digesto de la palabra culpa- que se trataba de una responsabilidad subjetiva. Para un análisis detenido de esta cuestión me remito al riguroso estudio realizado por dicha autora, quien duda que esa mención a la culpa fuera un elemento integrante originario de este edicto, concluyendo que hoy parece admitida, generalmente, la naturaleza objetiva de la protección edictal: «también estas acciones -las nacidas del edicto de *effusis*- presuponen una responsabilidad objetiva, sin culpa del demandado, ya que en las respectivas fórmulas se alaba un *factum* objetivo independientemente de toda idea de culpabilidad; es decir, que respecto del edicto de *effusis* la culpa no es una condición necesaria para que se dé la acción, esto era precisamente lo que más distinguía nuestras acciones, respectivamente, de las de la ley Aquilia, la acción pública por homicidio, y la *actio iniuriarum*» (*op. cit.*, p. 104).

¹⁷ El texto es uno de los cuatro que ULPIANO destinó al análisis de las situaciones que deben comprenderse en el término *habitare* (*vid.* el contenido y estudio de dichos textos en GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, cit., pp. 78 a 93).

¹⁸ DOMAT, M., *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legum delectus*, tomo I, Nyon ainé, Libraire, París, 1777, p. 300. Esa ley será estudiada en el subepígrafe «1. La responsabilidad civil por los actos dañosos de los alumnos en el antiguo Derecho francés y en los Trabajos preparatorios del Code civil», del epígrafe IV de este Capítulo.

¹⁹ Traducción de A. D'ORS, en *El Digesto de Justiniano*, Tomo I, versión castellana por D'ORS, A., HERNANDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCIA GARRIDO, M., y BURILLO, J., ed. Aranzadi, Pamplona, 1968, p. 397.

En la versión en latín: «*Si horrearius aliquid deiecerit vel effuderit, aut conductor apothecae, vel qui in hoc duntaxat conductum locum habebat, ut ibi opus faciat, vel doceat, in factum actioni locus est, etiamsi quis operantium deiecerit vel effunderit vel si quis discentium*» (Digesto 9, 3, 5,3).

En dicho fragmento de ULPIANO, según GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Los llamados cuasidelitos*, cit., p. 79, tres eran los arrendatarios contra los que se podían dirigir las acciones previstas en el edicto: el almacenista (*horrearius*), el arrendatario de una tienda (*conductor apothecae*) y arrendatario de un local destinado a una actividad comercial o docente (*ut ibi opus faciat vel doceat*). Según la autora, aunque no se trataba de un elenco cerrado de casos de

La alusión, en el citado fragmento, a aquéllos que alquilan un local para desempeñar una actividad docente, ha llevado a algunos autores a afirmar que el antecedente de la responsabilidad del maestro por los daños causados por los alumnos, en el Derecho romano, se halla en ese Título 3, Libro 9 del Digesto²⁰. Con todo, debe tenerse en cuenta que el juego de la regla allí contenida era muy limitado: el texto del Digesto contemplaba únicamente el supuesto de daños irrogados a los transeúntes por las cosas arrojadas o vertidas desde la ventana de la vivienda; por lo que sólo los daños causados por los alumnos en esas circunstancias podrían haber tenido cabida en ese supuesto.

Poco más puede traerse a colación del Derecho romano, que resulte de interés para el tema objeto de examen. De los datos expuestos podrían extraerse dos conclusiones: por un lado, que, según parece, no es posible hallar una regla general de "responsabilidad por hecho ajeno" en el Derecho romano²¹; por otro, que las instituciones destinadas a regular supuestos en los cuales se respondía por el hecho de otro no son consideradas, pacíficamente, como antecedentes de la responsabilidad de los maestros por los actos dañosos de sus alumnos²². Por ello, creo conveniente centrar el estudio en lo poco que, como se verá, proporcionan los Textos históricos de Derecho patrio, y en lo mucho que aporta la etapa de la Codificación.

arrendamientos, en los tres supuestos citados el arrendatario llevaba a cabo una actividad laboral.

²⁰ A favor, entre otros, *vid.*, GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo de Derecho civil romano*, parte primera, Barcelona, 1889, p. 592, citado por MORENO MARTINEZ, J. A., *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causado por sus alumnos*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 8; GOMEZ DE LA SERNA, *Curso histórico exegético del Derecho Romano...*, cit., p. 450.

²¹ En este sentido, *vid.*, por todos, en la doctrina española, BARCELO DOMENECH, J., *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 48, que así lo afirma al hablar de la responsabilidad civil de los empresarios por los actos dañosos de sus dependientes.

²² Ilustrativas resultan, en este sentido, las palabras de GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Tomo III, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-editorial, Madrid, 1852, edición facsimilar Base, Barcelona, 1973, p. 254, que, al citar los antecedentes de la responsabilidad por hecho ajeno, en el comentario al art. 1.901 del Proyecto de C.c. de 1851, señala: «No es tan fácil y claro este punto en Derecho romano. Preténdese hallarlo conforme con la disposición de este artículo, y se alega para ello la ley 6, párrafo II, título III, Libro IX del Digesto; *Habitator suam suorumque culpam proestare debet*; pero es muy débil y forzado el argumento sacado de una ley que se contrae al caso especial de nuestro art. 1.904 ».

III. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

La búsqueda de antecedentes históricos que ayuden a entender los orígenes de la responsabilidad civil del maestro por los daños causados por sus alumnos, obliga a hacer una puntualización previa. Durante el Medievo, el término «maestro», en sentido estricto -como persona encargada de la instrucción y de la educación de un alumno-, se refería en muchas ocasiones al «maestro de taller», ocupado en iniciar al aprendiz en algún oficio²³. Ello obliga a interpretar de forma amplia los textos patrios que, de ese modo, resultaban aplicables no sólo a la relación educativa en un sentido estricto, sino también a la de aprendizaje²⁴.

Las reglas contenidas en el Fuero Juzgo acerca de la hoy llamada «responsabilidad por hecho ajeno» eran escasas, y ninguna de ellas iba referida a la responsabilidad del maestro por los daños causados por sus alumnos²⁵. En lo referente a la relación educativa, lo único que se reguló fue el poder disciplinario -fortísimo- que tenía el maestro sobre su discípulo²⁶. Ese fuerte poder disciplinario permitía equiparar la relación del maestro con su alumno con la de los padres con sus hijos: el maestro podía ejercer una especie de “patria potestad” sobre su discente que le permitía castigarlo

²³ Según BAYON CHACON, G., *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 1955, p. 105, ya en el Derecho romano se admitía una pluralidad de regulaciones en materia de aprendizaje. Así, el contrato de aprendizaje podía ser retribuido en favor del maestro, suponer una remuneración para el aprendiz, o compensar, en cambio, la instrucción recibida con el trabajo realizado. En todo caso, una referencia constante entre los juristas clásicos era el fuerte poder disciplinario que tenía el maestro sobre el aprendiz.

²⁴ En este sentido: DIAZ ALABART, S., «Un apunte histórico para la determinación de la responsabilidad civil de los maestros en el art. 1.903 del Código civil», en *Centenario del Código civil*, ed. Centro de Estudios de Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 694; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros docentes...*, cit., pp. 14 y 15.

²⁵ Únicamente se contemplaba la responsabilidad del patrón por los daños causados por su subordinado, siempre que pudieran reconducirse a un contrato de mandato o al consentimiento previo del primero (los textos que suelen traerse a colación son los contenidos en el Libro V, Título V, Ley VII; Libro VIII, Título I, Ley I y en el Libro VIII, Título III, Ley X. *Vd.*, por todos, BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 61).

²⁶ Libro VI, Título V, Ley VIII, del Fuero Juzgo, en *Códigos españoles concordados y anotados*, tomo I, Madrid, 1847, p. 155 «*Si algún ome mata aquel que tiene en guarda, o quel quiere castigar: Si el maestro que castiga su discipulo locamiente, si por ventura muere daquellas feridas; o el padrono mata a aquel que auida por ocasion, u el sennor mata al mancebo que los sirve; si el maestro o el padro, o el sennor no lo fizo por ninguna malquerencia, ni por ningun odio, non deve ser penada ni desfamado por el omezilio ca assi cuemo dize la sancta escriptura: Mal aventurado es qui non quiere disciplina*».

físicamente e incluso llegar a matarlo, siempre que no lo hiciera “intencionadamente”²⁷. Todo ello con base en el principio: “malaventurado quien no quiere disciplina”²⁸.

El desmesurado poder del maestro sobre sus alumnos fue dulcificándose en los textos patrios posteriores. Así, el Fuero Real y las Partidas contemplaron la posibilidad de castigar al alumno de “forma moderada”; esto es, sin ocasionarle la muerte, ni dejarlo lisiado²⁹.

Con todo, aun con limitaciones, la autoridad que ejercía el maestro sobre sus alumnos seguía siendo muy amplia y, en mi opinión, podría haber justificado sobradamente su responsabilidad civil por los daños causados por aquéllos³⁰. En tal situación de sometimiento casi absoluto: ¿quién mejor que

²⁷ Además del Fuero Juzgo que, como hemos visto en notas anteriores, eximía de pena al maestro que matase a su alumno, suele traerse a colación el Fuero de Valencia (Fuero XIII, rúbrica I, Libro II), que permitía al maestro sancionar los hurtos, ofensas y rapiñas del aprendiz sin dar parte a la justicia (citado por BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad...*, cit., p. 225).

²⁸ Vid. BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad...*, cit., p. 225; DIAZ-ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 695. (Aunque ha de tenerse en cuenta que también los patronos disponían de ese fuerte poder disciplinario frente a sus empleados).

²⁹ Ley 11ª, título 8, Partida 5ª, bajo la rúbrica «De los salarios que resciben los Maestros de sus escolares, por mostrarles las sciencias» (en *Las Siete Partidas*, Glosadas por el Licenciado GREGORIO LOPEZ). El texto señalaba expresamente: «Resciben los maestros salarios de sus escolares, por mostrarles las sciencias; e assi los menestrales de sus aprendizes, para mostrarles sus menesteres; por que cada uno dellos es tenuto de enseñar lealmente, e de castigar con mesura, a aquellos que resciben para esto. Pero este castigamente deue ser fecho mesuradamente, e con recabdo, de manera que ninguno dellos non finque lisiado, nin ocasionado, por las feridas que le diere su maestro, e porende dezimos, que si alguno contra esto fiziesse, e diesse ferida, aquel que mostrasse, de que muriesse, o fincase lisiado; si fuere libre el que rescibiere el daño, deue el maestro fazer emienda de tal yerro como este, a bien vista del Judgador, e de omes buenos. E si fuesse sieruo, deue fazer emienda a su señor, pechando la estimacion, de lo que valia, si muriesse de la ferida; e los daños, e los menoscabos, que le vinieron por esta razon. E si non muriere, e fincare lisado, deuele pechar, quanto fallaren en verdad, que valia menos porende; con los daños que recibio por razon de aquella ferida».

También en el Fuero Real se había acogido ya una cierta dulcificación de las medidas disciplinarias del maestro. Así, en el Libro VI, Título V, Libro VIII, en *Códigos españoles...*, cit., p. 410, se señala: «Qualquier menestril que tenga aprendiz para enseñar su menester, e castigandolo ó enseñandolo lo firiere de ferida quel debe, como con ciente, ò con palma, ò con verdugo delgado, ò con otra cosa ligera, ò de aquellas feridas muriese por ocasion, no sea tenido por el homecilo; è si lo finiere con oalo, ò con piedra, ò con fierro, ò con otra cosa que no deba, y ende muriese, sea tenido de la muerte: y esto mesmo mandamos, si en esta guisa alugna lesion le ficiere: ca no se puede escusar de culpante, porque fizo ferida quel no debia».

³⁰ Piénsese que el alumno incluso debía presentarse en los lugares públicos acompañado de sus progenitores o de sus maestros (vid. FERNANDO GARRIDO, *La historia de las clases*

el maestro podría haber impedido que el alumno ocasionase un daño cuando estaba bajo su vigilancia?³¹.

Sin embargo, como ahora se verá, los datos que los Textos patrios ofrecen acerca de la responsabilidad objeto de estudio se presentan, de nuevo, con perfiles inciertos³².

De hecho, las dos Leyes de las Partidas -que suelen invocarse como antecedente de los preceptos que, tras la Codificación española³³, se destinaron a regular la llamada responsabilidad civil por hecho ajeno³⁴- resultaban de muy difícil aplicación al supuesto de los actos dañosos de los alumnos. Esas leyes³⁵ evocan, en parte, la antigua acción noxal romana; no

trabajadoras, Madrid, 197, tomo II, p. 88, citado por DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 695).

³¹ En el mismo sentido, DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 695, señala: «El panorama medieval nos muestra una situación de absoluto dominio del maestro sobre su discípulo. El poder disciplinario de aquél es enorme. En esta situación de absoluta preponderancia de ambos nada tiene de extraño que respondan de los yerros del que así les está sometido».

³² La inexistencia de normas específicas acerca de la responsabilidad civil de los maestros por los hechos dañosos de sus alumnos contrasta, en mi opinión, con el amplio poder disciplinario y corrector que se concedía, en aquella época, a los maestros.

En contra, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 12 y p. 14, entiende que precisamente la situación de sometimiento de los alumnos a los maestros justifica el silencio legislativo: «(...) la situación del discípulo es de absoluta servidumbre y sumisión. Ello hace que se vea -desde estos presupuestos- sumamente extraño no sólo una responsabilidad del maestro por hechos de sus alumnos, sino incluso una responsabilidad del maestro sobre sus discípulos como consecuencia de daños que pudiera causar a los mismos». Frente a esta teoría, pienso, sin embargo, que se impone una distinción entre los daños que sufre el alumno por las acciones de su maestro y los que el propio alumno causa a terceros. Respecto de los primeros, comparto con el autor la idea de que, en esa época, en que el maestro tenía un poder casi ilimitado sobre el alumno, era lógica, como regla general, su irresponsabilidad. Sin embargo, respecto de los daños que el alumno causaba a otras personas, en mi opinión, su situación de sometimiento podría haber justificado la responsabilidad del maestro porque, en muchas ocasiones, se podía suponer que este último tenía autoridad bastante para evitar que se realizara el acto dañoso.

³³ *Vid. infra*, acerca de dichos Textos legales.

³⁴ En ese sentido, entre otros: GARCIA GOYENA, «Comentario al art. 1.901 del Proyecto de C.c. de 1851», en *Concordancias, motivos y comentarios...*, cit., p. 254; MUCIUS SCAEVOLA, *El Código civil*, cit., p. 558.

³⁵ Se trata de la Ley 5ª, título 15, Partida 7ª que señalaba: «De los daños que fazen los que están en poder de otros, por mandato de sus Mayores, que nos son tenudos ellos de lo pechar»: «Fijo que estuuiese en poder de su padre, o vasallo o siervo que estuuiese en poder de su señor, o el que fuesse menor de veynte e cinco años, uque ouiesse guardador (...); cadauno destes que fiziesse daño en cosas de otro por mandado de aquel en cuyo poder estoviesse, non seria tenudo de fazer emienda del daño que assi fuesse fecho. Mas aquel lo deue pechar por cuyo mandato lo fizo. (...) Pero si alguno destes sobredichos que están en poder de otro fiziessen

obstante, presuponían que el daño se había producido con ocasión del mandato que una persona hubiera encargado a otra. Por consiguiente, parece que se referían más a una relación de dependencia o de subordinación (típica de los dependientes con sus patronos), que a la que existía entre los menores y sus guardadores³⁶. Tanto es así que un análisis de la jurisprudencia recaída desde mitad del S. XIX hasta la entrada en vigor del C.c. demuestra que la mayoría de los casos en que se solicitó el resarcimiento del daño causado por otro, iban referidos principalmente a los ilícitos de los dependientes³⁷.

tuerto ó daño á alguno sin mandato de aquel en cuyo poder estoviesse; entonces cada uno de los que lo fiziessen serian tenudos de fazer la enmienda é non aquellos en cuyo poder estoviessen. Fuera ende el seño que es tenuto de fazer enmienda por su sieruo, o desampararlo en logar de la enmienda a aquel que recibio el daño del». (En Las Siete Partidas, cit., p. 57).

Y de la Ley 4ª, título 13, Partida 7ª, que declaraba: «Cada uno dellos es tenuto de fazer enmienda por su cabeza del yerro que fizo; pues que lo non fizieron con plazer ni con mandato del señor con quien bivian. Mas si lo fiziessen con plazer, o con mandato del Señor con quien biviesen, o sin su madado en nombre del, si despues lo ouiesse por firme: esto ce quier sean siervos, o libres el Señor estenudo de pechar el robo con la pena tan bien como si el mismo lo ouiese fecho». (En Las Siete Partidas, cit., p. 46).

³⁶ Aunque podría llegarse a una conclusión distinta si se interpretara de forma amplia el término “plazer”, es decir, como sinónimo no de consentimiento, sino de “dejar hacer”. Esa interpretación amplia podría haber llevado a incluir no sólo los daños que se producían al obedecer las órdenes de otra persona, sino también aquellos que podrían haberse impedido con la intervención del llamado a responder. Dentro de esta última hipótesis, en mi opinión, podría haber tenido cabida la responsabilidad del maestro por los hechos de su alumno o la de los padres por los hechos dañosos de sus hijos porque el absoluto dominio que los primeros tenían sobre los segundos podía hacer pensar que si no impedían sus actos dañosos era porque no querían o porque no habían sido diligentes en la vigilancia.

Sin embargo, la jurisprudencia dio un sentido restrictivo a la expresión e interpretó que debía existir “un mandato” para que un sujeto respondiese del daño producido por otro. En ese sentido, *vid.*, por todas, la STS de 17 de febrero de 1874, *Jurisprudencia civil*, nº 29, pp. 303 a 306.

³⁷ Así, por ejemplo, *vid.* la STS de 22 de octubre de 1864, *Jurisprudencia civil*, nº 10, pp. 224 a 226; la STS de 29 de mayo de 1879, *Jurisprudencia civil*, 1880, nº 41, p. 609, en la que se invoca la Ley 5ª, título 15, Partida 7ª (en casación, no obstante, la cuestión que se resolvió versaba sobre la existencia o no del daño).

Resulta, además, curioso comprobar que alguna STS, para fundamentar la responsabilidad del principal por el hecho de su subordinado parecía ya intuir el principio del riesgo, tal y como sería formulado en años venideros por la doctrina. En ese sentido puede verse la STS de 22 de octubre de 1864, *Jurisprudencia civil*, nº 10, pp. 224 a 226, en la que se solicitó a una Compañía de ferrocarriles la reparación del daño por la muerte de un sujeto, que fue atropellado por el tren cuando cruzó la vía con su caballo. El TS destacó, en la sentencia que «el principio basado en la equidad y hasta en la moralidad, de que “todo el que al ejercer una industria o especulación perjudica a otro debe indemnizarle, aunque no medie omisión o negligencia, porque no le es dado llevarla a cabo con perjuicio de tercero. (...) Considerando que (...) los dependientes y guarda-barreras del ferrocarril no habían incurrido en responsabilidad, no puede tener lugar la indemnización establecida en el art. 14 de la Ley de 14 de noviembre de 1855, porque ésta supone necesariamente que el perjuicio se haya causado por los empleados en el servicio de la explotación y del telégrafo». Al margen de la

Parece, pues, que el sistema de la responsabilidad por hecho ajeno se contemplaba, también en las Partidas, como algo excepcional. Debe tenerse en cuenta, además, que en ese texto se partía de la responsabilidad personal del propio menor, mayor de diez años y medio (Ley 9ª, Título 1, Partida 7ª), y, quizá, por ese motivo, no se reguló detalladamente la de sus padres o la de sus maestros. Por el contrario, los menores de diez años y medio (a los que se equiparaban los locos, desmemoriados o furiosos) eran absolutamente irresponsables; de los daños que causasen, respondían quienes estaban encargados de su guarda³⁸.

invocación de esa ley (destinada a regular los daños producidos en el ámbito de determinadas actividades) interesa destacar el hecho de que el TS requería la actuación con culpa de los dependientes para hacer responder a la empresa, aunque no la negligencia del empresario. Es decir: ya en el S. XIX el TS exigía los requisitos propios de una responsabilidad vicaria.

En otras sentencias, en cambio, la responsabilidad por el hecho de otro se fundamenta con base en parámetros subjetivos; esto es, se invoca el principio general reconocido en la Ley 3ª, título 15, Partida 7ª, de que el que sufre un daño por culpa de otro, sin razón legal que lo justifique, está obligado a repararlo. En ese sentido, resulta interesante la afirmación de la STS de 7 de enero de 1898, *Jurisprudencia civil*, 1898, I, nº 83, p. 24, en la que se señaló: «la obligación de indemnizar el daño que un tercero causare a otro por culpa o negligencia, se funda, como lo evidencia la misma Ley 3ª, título 15, Partida 7ª, en que la persona obligada sea, por culpa o negligencia propia, participe en la acción u omisión del tercero causante del daño». El fallo consideró que no podía hablarse de responsabilidad estatal por el hecho de los dependientes, porque el Estado no podía actuar con culpa o negligencia (*vid. infra* nota 150). Además, el principio, recogido en la Ley 3ª, título 15, Partida 7ª, suponía, según la jurisprudencia, que el damnificado debía probar la culpa del autor del daño (STS de 26 de marzo de 1882, *Jurisprudencia civil*, 1882, nº 45, p. 572 a 576; STS de 29 de octubre de 1887, *Jurisprudencia civil*, 1888, nº 62, pp. 452 a 458).

³⁸ Para un análisis más detallado de la responsabilidad del menor en las Partidas, *vid.* Capítulo VI.

Por el momento, sólo me interesa destacar la regla de la responsabilidad por el hecho de otro contenida en la declaración final de la Ley 9ª, título 1, Partida 7ª: «(...)Pero si fuesse menor de diez años e medio: entoce non le pueden acusar de ningun yerro que fiziesse. Esso mismo dezimos que seria del loco, o del furioso, o del desmemoriado que lo non pueden acusar de cosa que fiziesse mientras que le durare la locura. Pero non son sin culpa los parientes dellos, quando non les fazen guardar de guisa que non puedan fazer mal a otri». (en *Las Siete Partidas*, cit., p. 5). Es problemático saber si la declaración final de la Ley 9ª de la Partida 7ª iba dirigida sólo a los guardadores de los locos o también a los de los menores de diez años y medio. Obsérvese que el último inciso de la ley señalaba: «(...) Pero non son sin culpa los parientes dellos, quando non les fazen guardar de guisa que non puedan fazer mal a otri». Si se interpretara que «dellos» se refiere tanto a los menores de diez años y medio, como a los locos o dementes, podría concluirse que la Ley 9ª de la Partida 7ª establecía un regla de responsabilidad subjetiva por el daño causado directamente por una persona incapaz de entender y de querer: los menores de diez años y medio (y los locos o dementes) eran irimputables porque no eran capaces de valorar las consecuencias de sus propias acciones; cuando éstas producían un daño a terceros, debían responder los guardadores que no los hubiesen vigilado (guardado) diligentemente. E, incluso, en mi opinión, podría defenderse que

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS ACTOS DAÑOSOS DE LOS ALUMNOS DURANTE LA CODIFICACIÓN FRANCESA Y EN LA VERSIÓN ORIGINARIA DEL CODE CIVIL

1. La responsabilidad civil por los actos dañosos de los alumnos en el antiguo Derecho francés y en los Trabajos preparatorios del *Code civil*

Es referencia obligada, antes de entrar en el estudio de la Codificación, la explicación que los autores del antiguo Derecho francés dieron a la regla de la responsabilidad civil por el hecho ajeno³⁹, y, en especial, a la de los maestros por los actos dañosos de sus alumnos.

Llama la atención el hecho de que uno de los pocos supuestos de responsabilidad por el hecho de otro que DOMAT recogió, en sus *Loix civiles*⁴⁰, fue, precisamente, el de «aquellos que reciben en sus casas escolares

la regla resultaba también de aplicación a los maestros por los actos dañosos de los menores de esa edad. Y ello porque, aun cuando la norma aludía expresamente a los “parientes”, el amplio poder de control del que disponía el maestro podía justificar, a mi juicio, una interpretación extensiva del término; esto es: ante un poder disciplinario fuerte, como el que tenían los maestros era lógico, como contrapartida, establecer una amplia responsabilidad. Con todo, hay que tener en cuenta que la regla de las Partidas tenía un ámbito de aplicación muy restringido: el de los daños causados por los alumnos menores de diez años y medio.

³⁹ Se ha señalado que la recepción del Derecho romano por el Derecho común produjo algunas mutaciones en esta materia. En palabras de GIORGI, *Teoria delle obbligazioni...*, cit., p. 364: «Queste disposizioni (entiéndase, las romanas) si modificarono notevolmente col volgere del tempo, parte per l'influenza che le antiche costumanze francesi esercitarono sulla Codificazione napoleonica; parte per le cambiate condizioni della civiltà e dell'ordine sociale. (...) ma fosse il bisogno di restaurare il principio di autorità, o di esigere guarentegee maggiori di sicurezza da coloro che hanno il debito di sorvegliare sopra altre persone, nacquero alcune specie di responsabilità del fatto altrui ignote ai romani. Le quali introdotte prima dalle costumanze antiche, generalizzate poi dalla giurisprudenza, e finalmente disciplinate da Pothier, fecero passaggio nel Codice Napoleone»).

Por de pronto, se agravaron ciertas formas de responsabilidad «por el hecho ajeno»: así ocurrió, por ejemplo, con los padres para quienes la Costumbre de Bretaña (art. 656) introdujo la regla de que el padre debía pagar una multa civil, cuando su hijo ocasionaba un mal a otro (citada por MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad...*, cit., p. 489).

⁴⁰ Lo demás son sólo meras alusiones generales: Así, la regla contenida en el epígrafe VII, de la Sección IV, Título VIII, Libro II («El daño que se puede impedir»), según la cual los que pudiendo impedir un daño, que algún deber les obligara a prevenir, hubieran faltado a ello, podrían quedar obligados por eso según las circunstancias (DOMAT, *Les loix civiles...*, cit., p. 309: «Ceux qui pouvant empêcher un dommage, que quelque devoir les engageoit de prévenir, y auront manqué, pourront en être tenus, selon les circonstances. Ainsi un maître qui voit & souffre le dommage que fait son domestique, pouvant l'empêcher, en est responsable»). La regla sentaba, de esa forma, un principio general, que, en mi opinión, podría haber ido referido a todos los casos en los que se respondía por el hecho de otro.

u otras personas» (epígrafe VII, Sección I, Título VIII, del Libro II). Allí se afirmaba que los maestros de escuela, los artesanos y quienes recibían en sus casas escolares, aprendices u otras personas para aprender algún arte, oficio o comercio, respondían de los actos dañosos de estos sujetos⁴¹. A continuación, para dar un apoyo a esa responsabilidad, el autor se remitía al pasaje del Digesto (Digesto 9, 3, 4) que contemplaba, como vimos, la responsabilidad civil del *habitor* por los daños causados por las cosas que se arrojaban desde la vivienda.

Por su parte, POTHIER aseveró que los padres, tutores y maestros debían responder del daño causado por las personas que estaban bajo su vigilancia porque generalmente, cuando se ocasionaba en su presencia, se encontraban en las condiciones idóneas para evitarlo; por el contrario, esa responsabilidad debía ceder cuando les hubiera sido imposible impedir el evento dañoso⁴².

Del pensamiento de este autor pueden destacarse varias ideas.

1. En primer lugar, POTHIER partía del fundamento subjetivo de este tipo de responsabilidad; fundamento que residía en un defecto en la vigilancia: se entendía, como regla general, que los padres, tutores y maestros podían impedir los daños que sus hijos, pupilos o alumnos causaban en su presencia, y que, si no lo hacían, debía imputárseles el resultado dañoso.

Algún autor ha entendido que en el pensamiento de POTHIER puede hallarse el “origen” de la presunción de culpa que después se acogió en la etapa codificadora y que supuso una modificación de las reglas comunes del régimen de la carga de la prueba, en

⁴¹ Señala DOMAT, *Les loix civiles...*, cit., p. 300: «*Les Maître d'ecole, les Artisans & autres qui reçoivent dans leurs maisons des Ecoliers, des Apprentifs, ou d'autres personnes pour quelque commerce, sont tenus du fait de ces personnes*».

⁴² Así, POTHIER, R. J., *Oeuvres complètes*, parte primera, Depelafol, Libraire, 1835, p. 427, (n. 121), señalaba: «*Non seulement la personne qui a commis le délit ou le quasi-délit, est obligée à la réparation du tort qu'elle a causé, celles, qui ont sous leur puissance cette personne. Celles que sont les pères, mères, tuteurs et precepteurs, sont tenues de cette obligation, lorsque le délit ou quasi-délit a été commis en leur présence, et généralement lorsque pouvant l'empêcher, elles ne l'ont pas fait, mais si elles n'ont pu l'empêcher, elle n'en sont point tenues: (Nulla crimen patitur is qui non prohibet, quum prohibere non potest). Quand même le ddit auroit été commis à leur vu et su*».

sede de responsabilidad civil⁴³. Sin embargo, parece difícil que así sea⁴⁴. Si bien se mira, el autor francés partía de la idea de que esas personas respondían porque normalmente (*généralement*) estaban en la situación idónea para impedir que el daño se produjera; pero eso, a mi juicio, era sólo una justificación de la regla de responsabilidad, y no una presunción de culpabilidad, aunque cuando ésta surge posteriormente en el Derecho positivo, se apoye en aquella misma idea.

2. En segundo lugar, es importante destacar que ya POTHIER distinguía la responsabilidad de los padres, tutores y maestros (por los actos dañosos de sus hijos, de sus pupilos y de sus alumnos) de la del comitente (por los daños causados por sus dependientes). La culpabilidad de este último no sólo se presumía, sino que la presunción se formulaba en términos absolutos, sin que cupiera posibilidad alguna de exoneración⁴⁵. De ese modo, y en lo relativo al tema objeto de estudio, interesa poner de relieve que POTHIER enlazaba la responsabilidad de los padres con la de los maestros, separándola del régimen de la de los comitentes; criterio que, como veremos, fue después seguido por los redactores del Código civil francés.

Centrándonos ya en la Codificación francesa, hay que señalar que las raíces del C.c. español obligan a estudiar detenidamente los Trabajos preparatorios del Código civil francés para entender, así, el alcance y el significado que en el español se le dio a la regla de la responsabilidad civil por el hecho ajeno y, en especial, a la de los maestros por los daños causados por sus alumnos.

⁴³ Así lo entiende, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni...*, cit., p. 364

⁴⁴ Vid. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno...*, cit., p. 125; MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil...*, cit., p. 487, quienes señalaban, respecto de la responsabilidad de los progenitores por los actos dañosos de sus hijos: «Ni el Derecho romano ni el antiguo Derecho francés parecen haber establecido, contra los padres, derogaciones en los principios generales de la responsabilidad en el caso de que se haya causado un daño por el hijo. Los padres no eran responsables sino en los casos en que la víctima podía demostrar una culpa cometida por ellos».

⁴⁵ POTHIER, *Oeuvres complètes*, cit., p. 427 (n. 121): «On rend aussi les maîtres responsables du tort causé par les délits et quasi-délits de leurs serviteurs ou ouvriers qu'ils emploient à quelque service. Ils le sont même dans le cas auquel il n'aurait pas été en leur pouvoir d'empêcher le délit ou quasi-délit, lorsque les délits ou quasi-délits sont commis par les dits serviteurs ou ouvriers dans l'exercice des conditions auxquelles ils sont employés par leurs maîtres, quoiqu'en l'absence de leurs maîtres, ce qui a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques».

En los Trabajos preparatorios del *Code civil*, la idea de que quien ocasiona un daño a otro sin causa justificada debe repararlo, aparecía reflejada en la máxima *tout individu es garant de son fait*⁴⁶. El principio establece la responsabilidad por las propias acciones; si a consecuencia de las mismas se produce un daño -aun cuando sólo sea imputable a una mínima negligencia⁴⁷- surge la obligación de resarcirlo. Junto a esa proclamación

⁴⁶ FENET, P. A., *Reccueil complet des travaux préparatoires du code civil*, XIII, ed. 1827, Otto Zeller, en el «*Rapport au Tribunat*» de BERTRAND DE GREUILLE, p. 474: «*Tout individu est garant de son fait; c'est une des premières maximes de la société: d'où il suit que si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer*». Y más adelante defiende el principio de responsabilidad como fundamental para el orden público: «*La réponse à cette objection se trouve dans ce grand principe d'ordre public; c'est que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre*».

En los trabajos preparatorios del *Code civil* la regla de la responsabilidad por el hecho propio se acogió en el art. 15 del Título IV, del Libro III, del Proyecto presentado por BIGOT-PRÉAMENEU, M. (24 de noviembre de 1803) y decía textualmente: «*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*». Después, pasó a texto definitivo, incluyéndose en el art. 13 del Capítulo II (*Des Délits et des Quasi-délits*). (Vid., FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires...*, cit., pp. 450 y ss.).

⁴⁷ Se discutió en la doctrina francesa clásica si era necesaria la culpa para imputar el resultado dañoso a su autor o si, por el contrario, era suficiente con que se produjera una acción humana. MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, (traducción por ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, L.), tomo I, vol. II, ed. Europa-América, Buenos Aires, 1962, pp. 1 y 2, se plantean la cuestión en los siguientes términos: «¿todo hecho que causa un daño lleva consigo la responsabilidad de su autor? O bien, ¿es necesario que ese hecho sea culposo? ¿Se es responsable desde el instante en que se obra?; al contrario, ¿no se es responsable sino cuando se obra de manera distinta de la que se habría debido obrar? (...). ¿Por qué se está obligado a reparar los daños que se causan? ¿Es simplemente porque se obra y hay que establecer entonces el principio de que, por implicar toda actividad riesgos de daños, el que, por actuar, ha concretado esos riesgos debe soportarlos? Por el contrario, ¿se es responsable porque se ha comportado uno de modo distinto a lo que hubiera hecho un hombre razonable?».

Los autores citados, tras analizar las distintas teorías que se han elaborado para apoyar la responsabilidad por riesgo, llegan a la conclusión de que el criterio de la culpa presidió los Trabajos preparatorios del *Code civil*, introduciéndose a través de los arts. 1.382 y ss.: «Los redactores del Código civil francés quisieron adoptar en todas las esferas, tanto en materia de responsabilidad contractual como en materia delictual, la teoría tradicional: exigir la culpa (...) Así pues, cabe concluir sin vacilación alguna: la culpa es un requisito necesario de la responsabilidad delictual y cuasi delictual por hecho personal» (MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil...*, cit., pp. 24 y 35).

El interés del tema es indudable: se plantea el fundamento mismo de la responsabilidad. En la actualidad, como es sabido, doctrina y jurisprudencia caminan hacia la búsqueda de criterios objetivistas para imputar las acciones dañosas a sus autores. No es este el lugar indicado para un análisis de dichos argumentos; por ello, por el momento se deja apuntada la cuestión, para retomarla más adelante, en relación con el tema que es objeto central de este estudio. Aquí y ahora, sólo quiero apuntar que algún autor, ya a principios de

general de la responsabilidad por el hecho propio, se introdujo otra regla por virtud de la cual, en determinadas ocasiones, se ha de responder del daño causado por otra persona⁴⁸; dicha regla suponía, además, una derogación de las reglas comunes del régimen probatorio de la responsabilidad civil por cuanto el demandante no tenía que probar la culpa del llamado a responder por el «hecho ajeno», que se presumía.

Sin embargo, la doctrina no es unánime a la hora de señalar cuál fue el origen de dichas presunciones de culpabilidad.

La doctrina anterior a la Codificación, como hemos visto, había admitido que los padres, maestros, artesanos⁴⁹ y empresarios debían responder cuando la víctima demostrara que habrían podido impedir el hecho dañoso de sus hijos, alumnos, aprendices o dependientes. Se había producido, en ese sentido, un cambio muy significativo con respecto a épocas anteriores: ya no se trataba de «hacer a un grupo solidario de los hechos de cada uno de sus miembros; sino solamente de obligar a ciertas personas a usar la autoridad que se les concede sobre otras para impedir a estas últimas que causen daños»⁵⁰.

siglo, pretendió quitar importancia al papel que jugó la culpa en la mente del legislador francés. (Véase, entre otros, por lo original que resulta su construcción, MICHEL, L., *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901, citado por MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil...*, cit., p. 30. Según este autor, la mención de la culpa en el art. 1.382 *Code civil* (*Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*), tenía una justificación únicamente gramatical: el legislador, para no repetir dos veces la palabra *fait*, introdujo el vocablo *faute*. Por consiguiente, según esta opinión, cualquier hecho debe servir para generar la responsabilidad, sin que sea necesaria la culpa en el actuar.

⁴⁸ En los Trabajos preparatorios del *Code civil*, la regla de la responsabilidad por hecho ajeno se acogió primero en el art. 19 del Proyecto presentado por BIGOT-PRÉAMENEU (en FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires...*, cit., p. 452), y más tarde pasó a integrar el art. 15 del Capítulo II (*Des Délits et des quasi-délits*), del Texto definitivo presentado por TREILHARD (en FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires...*, cit., pp. 467 y ss.), ya en los términos que consagrará después el art. 1.384 *Code civil*.

⁴⁹ Ha de tenerse en cuenta que, como ya apunté, junto a la del maestro, se incluyó otra figura, que en los Códigos civiles francés e italiano recibió el nombre de “artesano” y en el español de “director de artes u oficios”. Por razones de comodidad, sin embargo, ahora, se engloban ambas figuras (la del maestro, en sentido estricto, y la del artesano o director de artes u oficios) con el término común de “maestro”; en epígrafes posteriores se analizarán algunas de las diferencias entre ellas.

⁵⁰ MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad...*, cit., p. 467.

El problema, por consiguiente, según los autores que han indagado acerca del origen del sistema actual, no es tanto descubrir a partir de qué momento se requirió la culpabilidad del llamado a responder, sino, sobre todo, cuándo dicha culpabilidad comenzó a presumirse⁵¹.

No hay duda de que esa presunción de culpabilidad se recogió ya claramente en los trabajos preparatorios del *Code civil*; aunque no tuvo la misma naturaleza en todos los supuestos en que se respondía por el hecho de otro. Así, mientras que los padres y maestros podían destruirla por medio de la prueba de no haber podido impedir el acto dañoso (presunción *iuris tantum*), los empresarios respondían en todo caso (con base en lo que se ha llamado una presunción absoluta de culpabilidad)⁵².

De cualquier forma, la introducción de esa presunción, que implicaba una excepción a las reglas generales de la responsabilidad civil, se justificó por la peculiar condición en que se encontraban las personas obligadas a vigilar, educar o controlar a aquéllos que estaban sometidos a su autoridad o potestad. De ese modo, los redactores del *Code civil* quisieron sancionar la falta de vigilancia de “los hombres encargados del sagrado depósito de la autoridad”, porque el propio orden social obligaba no sólo a no perjudicar a otro con las acciones propias, sino a impedir que aquéllos, de los que se debía responder, causaran un daño.

⁵¹ Como vimos *supra*, subepígrafe «1. La responsabilidad civil por los actos dañosos de los alumnos en el antiguo Derecho francés y en los Trabajos preparatorios del *Code civil*» de este mismo epígrafe, no está claro que POTHIER admitiera ya dicha presunción de culpabilidad para los padres, tutores y maestros (*Vid.* CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno...*, cit., p. 125). Lo que resulta evidente es la evolución experimentada en esta materia: de las acciones noxales romanas se pasó a un sistema de presunciones de culpa (en ese sentido, *vid.* CESAREO CONSOLO, G., *Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti*, ed. Unione Tipografico torinese, Torín, 1908, p. 329).

⁵² Así, en el «*Rapport au Tribunat*» de BERTRAND DE GREUILLE, en FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires...*, cit., p. 476, se señala: «*Les pères, meres, instituteurs ou artisans parviennent à prouver qu'ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher le fait dont on se plaint, alors la garantie disparaît, parce que l'impossibilité bien constante équivaut à la force majeure, que ne donne ouverture à aucune action au profit de celui qui en est la victime.*

Il n'est pas de même des maîtres et des commettans. Ils ne peuvent, dans aucun cas, argumenter de l'impossibilité où ils prétendraient avoir été d'empêcher le dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans le fonctions auxquelles ils les ont employés, et le projet les assujetit toujours à la responsabilité la plus entière et la moins équivoque.»

Se estimó, además, que la responsabilidad civil de los padres, de los maestros y de los empresarios era una *garantía*, con frecuencia la única, de que la víctima iba a ser resarcida del daño que se le había ocasionado⁵³. Garantía que se revelaba justa porque era fácil descubrir alguna culpa, que podía estimarse reprochable, en las personas así llamadas a responder⁵⁴.

No obstante, como ya he apuntado, la responsabilidad civil de los patronos y comitentes por los daños causados por sus dependientes siguió un itinerario diferente. La presunción absoluta de responsabilidad que gravitaba sobre ellos propició la elaboración de teorías autónomas para explicar esta figura⁵⁵.

En el resto de los supuestos (padres, maestros y artesanos), la justificación de la responsabilidad se recondujo a una idea común: debían responder siempre y cuando no hubieran cumplido con su *devoir de*

⁵³ Así, TREILHARD, M., en su «Présentation au corps législatif, et exposé des motifs», en FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires...*, cit., pp. 467 y 468, afirmaba que esa garantía operaba siempre que se cumplieran los presupuestos necesarios para que surgiera dicha responsabilidad: «(...) est une garantie, et souvent la seule garantie de la réparation des dommages; sans doute elle doit être renfermée dans de justes limites. Les pères ne répondront que du fait de leurs enfans mineurs et habitant avec eux; les maîtres, que du fait des domestiques dans les fonctions auxquelles ils sont employés; les instituteurs, les artisans, que des dommages causés pendant le temps que les élèves ou les apprentis sont sous leur surveillance».

Y esa misma idea de garantía, la recogía BERTRAND DE GREUILLE, en su «Rapport au Tribunal», en FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires...*, cit., p. 475, quien señalaba: «Le projet ne s'arrete pas à la personne qui est l'auteur du dommage, il va plus loin, et pour en assurer de plus en plus la juste indemnité, il autorise le lésé à recourir à ceux de qui cette personne dépend, et contre lesquels il pronoe la garantie civile».

⁵⁴ TREILHARD, M., en su «Présentation au corps législatif, et exposé des motifs», en FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires...*, cit., p. 468: «Ainsi réglée, la responsabilité est de toute justice. Ceux à qui elle est imposée ont à s'imputer, pour le moins, les uns la faiblesse, les autres de mauvais choix, tous de la négligence: heureux encore si leur conscience ne leur reproche pas d'avoir donné de mauvais principes et de plus mauvais exemples!».

Es más se consideraba que esa actuación negligente era una causa indirecta del daño. Así, en el discurso pronunciado por TERRIBLE, en FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires...*, cit., p. 488, puede leerse: «Si les subordonnés les franchissent, ces écarts sont attribués avec raison au relâchement de la discipline domestique qui est dans la main du père, de la mère, du maître, du commettant, de l'instituteur et de l'artisan. Ce relâchement est une faute: il forme une cause du dommage indirecte, mais suffisante pour faire retomber sur eux la charge de la réparation».

⁵⁵ Vid., acerca de estas teorías, vid. la nota 171 del Capítulo II, de la parte 2ª de la Tesis.

surveillance y a causa de dicha negligencia sus hijos, alumnos o aprendices hubieran causado un daño.

Así las cosas, en lo concerniente a la responsabilidad por los actos dañosos de los alumnos, hay que destacar que, en los Trabajos preparatorios del *Code civil*, la responsabilidad civil de los maestros se relacionó siempre con la de los padres, apartándola, de ese modo, de la de los patrones y comitentes.

No obstante, hubo una quiebra de esa asimilación, ofrecida por un dato curioso, digno de ser puesto de relieve: la regla de la responsabilidad civil por el hecho de otro se incluyó inicialmente en el art. 19, Título IV del Libro III, en cuyo último párrafo se señalaba que los padres y empresarios podían enervar dicha responsabilidad si conseguían demostrar que no habían podido impedir el acto dañoso; esa oportunidad, sin embargo, no se concedía a los maestros. En la Redacción definitiva, del Consejo de Estado, de 26 de enero de 1804, se modificó el párrafo, fruto probablemente de un descuido, y de forma lógica, según los tribunos, se sustituyeron las palabras de *maîtres et commettans* por las de *instituteurs et artisans*⁵⁶.

El hecho de que la responsabilidad civil de los maestros se asimilara a la de los padres se justificó porque los unos y los otros tenían un deber de vigilancia y de educación que recaía sobre sujetos que todavía no habían alcanzado madurez suficiente, ni, en ocasiones, discernimiento, para valorar y entender las consecuencias de sus propias conductas. Se pensaba, además, que dicha responsabilidad garantizaba que los maestros y los padres cumplirían correctamente con su función de dar buenos ejemplos y de

⁵⁶ Art. 19 del Título IV del Libro III, en la Discusión del Consejo de Estado (24 de noviembre de 1803; *vid.*, en FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires du code civil*, XIII, Otto Zeller, ed. 1827, pp. 459-460).

El motivo del cambio se explicó en los siguientes términos: «*Le motif de ce changement proposé est que tout ce qu'il était nécessaire de statuer à l'égard des maîtres et des commettans se trouve dans le paragraphe troisième, dès qu'il y est dit qu'ils ne sont tenus du dommage causé dans les fonctions auxquelles ils ont été employés; et il seroit dangereux, à l'égard des maîtres et commettans, d'amener l'exception portée par le paragraphe cinquième: car il pourroit en résulter qu'ils ne seraient point tenus du dommage par cela seul qu'ils n'y auraient pas été commis à des fonctions auxquelles les domestiques et préposés auraient été employés; ce qui serait contre l'intention des auteurs du projet*». (*Vid.*, FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires...*, cit., pp. 458 a 460).

evitar que los menores dañasen a terceros. Se partía de la idea de que progenitores y educadores podían conseguir que quienes estaban en proceso de formación se convirtieran en buenos ciudadanos, dándoles instrucciones correctas y acertados ejemplos; si incumplían su función y como consecuencia de dicho incumplimiento se producía algún daño, se entendía que lo lógico era que respondieran civilmente de ese acto dañoso. En definitiva, se estimaba que dicha responsabilidad funcionaba como medida de prevención: los padres, los maestros y los tutores se verían obligados a llevar a los menores por el buen camino; su responsabilidad era casi una forma de garantizar el buen funcionamiento de la sociedad⁵⁷.

Los redactores de los Trabajos preparatorios del *Code civil*, además, partieron de la base de que los padres tenían una amplia autoridad sobre sus hijos y de que dicha autoridad la *delegaban* en los maestros durante el tiempo en que debían vigilarlos.

Esa idea de «delegación de la autoridad» puede verse claramente reflejada en las palabras de BERTRAND DE GREUILLE: La razón de que la responsabilidad de los maestros por los daños causados por sus alumnos fuera una garantía, al igual que la de los progenitores, no era otra que la sustitución que los primeros hacían de estos últimos: los maestros (o artesanos) reemplazaban a los padres; por lo que la ley delegaba en ellos una parcela de autoridad suficiente para que pudieran retener a los menores, que

⁵⁷ *Vid.*, en ese sentido, TREILHARD, en su «Présentation au corps législatif, et exposé des motifs», en FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, cit., p. 468: «Ainsi réglée, la responsabilité est de toute justice. Ceux à qui elle est imposée ont à s'imputer, pour le moins, les uns de la faiblesse, les autres de mauvais choix, tous de la négligence: heureux encore si leur conscience ne leur reproche pas d'avoir donné de mauvais principes et de plus mauvais exemples! Puisse cette charge de la responsabilité rendre les chefs de famille plus prudents et plus attentifs! Puisse-t-elle faire sentir aux instituteurs toute l'importance de leur mission! et puissent les pères surtout se pénétrer fortement de l'étendue et de la sainteté de leurs devoirs! La vie que nos enfans tiennent de nous n'est plus un bienfait si nous ne le formons pas à la vertu, et si nous n'en faisons pas de bons citoyens» .

En la misma línea, BERTRAND DE GREUILLE, en su «Rapport au Tribunat», en FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires...*, cit., p. 475: «Cette obligation se rattache à la puissance, à l'autorité, aux devoirs qu'elle leur impose pour la perfection de leur éducation, à la nécessité où ils sont de surveiller leur conduite avec ce zèle, ce soin, cet intérêt qu'inspirent tout à la fois et le désir de leur bonheur, et la tendre affection qu'ils leur portent.».

se encontraban bajo su vigilancia, dentro de los límites del deber y de la prudencia⁵⁸.

En consecuencia, no hay duda de que se quiso dar un fundamento subjetivo a este tipo de responsabilidad: los maestros debían responder de los daños que los alumnos causaban cuando se encontraban bajo su vigilancia porque se presumía que en esos momentos podrían haberlos evitado; si conseguían demostrar lo contrario, quedaban liberados de esa responsabilidad⁵⁹.

2. La responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos en la versión originaria del *Code civil* y después de la reforma por Ley de 20 de julio de 1899

A) La responsabilidad civil por los actos dañosos de los alumnos en la versión originaria del art. 1.384 *Code civil*

El modelo de responsabilidad por hecho ajeno adoptado por el art. 1.384 *Code civil* fue el paradigma para otras codificaciones, como la italiana y la española, que acogieron la declaración de que no sólo deben repararse los daños causados por los propios actos, sino también los de las personas de las que se tiene que responder.

⁵⁸ BERTRAND DE GREUILLE, en su «Rapport au Tribunat», en FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires du code civil*, cit., pp. 475 y 476, señalaba: «La même garantie est prononcée par l'article 15 su projet contre les instituteurs et les artisans, pour le dommages causés par leur élèves ou apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. En voici la raison: c'est que les instituteurs ou artisans remplacent alors les parens; c'est que la loi leur délègue une portion d'autorité suffisante pour retenir les enfans et ouvriers qui sont sous leur direction dans les bornes de la circonspection et du devoir; c'est qu'ils doivent à ces enfans et ouvriers de bonnes instructions et de bones exemples; c'est qu'il faut qu'ils se garantissent de toute faiblesse envers eux; et c'est qu'enfin ils ont la faculté de renvoyer ceux d'entre ces enfans ou ouvriers qui leur paraissent pervers ou incorrigibles».

⁵⁹ En este sentido, TARRIBLE, en FENET, *Reccueil complet des travaux préparatoires du code civil*, cit., p. 489, apuntaba: «La surveillance ne peut s'exercer qu'autant que les personnes qui y sont soumises se trouvent placées sous les yeux des surveillans. Ainsi (...) la responsabilité des instituteurs et artisans ne s'exerce qu'à l'égard du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Elle cesse à l'égard de tous, s'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu».

En especial, el párrafo IV del art. 1.384 se destinó, como vimos, a regular la responsabilidad de los profesores (*instituteurs*)⁶⁰ por los actos dañosos de sus alumnos (*élèves*)⁶¹. La intención de los codificadores, en este punto, no ofrece ninguna duda. De los Trabajos preparatorios puede deducirse, como ya señalé, que se pretendió asimilar este supuesto al de la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos y, por ello, se les sometió a una regla idéntica: los profesores, en tanto en cuanto no demostraran que no habían podido impedir el acto dañoso del alumno, debían responder frente al damnificado porque ellos tenían suficiente autoridad moral para evitarlo⁶².

⁶⁰ En el párrafo IV del art. 1.384 *Code civil*, junto a los términos *instituteur* y *élèves* aparecían los de *artisans* y *apprentis*. Como puede verse, además, los redactores del Código civil francés reunieron en un mismo párrafo la responsabilidad civil de los maestros y la de los artesanos, siguiendo de este modo, los postulados de los Trabajos preparatorios, en los que ya se presentaban enlazadas. La fórmula está justificada porque los artesanos, en su relación con los aprendices, no eran sino una categoría particular de «maestros». No obstante, la especificación del legislador no era inútil ni redundante: si bien es cierto que los artesanos eran maestros, no lo es menos que también eran comitentes; por ello, al equipararlos a los maestros, el legislador plasmó su voluntad de aplicarles las reglas de estos últimos y no las de los comitentes; cuestión muy importante en el Derecho francés, en el que desde los primeros tiempos de la Codificación, como vimos, se partió del distinto fundamento de ambas responsabilidades. *Vid.* MAZEAUD, H. y L. y TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil...*, cit., p. 574.

La figura del *artisan*, en ocasiones, es muy difícil de distinguir de la de los *commetans* (acerca de las diferencias entre esos dos tipos de relación, PLANIOL y RIPERT, *Derecho civil francés*, cit., p. 868, señalan que la finalidad principal que persigue el aprendiz es la de recibir una instrucción profesional, que atribuye al patrono una autoridad y unos deberes parecidos a los de los docentes, y no, en cambio, la de cobrar un salario). En lo que aquí interesa, hay que destacar que el artesano, según la doctrina francesa, se diferencia del profesor en el hecho de que el primero es una persona cuyo oficio consiste en una actividad de transformación, pero no en la formación de sus aprendices. Esto último es una posibilidad más que le ofrece el ejercicio de su actividad, pero no constituye su objeto principal. Además, la actividad del alumno no redundaba en beneficio de su maestro, cosa que sí sucede en el caso del artesano. *Vid.* MAZEAUD, H. y L. y TUNC, *Responsabilité civile. Delictuelle et contractuelle*, cit., pp. 935 y ss.; GARDENAT y SALMON-RICCI, *De la responsabilité civile (...)*, cit., p. 458 (y la jurisprudencia allí citada); AUBRY y RAU, *Droit civil français*, tomo VI, Librairies Techniques, París, 1951, p. 557.

⁶¹ De este modo, la regla, tal y como se recogió en el párrafo IV del art. 1.384 del *Code civil*, tenía el siguiente tenor -son, también, responsables-: «*Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance*», con la posibilidad de aplicar la exoneración prevista en el último párrafo del precepto: «*La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité*».

⁶² Así lo señalan, entre otros muchos, MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, tomo I, ed. Recueil Sirey, París, 1931, p. 571: «*L'idée générale dont se sont inspirés les rédacteurs du Code civil est la même que celle qui les a guidés lorsqu'ils ont envisagé la responsabilité des parentes (...). Mais, si les instituteurs sont*

Es más, se entendía que los progenitores eran quienes les delegaban dicha autoridad, para que ellos pudieran ejercer comodamente su función; por ese motivo, si el acto dañoso se producía cuando el alumno se encontraba bajo la guarda del docente, se presumía la culpabilidad de éste⁶³. Tal presunción se justificó, además, por la dificultad que la víctima del daño encontraba, en esos casos, para probar la culpa del sujeto llamado a responder dado que desconocía el modo en que el maestro organizaba su vigilancia; en cambio, la prueba de su diligencia, para este último, podía resultar bastante cómoda⁶⁴.

responsables comme les parents, parce que, comme eux, ils ont un devoir de surveillance, une autorité sur les enfants, on ne saurait conclure que tous ceux qui ont une pareille autorité sont visés par le texte. De même que dans l'art. 1.384, par. 4, établir une responsabilité spéciale que contre ceux-là qui puisent leur autorité dans l'instruction qu'ils donnent: le texte est formel: il ne vise que les dommages causés par les «élèves». Celui qui donne un enseignement est seul assimilé à celui qui exerce la puissance paternelle, parce que, seul, il jouit sur son élève d'une autorité morale comparable à celle des parents».

⁶³ Vid. DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, tomo V, ed. Rousseau, París, 1925, p. 37; PIRSON, R. y VILLE, A., *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, tomo I, ed. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, París, 1935, p. 202, que recogen esos antecedentes para el Derecho belga; STARCK, B., *Droit civil. Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, con ROLAND, H. y BOYER, L., ed. Itec, París, 1988, p. 444; GIRAUDEL, C., «Responsabilité des instituteurs», en *Juris Classeur. Responsabilité civile*, (arts. 1.382 a 1.386), 1988, 2, fasc. 125 (con puesta al día, en 1994), p. 4, que señala: «La responsabilité des instituteurs se situait dans le prolongement de celle des parents auxquels le maître se substituait, l'explication étant conforme aux moeris de l'poque où l'autoritarisme prédominant dans les méthodes d'éducation. Come pour les parentes, une présomption de faut pesait sur l'enseignant, la faute consistant dans un défaut de surveillance»; BÉNAC-SCHMIDT, F. y LARROUMET, C., «Responsabilité du fait d'autrui» (30 de abril de 1990), voz «Responsabilité civile», en *Dalloz, Encyclopédie juridique. Répertoire de Droit civil*, Tomo VIII, Dalloz, 1995, pp. 5 y 6.

⁶⁴ En ese sentido MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, (traducción por ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, L.), tomo I, vol. II, ed. Europa-América, Buenos Aires, 1962, p. 531, señalan: «La culpa de los maestros se presume por la misma razón que la de los padres. La víctima no se halla en condiciones, casi nunca, de probar la falta de vigilancia del maestro; no posee aquélla ningún elemento que le permita demostrar cómo organiza esa vigilancia el maestro; mientras que nada le resulta más fácil a este último. Por otra parte, por ocurrirle el accidente, casi siempre a un alumno, casi siempre a un niño, es muy difícil que los padres de la víctima conozcan las circunstancias exactas del accidente; mientras que el maestro tiene la posibilidad de suministrar todos los informes, por haberse producido casi siempre el accidente ante su vista. Se explica así que los redactores del Código civil quisieran, en la materia, invertir la carga de la prueba».

Por todo ello, la doctrina francesa clásica defendió, unánimemente, el fundamento subjetivo de la responsabilidad de los docentes⁶⁵: éstos debían responder cuando el acto dañoso del alumno fuera imputable a su propia culpa *in vigilando*⁶⁶.

Obsérvese, además, que el art. 1.384 *Code civil* está destinado a regular supuestos de «responsabilidad por el hecho ajeno». Ello significa que, en el ámbito de la actividad educativa, la aplicación del párrafo IV del precepto se limitaba a los daños «causados por el alumno»; el profesor no respondía, en cambio, *con base en una culpa presunta* por los daños que un alumno sufría sin que otro alumno interviniese en su producción. El resarcimiento de esos daños, como habrá ocasión de estudiar detenidamente en el Capítulo III de la Segunda Parte de la Tesis, estaba sometido -según la doctrina mayoritaria-

⁶⁵ *Vid.*, en ese sentido, DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, cit., p. 51, quien señalaba: «L'instituteur comme le père de famille peut dégager sa responsabilité en établissant qu'il n'a pu empêcher le fait. La loi dit d'ailleurs espressément: «La responsabilité ci-dessous a lieu à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité». Cette règle est d'ailleurs la conséquence directe de ce que la responsabilité de l'instituteur dérive d'une culpa in vigilando. S'il n'a pas été possible d'empêcher le fait, la faute n'existe plus».

Acerca del fundamento subjetivo de la responsabilidad, también pueden verse: MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 589 y 593; PLANIOL y RIPERT, *Derecho civil francés*, cit., pp. 865-866, y 869; PIRSON y VILLE, *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, cit., p. 215 (quien apuntan que idéntico fundamento al del art. 1.384 *Code civil*, se predica en el Derecho belga); RIPERT, G., y BOULANGER, J., *Traité de droit civile. D'après le traité de Planiol*, tomo II, ed. Librairie générale de Droit & de Jurisprudence, París, 1957, p. 424.

⁶⁶ En cambio, se rechazó, también unánimemente, que la culpa *in educando* (a diferencia de lo que sucede con la responsabilidad civil de los padres por los actos dañosos de sus hijos) pudiera servir como fundamento de la responsabilidad de los profesores. Así, en palabras de los MAZEAUD: «Si la loi établit une présomption de mauvaise éducation contre les parents, c'est que les parents ont le devoir de bien élever leurs enfants. Cette obligation n'existe pas pour les «instituteurs». Leur mission est d'«enseigner», non d'«éduquer». Aussi ne peut-on pas présumer qu'ils ont donné une mauvaise éducation. Si donc la victime estime que le dommage que lui a causé l'élève est dû aux mauvais principes inculqué para l'instituteur, elle doit en faire la preuve» (MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 589).

Por ese motivo, tanto los autores como los Tribunales entendieron que la prueba liberatoria les resultaba más fácil a los maestros que a los progenitores. Consecuentemente, en la práctica los primeros “fueron menos responsables” que los segundos, por los actos dañosos de los menores. *Vid.*, entre otros: GARDENAT, M. L. y SALMON-RICCI, M., *De la responsabilité civile, (Délits et quasi-délits)*, ed. Godde, París, 1927, p. 455 (y la jurisprudencia allí citada en este sentido); PLANIOL y RIPERT, *Derecho civil francés*, cit., p. 866.

a «las reglas del Derecho común»⁶⁷ (arts. 1.382 y 1.383 *Code civil*), con lo que la víctima debía probar la culpa del docente⁶⁸.

Por otra parte, hay que destacar que también se admitió que, cuando el profesor ejerciera su función en el seno de la estructura de un centro docente, su titular pudiera ser llamado a responder en calidad de *commetant* (ex art. 1.384.III *Code civil*, versión originaria). La víctima, si así lo deseaba, podía demandar al propietario del centro que respondía objetivamente y de modo reflejo por el acto del profesor cuya conducta negligente hubiera contribuido indirectamente a la causación del daño por el alumno⁶⁹.

B) La Ley de 20 de julio de 1899 y la sustitución, en el art. 1.384 *Code civil*, de la responsabilidad de los profesores públicos por el Estado

En el Derecho francés, la norma que declaró la responsabilidad del maestro por los actos dañosos de sus alumnos, con base en una culpa presunta, fue muy pronto reformada para establecer una regla especial referida a los docentes de la enseñanza pública.

La Ley de 20 de julio de 1899⁷⁰ modificó el art. 1.384 *Code civil*, añadiéndole un último párrafo del siguiente tenor: «*No obstante, la*

⁶⁷ La doctrina francesa clásica entiende que el “Derecho común”, en esta materia, es aquél que resulta de las reglas generales sentadas en los arts. 1.382 y 1.383 *Code civil*; que implican la prueba de la culpa del llamado a responder. Otras reglas, como el art. 1.384 *Code civil*, significan una “excepción” por cuanto suponen una presunción de culpabilidad. (Vid. MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 585; GARDENAT, M. L. y SALMON-RICCI, M., *De la responsabilité civile, (Délits et quasi-délits)*, ed. Godde, París, 1927, p. 455; PLANIOL y RIPERT, *Derecho civil francés*, cit., p. 869).

⁶⁸ Me remito a la nota 110 del Capítulo III, donde la cuestión se analiza con mayor detenimiento.

⁶⁹ Vid., por todos, BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 6.

En el Derecho belga: PIRSON y VILLE, *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, cit., p. 210.

⁷⁰ La Ley de 20 de julio de 1899 despertó el interés de la doctrina francesa. Así lo demuestran las numerosas tesis que aparecieron a principios del S. XX acerca de su estudio y a las que lamentablemente no me ha sido posible acceder. Entre otras: DELAIRE, J., *Responsabilité des membres de l'enseignement public*, París, 1903; LOTTE, J., *La responsabilité civile des instituteurs publics*, Poitiers, 1912; BOURGUIGNON, *De la responsabilité des instituteurs*, París, 1908; VIVARÉS, *De la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des instituteurs publics*, Montpellier, 1927 (citadas, entre otros, por MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 593 y ss.; MAZEAUD, H. y

responsabilidad civil del Estado sustituye a la de los miembros de la enseñanza pública»⁷¹.

Las causas de la promulgación de dicha Ley fueron, según la doctrina, dos, principalmente⁷². De un lado, la dureza con que los Tribunales apreciaron la responsabilidad civil de algunos maestros en casos en que, según la opinión pública, debería haberse admitido su exoneración por ausencia de culpabilidad⁷³. De otro, las diferencias que, sobre todo en aquella

L. y TUNC, *Responsabilité civile. Delictuelle et contractuelle*, cit., pp. 899 y 900; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 63 y ss.).

⁷¹ En realidad, la Ley contaba con dos artículos. En el primero se disponía que debía añadirse al art. 1.384 *Code civil* la disposición a la que he hecho referencia en el texto («*La disposition suivante est ajoutée au dernier alinéa de l'art. 1.384 du Code civil: "Toutefois, la responsabilité civile de l'Etat est substituée a celle des membres de l'enseignement public"*). En el segundo, que no fue incorporado al texto del art. 1.384 *Code civil*, se resolvía una cuestión de competencia: «*L'action en responsabilité contre l'Etat, dans le cas prévu par la présente loi, sera portée devant le tribunal civil ou le juge de paix du lieu où le dommage aura été causé et dirigée contre le préfet du département*».

⁷² *Vid.*, en ese sentido: DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, cit., p. 58; MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 596; PLANIOL y RIPERT, *Derecho civil francés*, cit., p. 870; MAZEAUD, H. y L. y TUNC, *Responsabilité civile. Delictuelle et contractuelle*, cit., pp. 899-900.

⁷³ La doctrina suele citar dos casos como desencadenantes principales del malestar sembrado en el colectivo de los docentes.

El primero de ellos, es el conocido caso Leblanc: un alumno de la escuela Fontenay-sous-Bois falleció, tras ser golpeado por otro (patada en el vientre, que le provocó una peritonitis), en presencia del profesor Leblanc. Aunque el docente demostró que no había podido hacer nada por evitar el acto lesivo, el Tribunal correccional de Sena le condenó como responsable civil de los hechos (sentencia de 23 de enero de 1892, *R. Dall.*, 1893, 2, 490; y en *Gaz. Pal.*, 1892, I, 188); después, la Corte de París (sentencia de 31 de mayo de 1892, en *R. Dall.* 1893, 2, 490) reformó el fallo, tras el recurso interpuesto por el Ministerio público, pero al profesor no le afectó esa última decisión porque, habiendo perdido la razón tras su condena, no apeló la sentencia dentro de los plazos legales. (Acerca de este caso, *vid.* MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 595; MAZEAUD, H. y L. y TUNC, *Responsabilité civile. Delictuelle et contractuelle*, cit., p. 900; GIRAUDEL, «*Responsabilité des instituteurs*», cit., p. 4).

El segundo, fue el caso Guillot. Los hechos que, en esa ocasión, dieron lugar a las controvertidas sentencias condenatorias fueron los siguientes: en el patio del colegio "La Sourtaine" (Creuse) se realizaron una serie de agujeros con el objetivo de plantar árboles; para evitar que los niños cayeran dentro de los mismos, el director del centro prohibió expresamente a los escolares que se acercaran a ellos y, además, encomendó a un profesor la tarea de controlar que dicha orden se cumplía. A pesar de esas precauciones, un alumno, aprovechando que el maestro miraba hacia otro lado, empujó a un compañero suyo que se lesionó gravemente al caer dentro de uno de los agujeros. La sentencia del Tribunal de Guéret (de 18 de diciembre de 1894) y la de la Corte de Limoges (de 1 de mayo de 1895), que la confirmó, condenaron al maestro a pesar de haber quedado demostrado que hizo todo lo posible (prohibición expresa y vigilancia oportuna del lugar peligroso) para evitar el acto dañoso (así lo señala, al explicar dichas resoluciones, VIVARÉS, *De la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des*

época, imperaban entre la enseñanza pública y la privada; se entendía que los profesores públicos, a diferencia de los privados, no tenían ninguna posibilidad de elegir a sus alumnos, ni de controlar, por tanto, el acceso de aquéllos que presentaran un carácter problemático⁷⁴.

También suele hacerse referencia a otra causa más, que influyó en la pronta intervención legislativa: el deseo de los profesores públicos de ser tratados como el resto de los funcionarios, quienes, como después veremos, sólo responden en los casos de *faute personnelle*, lo que implica una cierta gravedad en su negligencia⁷⁵.

instituteurs publics, cit., p. 45, tesis citada por MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 595; MAZEAUD, H. y L. y TUNC, *Responsabilité civile. Delictuelle et contractuelle*, cit., p. 900; y por MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 64 y 65).

⁷⁴ Así, en el discurso ante la Cámara de los Diputados presentado por SAMARY se hizo referencia, de hecho, a los cambios que la enseñanza pública había experimentado a lo largo del S. XIX: «(...) *L'enseignement public, tels que nous le comprenons aujourd'hui n'existait pas réellement (en 1816)...; les écoles communales avaient plutôt le caractère d'écoles libres auxquelles l'Etat allouait une subvention (...) Les instituteurs d'alors pouvaient garder ou renvoyer les élèves selon leur convenance ou leur intérêt; ils recevaient directement des parents un salaire régulier, librement débattu avec eux dans la plupart des cas. Ils se trouvaient, en un mot, à très peu de chose près, dans la situation qui est aujourd'hui celle des instituteurs privés. Ils étaient pour ainsi dire des commerçants et, suivant l'expression très pittoresque de M. Savy, des entrepreneurs d'éducation (...)*» (J. Off., 9 de mayo de 1898, doc. parlement. de la Cámara, Sesión de 4 de marzo de 1898, anexo n° 3096, p. 777, citado por MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 595, quienes, a su vez, la acogen de VIVARÉS, *De la substitution de la responsabilité de l'Etat...*, tesis citada, pp. 48 y 49). También hacen referencia a dicha distinción entre la enseñanza privada y la pública, entre otros muchos: LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., ed. 1932, p. 460; PIRSON y VILLE, *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, cit., p. 208, que analizan los motivos de la promulgación de la Ley francesa; AUBRY y RAU, *Droit civil français*, cit., p. 559; STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 445.

⁷⁵ En ese sentido: AUBRY y RAU, *Droit civil français*, tomo VI, *Librairies Techniques*, París, 1951, p. 559); RODIÈRE y ROUSSEAU, *La responsabilité civile*, ed. Librairie générale de Droit & de Jurisprudence, París, 1952, p. 82; RIPERT y BOULANGER, *Traité de droit civile*, cit., p. 425; JUGLART, M., *Cours de droit civil*, tomo I, vol. X, ed. Montchrestien, París, 1972, p. 227; STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 445).

Debe tenerse en cuenta que desde 1880 la Enseñanza pública francesa experimentó grandes cambios, que fueron aumentando su protagonismo. Así, las leyes escolares de 16 de junio de 1881, de 28 de marzo de 1882 y de 30 de octubre de 1886, consagraron al lado de la Enseñanza privada (la más importante durante el S. XIX) una Enseñanza pública, con caracteres de servicio público. Por esa razón, los profesores que se dedicaban a esta última se convirtieron en auténticos funcionarios y pronto reclamaron el mismo tratamiento legal que estos últimos recibían. (*Vid.* GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 4).

El legislador, presionado por el colectivo de los docentes públicos⁷⁶, decidió "sustituir", en el art. 1.384 *Code civil*, la responsabilidad de dichos profesores por la del Estado. Ahora bien, debe tenerse en cuenta, como se ha encargado de destacar la doctrina francesa, que se trató de una auténtica "sustitución". Es decir: el Estado respondía, conforme al art. 1.384 *Code civil*, en los mismos términos que los profesores privados (y, que, hasta ese momento, los públicos).

Consecuentemente, la reforma no supuso ninguna modificación en los presupuestos de la responsabilidad que seguía funcionando tal y como la expliqué en el epígrafe anterior. La única novedad fue que el Estado "ocupaba el lugar del maestro" en el art. 1.384 *Code civil*. Ello significaba, de un lado, que por esta vía sólo podía exigirse la responsabilidad estatal por los daños causados por los alumnos (y, no por ejemplo, por los derivados de autolesiones o inferidos a los escolares por terceros o por el propio profesor)⁷⁷ siempre que fueran imputables a una negligencia de un

⁷⁶ La doctrina señala que en la mayoría de colegios, como medida preventiva, se había limitado considerablemente el número de ejercicios y de prácticas de juegos entre los alumnos. (Vid. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, cit., p. 59).

⁷⁷ En esos casos la responsabilidad del Estado debía exigirse por la vía de la jurisdicción administrativa. (Así lo señalan: DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, cit., p. 60; MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 598; GARDENAT y SALMON-RICCI, *De la responsabilité civile...*, cit., p. 457; LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., ed. 1932, p. 462; DESBOIS, «Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937», cit., p. 54; PLANIOL y RIPERT, *Derecho civil francés*, cit., p. 872).

Y en la jurisprudencia, en ese sentido: sentencia de la *Cour de Paris*, de 4 de julio de 1907, en *Gaz. Pal.*, 1907, 2, 358; *Trib. civil* de Lunéville, de 20 de noviembre de 1924, en *Gaz. Pal.*, 2 de febrero de 1925.

docente⁷⁸; y, de otro, que el Estado podía liberarse de dicha responsabilidad probando que la conducta del profesor había sido diligente⁷⁹.

Además, el ámbito de aplicación de la Ley de 20 de julio de 1899 tenía una limitación muy importante porque sólo abarcaba los daños acaecidos durante los períodos de tiempo en los cuales el maestro debía ejercer, según los programas oficiales, la vigilancia sobre los alumnos. Así, sólo comprendía los actos dañosos acontecidos durante el tiempo destinado a la enseñanza y a los recreos, tal y como prescribían las disposiciones reglamentarias, pero no alcanzaba, en cambio, a aquellos eventos dañosos producidos con ocasión de actividades extraescolares, complementarias, etc.⁸⁰. En esos últimos supuestos los maestros públicos eran tratados exactamente igual que los privados (que respondían *ex art. 1.384 Code civil*, conforme a una culpa presunta)⁸¹.

⁷⁸ Plantea DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, cit., p. 61, una cuestión interesante respecto de la persona a quien es imputable la vigilancia negligente: si un alumno causa materialmente un daño a otro aprovechando que hay una defectuosa vigilancia (porque el número de profesores es muy reducido en proporción al de los alumnos) habrá que distinguir: si la asignación de los docentes la ha decidido el director, la responsabilidad del Estado debería exigirse conforme a la Ley de 20 de julio de 1899; si, en cambio, la decidió la Administración, el Estado respondería frente a los Tribunales administrativos, y no frente a los civiles. De igual modo, señala el autor, que «*si un accident survient parceque des élèves se sont accrochés à un pilastre en apparence solide et qui s'est écroulé, blessant leurs camarades, ici la responsabilité engagée est celle de l'administration pour défaut d'entretien de travaux publics et la compétence est administrative*».

⁷⁹ Así, por ejemplo, LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., ed. 1932, p. 465, citaba el siguiente caso como supuesto de exoneración de la responsabilidad del Estado por ausencia de culpabilidad en la actuación del docente: «*La substitution de la responsabilité de l'Etat ne s'appliquerait pas si l'Etat prouvait que l'accident provient d'un cas fortuit ou d'un fait impossible à prévoir ou à empêcher, par exemple, au moment où une élève tendait à une de ses camarades un porte-plume, une autre élève est passée brusquement et a fait ricocher le porte-plume, qui a été projeté dans l'oeil de celle qui le tenait. La responsabilité de l'Etat dans ce cas n'est pas engagée si l'accident est arrivé soudainement et si on ne peut reprocher à l'institutrice d'avoir manqué de vigilance*».

⁸⁰ Así se matizó expresamente en los trabajos parlamentarios de la ley, en cuya tramitación M. Leygues, ministro de educación, señaló: «*Je voudrais qu'il fut bien entendu que la responsabilité de l'Etat ne sera engagée que dans les cas où la loi scolaire place les enfants sous la surveillance des maîtres (...); limitée (la responsabilité) au temps consacré à l'enseignement obligatoire, y compris le temps consacré aux récréations et à la surveillance prévues par les règlements scolaires*» (J. of., 22 de marzo de 1899, Debate parlamentario, Sénat, 21 de marzo de 1899, p. 322 (citado por DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, cit., p. 62 y 63; y, también, por MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 597). Acerca de dicha limitación, *vid.*, además: LALOU, *La responsabilité civile*, cit., ed. 1932, p. 463.

⁸¹ *Vid.* PLANIOL y RIPERT, *Derecho civil francés*, cit., p. 871.

Por otra parte, la Ley de 20 de julio de 1899 no supuso la eliminación de la responsabilidad personal del profesor público frente a las víctimas de los daños causados por los alumnos; éste seguía siendo responsable (*ex art. 1.382 Code civil*) si bien con base en una culpa que debía probarse⁸². Así pues, el perjudicado tenía la posibilidad de dirigirse contra el Estado (en cuyo caso se presumía que el daño se había producido por un defecto en la vigilancia de un profesor) o contra el propio docente (en cuya hipótesis debía probar su culpabilidad)⁸³ o contra ambos conjuntamente⁸⁴. Si el damnificado

⁸² Así se deduce de los Trabajos parlamentarios de la ley, en los que se incluyeron expresiones como: «*Les instituteurs ne se trouvent déchargés que de la responsabilité civile inscrite à l'art. 1.384*»; «*nous n'entendons pas déroger aux règles des art. 1.382 et 1.383*»; o «*quelle est la porte exacte de notre réforme? C'est simplement de dire que le maître ne sera plus responsable du fait de ses élèves, ni du fait du sous maître qu'il n'a pas nommé, tant qu'il n'y aura pas de sa part faute personnelle et prouvée*» (citados por DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, cit., p. 59).

Es más, incluso hubo una propuesta para la eliminación de la responsabilidad personal del profesor público frente a la víctima que fue rechazada en la discusión parlamentaria de la ley. Se pensó, según DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, cit., p. 64, que la adopción de esa medida era innecesaria porque las víctimas lógicamente se dirigirían, en la mayor parte de las ocasiones, contra el Estado. La práctica forense, sin embargo, como luego tendremos oportunidad de comprobar, demostró que las cosas sucedieron de modo diferente.

⁸³ En lo que concierne a la culpa del profesor público (tanto si era la propia víctima quien se dirigía contra él, como si era el Estado quien lo hacía, con base en la acción de regreso) es necesario hacer una matización. La doctrina francesa se planteó la conveniencia de distinguir entre la *faute de service* y la *faute personnelle* del docente, a los efectos de su equiparación con los demás funcionarios públicos. Como es sabido, en el Derecho francés, los funcionarios públicos, sólo responden por los daños causados por sus "culpas personales" (que, de hecho, son las graves o intencionales, como, por ejemplo, las que se producen por un abuso de sus funciones); las restantes culpas, originan únicamente la responsabilidad del Estado, que en esos casos carece de acción de regreso contra el funcionario.

El problema, además, se complica en esta sede. Ha de tenerse en cuenta que el Estado respondía "en lugar del profesor" y por una culpa presunta de éste. Ahora bien, ¿culpa de qué naturaleza: *personnelle* o *de service*? La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias entendieron, para no incurrir en agravio comparativo con el resto de funcionarios, que el profesor sólo podía responder de sus culpas personales; las *de service* debían ser exigidas conforme a las normas del Derecho administrativo: es decir, ni siquiera el Estado respondía de las mismas conforme al art. 1.384 *Code civil*, sino que era necesario, para su resarcimiento, dirigirse a la vía administrativa (*Vid.*, entre otros: MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., pp. 602 y 603; LALOU, *La responsabilité civile*, cit., ed. 1932, p. 464).

Siguiendo a los MAZEAUD, si el daño había sido causado por una *faute personnelle* del profesor, la víctima podía dirigirse contra el Estado, *ex art. 1.384 Code civil* (en cuyo caso no debía probar la culpabilidad del profesor), o contra el propio docente, *ex art. 1.382* por una culpa probada; si, en cambio, el daño se había producido por una *faute de service*, sólo el Estado podía ser reclamado por la vía administrativa. De igual modo, los daños acaecidos fuera del ámbito de aplicación de la Ley de 20 de julio de 1899 -por ejemplo, los ocurridos con ocasión del ejercicio de actividades extraescolares- debían ser exigidos por dicha vía para

reclamaba al Estado, éste podía entablar después una acción de regreso contra el profesor, aunque para ello era necesario también que probara su culpa⁸⁵.

Como puede verse, la Ley de 20 de julio de 1899 no supuso una modificación sustancial en la materia y, desde luego, no mejoró las condiciones de los profesores públicos (no hay que olvidar que se promulgó con ese espíritu). Más bien al contrario. Las demandas contra el Estado aumentaron considerablemente, y era frecuente que las víctimas, por despecho, se dirigieran también contra el propio docente; es más, cuando éstas no lo hacían, no era extraño que el Estado hiciera uso de la acción de regreso. Por todo ello, el descontento del profesorado fue en aumento⁸⁶.

obtener el resarcimiento del Estado (y en caso de haber sido causados por una *faute personnelle*, también frente al profesor *ex art.* 1.382 *Code civil*).

Para una diferencia entre la *faute personnelle* y la *faute de service*, en el ámbito de la enseñanza, pueden traerse a colación los siguientes casos citados por LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., p. 462. Como ejemplo de la primera, el autor cita la sentencia de Potiers de 5 de noviembre de 1928 (*Gaz. Pal.*, 28 de noviembre de 1928), que apreció la existencia de *faute personnelle* de un docente que, encargado de encender las estufas del colegio, se sirvió para dicha práctica de la ayuda de algunos alumnos, dejando cerca de otros una de las hachas empleadas para cortar la leña utilizada como combustible (instrumento con el que después un alumno lesionó a otro). En cambio, se entendió que había una *faute de service*, que debía apreciarse por la vía administrativa, en un caso en el que el daño se produjo durante el periodo de tiempo en que una profesora se había ausentado del patio de juegos, para ir a cerrar las ventanas de una de las aulas (donde habían quedado algunos de los alumnos, sin que la docente hubiera tenido la posibilidad de buscar una sustituta) (sentencia de Limoges, 28 de octubre de 1927, *Sem. jur.*, 1927, p. 1452).

La cuestión, no obstante, fue objeto de un vivo debate doctrinal y jurisprudencial, con la promulgación de la Ley de 1937, por ello será objeto de análisis detenido en el Capítulo siguiente, subepígrafe «3. Los daños causados y sufridos por los alumnos de los centros docentes públicos: la imposibilidad de demandar al profesor y la sustitución de su responsabilidad por el Estado», del epígrafe III.

⁸⁴ Vid. MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 599; LALOU, *La responsabilité civile*, cit., p. 463; PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Derecho civil francés*, cit., p. 873; DESBOIS, H., «Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937», *R. Dall.*, 1937, p. 54; AUBRY y RAU, *Droit civil français*, cit., p. 559; STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 445.

⁸⁵ Si bien es cierto que los Tribunales civiles por la distinta imputación de esos dos tipos de culpa eran mucho más estrictos a la hora de permitir al Estado exonerarse de responsabilidad, que al apreciar la culpabilidad de los docentes. Así, podía suceder que el primero resultara condenado por la reclamación de la víctima, y que, en cambio, los segundos fueran absueltos ante la acción de repetición entablada por la víctima (MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 603).

⁸⁶ Así lo afirman: DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, cit., p. 66; GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 4; y MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., pp. 606 y 607, quienes critican las protestas del cuerpo de docentes públicos, en mi opinión de forma muy acertada. Los autores describen el descontento y la desilusión de los profesores que, en el fondo, lo que habían

V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAESTROS POR LOS ACTOS DAÑOSOS DE SUS ALUMNOS EN EL CODICE CIVILE DE 1865

El legislador de 1865 trasladó fielmente la regla del art. 1.384 *Code civil* al art. 1.153 *Codice civile*, con una salvedad: introdujo, en su párrafo III, la responsabilidad de los tutores por los hechos ilícitos de sus pupilos. En todo lo demás, la regulación de la responsabilidad civil por hecho ajeno siguió, en Italia, las reglas que marcó la codificación francesa.

Así, la responsabilidad civil de los maestros por los daños causados por sus alumnos se introdujo en el párrafo V del art. 1.153, según el cual, «*Los maestros y los artesanos [son responsables] por los daños causados por sus alumnos y aprendices durante el tiempo en que están bajo su vigilancia*». La posibilidad de liberarse de esa responsabilidad, por medio de la prueba de no haber podido impedir el acto dañoso, se preveía en el último párrafo del precepto.

La doctrina al interpretar la norma, vigente el *Codice civile* de 1865, entendió que el legislador estaba pensando, sobre todo, en los preceptores de las familias nobles del S. XIX, que «hacían las veces de padre» y que, por consiguiente, debían responder en los mismos términos que éste. Al igual que ocurrió en Francia y en nuestro país, el maestro, en aquella época, tenía un trato muy directo con su discente, encargándose no sólo de vigilarlo, sino también de instruirlo y de dirigir sus pasos en el camino hacia una buena educación moral⁸⁷. Por ello, algún autor llegó a entender que los preceptores

pretendido era exonerarse de todo tipo de responsabilidad frente a las víctimas de los daños. Es decir: «*ils ont été déçus, s'ils ont cru n'avoir plus jamais à répondre des dommages causés par les élèves; animés de cette espérance, ils ont pu se trouver surpris de se voir encore assigner et parfois même condamner dans des espèces où ils ne l'auraient pas été avant la loi de 1899, les parents des élèves, victimes d'accidents, n'hésitant pas à demander des dommages intérêts à l'Etat, alors qu'ils auraient hésité à les réclamer directement à l'instituteur*»; sin embargo, como matizan los MAZEAUD «(i)ls auraient le plus grand tort de se plaindre. Ils trouvent en effet dans ce droit commun, tel qu'il est interprété par la jurisprudence, une règle qui leur donne une situation excellente: fonctionnaires, ils n'ont à répondre que de leurs «fautes personnelles» prouvées, c'est-à-dire de leurs abus de fonctions. Ils ne peuvent tout de même pas demander plus. M. Lalou a raison de s'élever contre le projet de loi «d'une immoralité certaine» qui fut déposé dans le but d'exonérer les instituteurs publics même au cas de faute personnelle prouvée». En el mismo sentido, *vid.* STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 445.

⁸⁷ *Vid.* BORSARI, L., *Commentario del Codice civile italiano*, vol. III, parte egunda, Unione tipografica Torinese, Turín, 1877, p. 345; DEL VITTO, G., *Commentario teorico-prattico del Codice civile del regno d'Italia per singoli articoli*, Vol. IV, Augusto Federico

podían responder también por una *culpa in educando* del alumno⁸⁸. En suma, la idea de la «delegación de la autoridad» de los padres en los maestros se llevaba hasta sus últimas consecuencias y se entendía, al igual que en los trabajos preparatorios del *Code civil*, que dicha «delegación de la autoridad paterna» justificaba que el maestro respondiese, con base en una culpa presunta, de los daños causados por los alumnos que estaban «bajo su custodia»⁸⁹. Se estimaba que la presunción de culpabilidad, ante los daños causados por los alumnos, era la contrapartida a la “autoridad” que podía ejercer el docente sobre los mismos (ya se entendiera que esta última le venía conferida por ley o por delegación de los padres).

En conclusión, la doctrina italiana, coetánea al *Codice civile* de 1865, dio por sentado -y entendió justificado- el fundamento subjetivo de esta responsabilidad. Preceptores y artesanos⁹⁰ respondían por su propia *culpa in vigilando* (incluso, *in educando*, según cierto sector doctrinal)⁹¹, porque al no haber ejercido la vigilancia que les era exigible de acuerdo con su condición, el alumno o aprendiz había tenido ocasión de causar el daño.

Negro ed., Turín, 1879, p. 245; CESAREO CONSOLO, G., *Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti*, ed. Unione Tipografico torinese, Torín, 1908, p. 359.

⁸⁸ En este sentido, CHIRONI, G. P., *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontattuale*, vol. II, Fratelli Bocca ed., Milán, 1906, p. 186, formulaba la cuestión en los siguientes términos: ¿pueden el preceptor o el artesano, por medio del mal ejemplo, de las malas costumbres, de los consejos perversos, llevar al alumno a cometer el hecho ilícito? El autor estimaba que si el preceptor había asumido no sólo el deber de instrucción, sino también el de educación, entonces podría ser llamado a responder con base en una *culpa in educando*, que, además, se presumía (aún cuando la obligación de vigilancia se hubiese desarrollado correctamente). Si, en cambio, no se había asumido ese deber, la responsabilidad funcionaría con arreglo a las normas generales (esto es, la culpa en la educación debería probarse).

⁸⁹ *Vid.*, por todos, GIORGI, G., *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, vol. V, ed. Librai, Florencia, 1886, p. 385.

⁹⁰ Al igual que en el Derecho francés, la doctrina italiana criticó el empleo del término «artigiani». Su inclusión junto a los maestros se consideró inapropiada porque en realidad se trataba de pequeños empresarios cuyos aprendices, en el caso de tenerlos, solían estar retribuidos. Por ello, como veremos, se aplaudió la sustitución, en el *Codice civile* de 1942, de dicho término por el de «*coloro che insegnano un mestiere o un arte*». *Vid.*, en ese sentido, FRANZONI, M., «Commento all'art. 2.048 C.c.», en *Commentario del Codice civile*, (dirigido por Scialoja-Branca), libro IV, *Obbligazioni*, ed. Zanichelli, Roma, 1993, p. 392.

⁹¹ De todos modos, como veremos en el Capítulo siguiente, paulatinamente, fue introduciéndose también la idea de que el fundamento de la responsabilidad residía sólo en el incumplimiento de la obligación de vigilancia, con independencia de que se tuviera sólo un deber de instrucción (maestros en general) o también de educación (preceptores en sentido estricto).

También en el Derecho italiano, al igual que en el francés y en el español, se defendió ya en aquella época la posibilidad de imputar al titular del centro docente los daños causados por sus alumnos. Así, cuando a la causación del daño por el alumno había contribuido la conducta negligente de un profesor, se entendía que el titular del centro debía responder con base en el art. 1.153.IV (responsabilidad del comitente); si no había existido culpabilidad en la actuación de los docentes se llegó a propugnar, por algún autor, una interpretación amplia del término *preceptor* del párrafo V del art. 1.153, que permitiera incluir a los titulares de centros docentes dentro de su ámbito de aplicación; por último, si el daño se había debido a un defecto en la organización de la institución, se entendía que la responsabilidad del titular del centro no se presumía sino que debía probarse su culpabilidad (*ex art. 1.151 Codice civile*)⁹².

VI. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LOS ALUMNOS EN EL DERECHO DE LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA

1. Introducción: Los problemas de la doble regulación de la responsabilidad civil en el Derecho español

Los precedentes más próximos de la responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos han de buscarse en los procesos de formación de dos de nuestros cuerpos legales: el Código civil y el Código penal.

Ello es debido a que, en el Derecho español, como es de sobras sabido, la responsabilidad civil ha sido objeto de regulación por el legislador civil y por el penal. Así, cuando el hecho dañoso está tipificado en el Código penal,

⁹² Así lo defendió, en la doctrina, CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale*, vol. II, cit., p. 171 y 172. En la jurisprudencia, *vid.* la interesante sentencia de la Corte de Apelación de Turín (*Legge*, 1886, I, 91), citada por CHIRONI, G. P., *Studi e questioni di Diritto civile*, vol II (*Parte speciale. Diritti reali e diritti d'obbligazioni*), Fratelli Bocca edit., Milán-Torín-Roma, 1914, pp. 933 y ss., en la que se planteó la posible responsabilidad de una institución destinada a la instrucción y educación de sordomudos, por los daños que había sufrido uno de los internos. La sentencia determinó la responsabilidad del centro *ex art. 1.151 Codice civile*. Sin embargo, a lo que entiende CHIRONI, habría sido preferible aplicar el 1.153 *Codice civile*. Comoquiera que se había sufrido un daño, según el autor, debería haberse indagado acerca de la causa del mismo y, de ese modo, podrían haberse planteado las tres posibilidades, apuntadas en el texto.

como delito o falta, y una sentencia penal así lo reconoce, las normas para el resarcimiento del daño han de buscarse, en principio, en dicho cuerpo legal.

En el Derecho primitivo, la única reacción que se producía ante los hechos dañosos era la «pena» que, además, en sus orígenes, tuvo un carácter privado. En una primera etapa, la propia víctima tenía derecho a castigar a quien con culpa o sin ella había ocasionado un daño. No se buscaba, por tanto, el resarcimiento del perjuicio, sino su punición. Esa primera fase de venganza privada, fue cediendo poco a poco y dejó paso a «composiciones voluntarias» que buscaban la satisfacción económica de la víctima: el dañador, en ciertos casos, ya no era castigado físicamente y debía pagar una indemnización. Por su parte, el desarrollo posterior de la noción del Estado, como sociedad organizada, contribuyó a que las «composiciones voluntarias» se convirtieran en «composiciones legales». De este modo, esa legitimación sancionadora pasó de manos de la víctima a manos del Estado; a la primera únicamente le quedaba la posibilidad de exigir el resarcimiento como acreedora de las consecuencias civiles de ese delito⁹³.

Así las cosas, en el S. XVII, ya se había producido un claro desmembramiento de aquéllo que, en un principio, apareció unido. El Estado reaccionaba contra el ilícito, cuando este último revestía caracteres de gravedad. La finalidad de esa reacción no era sólo punitiva, sino también “educadora”. A la víctima le quedaba la posibilidad de exigir el resarcimiento de los daños producidos. Por ello, tanto en Francia como en Italia -al distribuirse durante la etapa de la codificación las materias que habían de ser objeto de regulación en los distintos cuerpos legales- se plasmó nítidamente esa diferencia: el Código penal debía contener las penas que se derivaban de los delitos y las faltas, mientras que sus consecuencias civiles debían regirse por lo dispuesto en el Código civil, al que se remitía el

⁹³ La literatura acerca de esa evolución es desbordante. Entre la doctrina civilista, la han descrito, entre otros muchos: COLIN Y CAPITANT, H., *Curso de Derecho civil*, (traducción R.G.L.J., con notas de DE BUEN, D.), Tomo II, Tª General de las obligaciones, ed. Reus, Madrid, 1960, p. 780; YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil...*, cit., pp. 30 y 32.

primero⁹⁴. Lamentablemente esa distribución lógica no se acogió en nuestro país⁹⁵.

En España las cosas fueron diferentes a causa de la historia de su codificación⁹⁶: en el momento en que se promulgó el C.p. de 1822 las víctimas de los ilícitos debían acudir al complicado sistema de las normas de las Partidas para obtener el resarcimiento civil de los daños⁹⁷; por ello el legislador penal -a la espera de la entrada en vigor de un Código civil que regulase la materia- incluyó normas destinadas a reglamentar la responsabilidad civil *derivada de delito o falta* en el articulado del texto punitivo⁹⁸. Como señala gráficamente algún autor, se trató de «cubrir

⁹⁴ Así, por ejemplo, el art. 185 del Código penal italiano señala que todo delito que ocasione un daño patrimonial o no patrimonial obliga a su resarcimiento al culpable y a la persona que, conforme a las reglas del Derecho civil, debe responder por él.

⁹⁵ Vid., YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil...*, cit., p. 31.

⁹⁶ La explicación histórica de la doble regulación de la responsabilidad civil en nuestro Derecho puede verse en: DIAZ ALABART, S., «La responsabilidad civil por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela», en *A.D.C.*, 1987, pp. 798-799; CABANILLAS SANCHEZ, A., «Comentario a los arts. 1.092 y 1.093 C.c.», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Tomo XV, Vol. I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1989, p. 218; YZQUIERDO TOLSADA, M., «El perturbador art. 1.092 del Código civil: Cien años de errores», en *Centenario del Código civil*, Asociación de profesores de Derecho, tomo II, Madrid, 1990, pp. 2110; en *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 52-53; y en *Aspectos civiles...*, cit., pp. 22 y p. 32; GOMEZ 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, B.O.E., 8 de enero», en *A.D.C.*, enero-marzo 1991, p. 285. Recientemente, se hace eco de esa explicación histórica, MONTÉS PENADÉS, «Comentarios a los arts. 109 a 126 del Código penal», cit., p. 573. Entre la doctrina penal, entre otros: SAINZ-CANTERO CAPARROS, J. E., «Responsabilidad civil derivada de delito. Comentario a la reforma del art. 22 del Código penal efectuada por la ley 1/1991, de 7 de enero», en *Comentarios a la legislación penal*, dirigidos por M. COBO DEL ROSAL, ed. Edersa, tomo XVI, Madrid, 1994, p. 91.

⁹⁷ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 32.

⁹⁸ Así, PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, cit., p. 279, al comentar el C.p. de 1848, justificaba esa regulación de la responsabilidad civil en dicho cuerpo legal, en los siguientes términos: «Algunos han pensado que por mas cierta y mas útil que esta doctrina fuese, se hallaba fuera de su lugar en el Código que examinamos. La ley penal, según ellos, no debía comprender estas responsabilidades que ella misma proclama como no procedentes de delito, aunque lo sean de hechos que tienen su apariencia. Sólo el Código civil debe ocuparse de tales obligaciones. No llevamos tan allá, por nuestra parte, las ideas de rigorismo: sobre todo cuando no existe, y tardará todavía algún tiempo, el Código civil que se invoca. No vemos ningún mal en que se complete, y perfeccione aquí esta materia. No nos parece absurdo que se trate, en este cuadro de responsabilidades, de aquellas que, si no son hijas de un hecho *concretamente* criminal, han procedido de uno de esos actos, que por lo común, y salvo aquellas particulares circunstancias, son, y no deben menos de ser delitos. (..) La translimitación nos parece bien pequeña y bien inocente: el mal que de ella se derive, no pueden verlo nuestros ojos».

agujeros mientras los hubiera»⁹⁹, aunque en aquella época no se dudó que esas normas no eran más que «un quiste forzado»¹⁰⁰ de Derecho civil.

El verdadero problema surgió cuando el legislador civil de 1889 no sólo no derogó las normas de responsabilidad civil del Código penal, sino que en el propio Código civil (art. 1.092 C.c.) se remitió al Código penal en cuanto a la regulación de las obligaciones civiles derivadas de los delitos o faltas. Desde entonces, se distingue en nuestro sistema legal una «responsabilidad civil autónoma», cuando el hecho dañoso no está tipificado en el Código penal, y una responsabilidad civil «derivada del delito» cuando sí lo está.

La doctrina civilista, de forma unánime, ha considerado absurda esa dicotomía¹⁰¹. No se entiende por qué en el Derecho español las normas -civiles, por su objeto- para el resarcimiento del daño continúan regulándose en el Código penal, además de en el Código civil¹⁰²: la obligación de resarcir nace pura y simplemente por la existencia de un *daño* sin que tenga

⁹⁹ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 32.

¹⁰⁰ Expresión acuñada por YZQUIERDO TOLSADA, *ibidem*.

¹⁰¹ No así la jurisprudencia que ha *consagrado*, lamentablemente, la distinción entre la «responsabilidad civil *ex delicto*» y la «responsabilidad civil autónoma», de modo que se ha sentado una importante doctrina jurisprudencial acerca de las diferencias entre ambas. Son innumerables las sentencias que señalan que la acción *ex delicto* es distinta de la aquiliana del 1.902 C.c. Así, *vid.*, por todas la STS (Sala 1ª) de 1 de abril de 1990, en C.C.J.C., 1990, nº 23, abril-agosto, 1990, pp. 583 a 596, que afirma: «que la acción *ex delicto* ejercitada es distinta de la aquiliana del art. 1.902 C.c. es tan elemental que basta con reproducir las tres vías que analiza el recurso de exacción de dicha responsabilidad: por la contractual del 1.101, por la extracontractual del 1.902, o derivada de delito o falta que le ampara el art. 1.092 C.c. (*omissis*) y el art. 101 y ss. del C.p. con el juego procesal de su uso concurrente, o reservado en los términos del art. 100 y ss. de la LECRIM, en particular, con las sanciones de su art. 112, en el caso de reserva, (...) y cuyas tres especies además de la legal componen el cuadro cuatripartito de las fuentes de las obligaciones según el art. 1.089 C.c.» .

¹⁰² En este sentido, se ha pronunciado de forma unánime la doctrina civilista. *Vid.*, entre otros: PANTALEON PRIETO, A. F., «Comentario a la STS de 28 de enero de 1983», en C.C.J.C., nº 1, 1983, p. 116 (una de las muchas publicaciones, en las que critica la doble regulación de la responsabilidad civil en nuestro Derecho). Recientemente, este autor se ha pronunciado de nuevo en contra del régimen dual de la responsabilidad, en «Responsabilidad civil en el ilícito penal», Ponencia desarrollada en el *I Congreso nacional de responsabilidad civil y seguro*, realizado en Córdoba, del 6 al 7 de mayo de 1999; DIAZ ALABART, «La responsabilidad civil...», cit., pp. 800-801; YZQUIERDO TOLSADA, «El perturbador...», cit., p. 2134, y en *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 52 y ss.; y en el «Comentario a la STS (Sala 1ª) de 1 de abril de 1990», en C.C.J.C., 1990, nº 23, abril-agosto, 1990, pp. 583 a 596, CABANILLAS SANCHEZ, «Comentario a los arts. 1.092 y 1.093 del C.c.», cit., pp. 218 y 219; GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 285.

relevancia la naturaleza del acto origen del mismo¹⁰³: la responsabilidad civil es sólo una, con independencia de que el hecho dañoso revista los caracteres de «ilícito penal» o de «ilícito civil»¹⁰⁴.

Por ello, se ha criticado el empleo de la terminología «responsabilidad civil derivada de delito o falta» y «responsabilidad civil autónoma». Para que la obligación de resarcir los daños ocasionados nazca, es necesario acudir a un criterio, subjetivo u objetivo, de imputación de la responsabilidad. Pero no es que el delito se convierta en el fundamento de aquélla cuando el hecho dañoso está penalmente tipificado; lo que ocurre es que, en los casos en que la imputación es subjetiva y el hecho dañoso reviste los caracteres de delito o falta, la culpabilidad penal determinará también la culpabilidad civil (del autor material del delito o de la falta). Y ello porque como señala PANTALEON «toda culpa «penal» es culpa «civil», y por razones de economía procesal, el juez penal, en los supuestos de sentencia condenatoria -y cuando no haya reserva de las acciones civiles- podrá pronunciarse acerca de las cuestiones indemnizatorias¹⁰⁵.

¹⁰³ Que la responsabilidad civil nace del «daño» y no del acto que lo causa parece claro. De hecho, habrá casos en que podrá articularse la pena y no podrá, en cambio, exigirse resarcimiento alguno (por ejemplo: delitos de mera actividad o las formas imperfectas de aparición de determinadas infracciones). Esa correspondencia también se rompe en los supuestos en que la persona que responde civilmente es distinta de la que lo hace penalmente. (Vid., SAINZ-CANTERO CAPARROS, «La responsabilidad civil derivada...», cit., p. 98. Y, recientemente, en ese sentido, MONTÉS PENADÉS, «Comentarios a los arts. 109 y ss. del C.p.», cit., p. 575).

¹⁰⁴ En la doctrina penal la unanimidad no es tan evidente. En este sentido, vid. SAINZ-CANTERO CAPARROS, «La responsabilidad civil derivada del delito», en *Comentarios a la Legislación penal*, cit., p. 89, que distingue dos posiciones fundamentales entre los penalistas: 1. Los autores que proclaman la naturaleza estrictamente civil de la institución; línea en la que se incluye el propio autor, y que podría considerarse como mayoritaria. 2. La de quienes propugnan la naturaleza penal de la responsabilidad civil *ex delicto*. En esa última línea, es fácil encontrar críticas, entre los autores penalistas, al Anteproyecto de C.p. de 1990 que pretendió eliminar la dicotomía, remitiéndose en bloque a las normas de responsabilidad civil vigentes en el C.c. Así, por ejemplo, en opinión de GARCIA LARAÑA, «La responsabilidad civil *ex delicto* en el Anteproyecto de Código penal», en *R.G.L.J.*, 1992, 3, pp. 1048 a 1053: el Proyecto de 1992 -que sí acogió la regulación de la responsabilidad civil en el propio C.p.- «muestra un propósito de coherencia, sistemática y tratamiento específico, que contrasta con la escueta previsión del precedente Anteproyecto de 1990, el cual, en su art. 105, se limitaba a remitir en bloque al Código civil; es decir, partía de unos parámetros justamente contrarios a los hoy vigentes en nuestro ordenamiento, basados estos últimos en la remisión del C.c. al Penal para la regulación de esta materia (C.c. art. 1.092), donde lógicamente encuentra un espacio de acogida más adecuado y adaptable a sus peculiaridades».

¹⁰⁵ PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 28 de enero de 1983», cit., p. 116.

Sin duda, todas las críticas pueden reconducirse a una idea común: con la institución de la responsabilidad civil no se pretende castigar un determinado comportamiento, ni reprochar una conducta, sino que se busca algo distinto: el resarcimiento del daño¹⁰⁶.

La doctrina civilista, vigente el Código penal anterior, criticó hasta la saciedad la doble regulación y puso de relieve los problemas que planteaba la misma. Por un lado, se discutía cuándo se debía aplicar uno u otro texto legal¹⁰⁷. Por otro, se denunciaba la existencia de contradicciones entre las normas de responsabilidad civil contenidas en el C.p. y las reguladas en el C.c.¹⁰⁸. Esas contradicciones entre ambas regulaciones destacaban de manera especial en el tema de la llamada «responsabilidad civil por hecho ajeno»¹⁰⁹.

Lo más llamativo es que con la promulgación del nuevo Código penal la situación se haya mantenido inalterada. El legislador “ha cerrado los oídos” a las voces -unánimes, como en pocas ocasiones, entre la doctrina civilista- que propugnaban un cambio legislativo que acogiera el ejemplo del Derecho comparado y que estableciera, de una vez por todas, una regulación unitaria de la responsabilidad civil¹¹⁰. No se entiende cómo después de

¹⁰⁶ *Vid.*, CABANILLAS SANCHEZ, «Comentario a los arts. 1.092 y 1.093 C.c.», cit., p. 221.

¹⁰⁷ En realidad, esos problemas que se pusieron de manifiesto bajo la vigencia del C.p. anterior, se mantienen en la actualidad por cuanto los aspectos procesales para exigir la responsabilidad civil no han sufrido cambios sustanciales. Sin embargo, tanto el art. 109 C.p. como el art. 116 C.p. se pronuncian en términos más correctos que el art. 19 C.p. de 1973, porque hablan de responsabilidad civil *siempre que del hecho delictivo se deriven daños o perjuicios*. *Vid.*, en este sentido, MONTÉS PENADÉS, «Comentario al art. 116 del Código penal», cit., p. 618).

¹⁰⁸ En esa línea, *vid.*, entre otros, RUIZ VADILLO, «La responsabilidad civil subsidiaria...», cit., pp. 11 a 15; LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, ed. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 80 y ss.; GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 284; y en *La responsabilidad civil de los padres*, ed. Montecorvo, Madrid, 1992, pp. 283 y ss.

¹⁰⁹ Los ejemplos que, en ese sentido, ofrece la responsabilidad civil por el hecho ajeno son muy numerosos: basta confrontar la responsabilidad del empresario por los actos dañosos de sus dependientes *ex art. 120. 4º C.p. y ex art. 1.903.IV C.c.*; o la de los padres por los de sus hijos, *ex art. 1.903.II C.c. y ex art. 20, regla 1ª C.p. de 1973*, todavía vigente.

¹¹⁰ Además esa unificación de la responsabilidad civil no tiene porqué significar que cuando haya un proceso penal pendiente la cuestión relativa al resarcimiento del daño no pueda ventilarse en el mismo. *Vid.*, por todos, en este sentido, CABANILLAS SANCHEZ, «Comentario a los arts. 1.092 y 1.093 C.c.», cit., pp. 220 y 221.

tantas críticas, vertidas durante más de cien años, el nuevo Código penal no se ha hecho eco de las mismas¹¹¹.

Algún autor ya ha destacado cuáles pueden ser las razones de este modo de proceder. Cuando se elaboró el Borrador del Anteproyecto de C.p. de 1990, su art. 105 se limitó a remitirse en bloque a las normas del C.c. para las cuestiones relativas al resarcimiento de los daños (eliminándose de esa forma el Capítulo destinado a regular la responsabilidad civil)¹¹². La norma proyectada mereció los elogios de la doctrina¹¹³; no así los de los jueces penales, que no se mostraron entusiasmados con la idea de tener que acudir al C.c. para fundamentar una parte de sus sentencias¹¹⁴. Este colectivo presionó para que desapareciera esa «incorrecta remisión» y se dejaran las cosas tal y como siempre habían estado en España¹¹⁵. En el Proyecto de 1992, las aguas volvieron a su cauce habitual, y se reguló de nuevo la responsabilidad civil¹¹⁶; esa línea fue la seguida en el C.p. de 1995¹¹⁷.

¹¹¹ En ese sentido, puede resultar ilustrativa la afirmación que formuló PANTALEON PRIETO, A. F., «Comentario a la STS de 13 de julio de 1984», en C.C.J.C., 1984, nº 6, p. 1964, bajo la vigencia del C.p. de 1973: «Mientras el legislador siga absurdamente empeñado en regular también la responsabilidad por daños en el Código penal, no seré sino *una voz que clama en el desierto*».

¹¹² Señalaba este precepto: «*La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta origina la obligación de reparar los daños y perjuicios por él causados en los términos previstos en el C.c.*».

¹¹³ Y no sólo fue alabada por la doctrina civilista, sino también por ilustres autores penalistas que habían denunciado la situación. En este sentido, *vid.* por todos: RODRIGUEZ DEVESA, J. M^a, «Responsabilidad civil derivada de delito y culpa extracontractual», en el *Libro homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 526 y 527, ya señaló: «Es urgente y preciso unificar las normas sobre responsabilidad civil concentrándolas en un solo cuerpo legal, que debería ser el civil, con absoluta independencia de que traigan su causa de un acto delictivo o no, y de que medie un comportamiento doloso o culposo».

¹¹⁴ Para YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, p. 36, la causa principal de que en el nuevo Código penal siga manteniéndose la «regulación dual» de la responsabilidad civil es «la comodidad del juez penal». Y, en ese sentido, recientemente se ha pronunciado PANTALEON PRIETO, en «Responsabilidad civil en el ilícito penal», Ponencia citada.

¹¹⁵ No hay que olvidar que la presión se ejerció también por cierto sector de la doctrina penalista que, como ya dije, criticó el art. 105 del Anteproyecto de 1990. *Vid.*, por todos, GARCIA LARAÑA, «La responsabilidad civil *ex delicto* en el Anteproyecto de Código penal», cit., pp. 1048 a 1053.

¹¹⁶ La justificación que se dio en la Exposición de Motivos del Proyecto de 1992 fue: «en los sistemas penales contemporáneos, la reparación civil del daño o del dolor causados no es únicamente un resarcimiento material, sino que se integra en el conjunto de la reacción penal y, por lo tanto, resulta oportuna su regulación conjunta con el sistema de penas, sin perjuicio de preservar la naturaleza civil substancial de la misma». Así, lo recoge YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 37; PANTALEON PRIETO, en «Responsabilidad civil en el ilícito penal», Ponencia citada.

La situación expuesta justifica que la búsqueda de los antecedentes históricos de la responsabilidad civil por los actos dañosos de los alumnos haya de pasar necesariamente por un rastreo de las normas contenidas en ambos Códigos acerca de la obligación civil del resarcimiento del daño.

2. Los Proyectos de Código civil y de Código penal de 1821

El Proyecto de C.c. de 1821, dada su brevedad, no proporciona ninguna pista acerca de la llamada responsabilidad civil por hecho ajeno; vacío que contrasta con la regulación exhaustiva que el Proyecto de C.p., de ese mismo año, contenía respecto de la misma.

El art. 28 del Proyecto de C.p. de 1821 establecía: «Además de los autores, cómplices, auxiliadores, y receptadores de los delitos, las personas que están obligadas a responder de las acciones de otros, serán responsables cuando éstos delincan o cometan alguna culpa, de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan; pero esta responsabilidad será puramente civil, sin que en ningún caso se pueda proceder criminalmente por ella contra dichas personas responsables. Los que están obligados a responder de las acciones de otros, son los siguientes: (...). Segundo: los tutores y curadores, los jefes de colegios u otras casas de enseñanza a pupillage, respecto de los menores que tengan a su inmediato cargo. (...) Cuarto: Los ayos y maestros, respecto del daño que causen sus alumnos, discípulos o aprendices, menores de 17 años que se hallen al cargo inmediato de aquéllos. (...)»¹¹⁸.

¹¹⁷ Ha sido una verdadera lástima que no se haya aprovechado la línea de innovación abierta por el Anteproyecto de C.p. de 1990; máxime si se tiene en cuenta que en aquella época ya se estaban moviendo los cimientos para un cambio en nuestro sistema de responsabilidad civil: la Comisión General de Codificación se había reunido con la finalidad de reformar los preceptos del Código civil y establecer una regulación unitaria de la responsabilidad civil que salvara las incoherencias existentes, hasta entonces, entre ambos textos legales. *Vid.*, en este sentido, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 37; PANTALEON PRIETO, en «Responsabilidad civil en el ilícito penal», Ponencia citada.

¹¹⁸ En el texto he transcrito únicamente las reglas de responsabilidad que resultan más interesantes para el tema objeto de estudio. Las otras, a modo resumido, eran las siguientes: la primera, establecía la responsabilidad de los parientes (padre, madre viuda, abuelo, bisabuelo, etc) por los actos dañosos de los menores; la tercera, la de los encargados de la guarda del loco o demente; la quinta, la de los amos y jefes de cualquier establecimiento por el daño ocasionado por sus criados, dependientes o comisionados; la sexta, la del marido respecto del daño causado por su mujer; la séptima, la de los fiadores por la persona a quien habían fiado dinero; la octava, la de los mesoneros, fondistas, etc.

El precepto es de suma importancia porque, aun cuando no viera la luz, acabó con el silencio (si no total, sí al menos generalizado) que, desde antaño, imperó sobre esta materia. De dicha norma, caben destacar los siguientes aspectos:

1. En primer lugar, los redactores del Proyecto se preocuparon por reseñar que se trataba de un supuesto de responsabilidad “puramente” civil (y ello porque la penal sólo puede ser personal). Por otra parte, el hecho de que las personas allí enumeradas fueran responsables no eliminaba la propia responsabilidad civil del causante directo del daño (como así lo indica la expresión “*además de los autores...*”)¹¹⁹.

2. En segundo lugar, en lo relativo a los daños causados por los alumnos, se distinguían dos tipos de responsabilidades: la de los jefes de colegio o casas de enseñanza y la de los ayos¹²⁰ y maestros. Los primeros respondían de los actos dañosos de los alumnos mientras fueran menores de edad; mientras que los segundos sólo lo hacían hasta los diecisiete años de aquéllos.

3. Finalmente, ha de destacarse que el precepto proyectado no exigía la culpa en la actuación de las personas llamadas a responder¹²¹; así, para los jefes de los colegios y para los ayos y maestros el único presupuesto que debía concurrir era que los alumnos se encontrasen “a su inmediato cargo”. Se trataba, por consiguiente, de un supuesto de responsabilidad objetiva.

En otro orden de cosas, ha de tenerse en cuenta que, durante la etapa codificadora, la enseñanza continuaba llevándose a cabo por directores de artes y oficios con los que el aprendiz tenía una estrecha relación, antes que

El precepto puede verse, en LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española. Codificación penal (5). Génesis e historia del Código*, Vol. II, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1970, p. 13.

¹¹⁹ Respecto de este último dato, interesa destacar que, en los casos de daños causados por menores, desde las Partidas, como vimos, se venía afirmando su propia responsabilidad personal. Acerca de las normas de responsabilidad de los menores contenidas en los Proyectos del C.c. y del C.p. de 1821, *vid.* el Capítulo VI.

¹²⁰ Con la palabra “ayos”, parece que el legislador estaba pensando en los institutores privados de las familias nobles del S. XIX, que se encargaban no sólo de la instrucción, sino también de la educación moral del alumno; es decir, que “hacían las veces de padres”.

¹²¹ A excepción de su regla tercera que señalaba que los obligados a guardar al loco o demente, respondían por «falta del debido cuidado y vigilancia en su custodia».

por maestros, en un sentido estricto¹²². Hay que resaltar, además, que la desaparición de las normas gremiales, a principios del S. XIX, impuso una nueva regulación de las relaciones de trabajo (y, entre ellas, del contrato de aprendizaje); aunque dichas normas no se sustituyeron automáticamente por otras¹²³, sino que siguieron aplicándose de forma consuetudinaria para llenar los vacíos que había dejado su derogación¹²⁴.

Así, la relación entre el maestro-artesano y el aprendiz se mantuvo invariada. Como señala DIAZ ALABART: «(e)ra frecuente, y lo ha sido hasta la primera parte de nuestro siglo, que el aprendiz conviviera con su maestro, compartiera con él y su familia las comidas y se alojara con ellos en su casa, o en el taller mismo. La instrucción, no sólo la del oficio de aprendiz, sino la general también, estaba a cargo del mismo maestro. Y por supuesto pervivía el poder disciplinario. Con lo que nos encontramos que en la mayor parte de los casos el aprendiz no recibía instrucción alguna fuera de la que su maestro de taller le proporcionaba y además que le estaba por completo sometido»¹²⁵.

Por consiguiente, no es de extrañar que en el Proyecto de C.c. de 1821 se considerara "superior" (a los efectos de la aplicación del Título IV del cuerpo legal, «Sobre la condición de superior y dependiente») a «*la persona a quien se presta, bajo su mando, un servicio diario por otra persona y al que dirige la educación o da alguna enseñanza moral, científica, artística o industrial*» (art. 455). Como señala, LASSO GAITE, con esas expresiones imprecisas se aludía tanto al contrato de trabajo como al de aprendizaje. Y a lo que aquí interesa, respecto de este último, el "superior" quedaba obligado «a proporcionar al aprendiz la educación científica o artística, y además la religiosa y política, si vive en su casa» (arts. 470 a 475)¹²⁶.

¹²² Así lo afirma DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 696.

¹²³ Respecto de la laguna legal que dejó la abolición de los gremios, *vid.* BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad...*, cit., pp. 260 y, en especial, p. 301.

¹²⁴ Por ese motivo, además, en el Proyecto de 1821 del Código civil se señaló que las normas destinadas a regular el contrato de trabajo y el de aprendizaje tenían la finalidad de «cubrir el vacío que la abolición de los gremios dejaba en las relaciones laborales, atenuando, según los tiempos, la indefensión de la parte débil». *Vid.* LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española. Codificación civil (4). Génesis e historia del Código*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1970, p. 93.

¹²⁵ DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 696.

¹²⁶ LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española. Codificación civil*, cit., pp. 92 y 93.

3. El Código penal de 1822

La regla 3ª del art. 27 del C.p. de 1822 declaraba la responsabilidad civil de «(l)os tutores y curadores, los jefes de colegios u otras casas de enseñanza a pupilaje, los ayos, amos y maestros respecto de los menores de diecisiete años que tengan igualmente en su compañía y a su inmediato cargo, en cuanto no alcancen los bienes que a éstos pertenezcan»¹²⁷.

Aunque a primera vista el art. 28 del Proyecto de 1821 y el art. 27 del C.p. de 1822 pudieran parecer similares, se observan ciertas diferencias sustanciales.

1. En primer lugar, hay que destacar que, en el art. 27 del C.p. de 1822, la responsabilidad civil de los jefes de colegios, por un lado, y la de los ayos, amos y maestros, por otro, ya no se regulaba en dos reglas distintas, según la edad de los alumnos (aquí, para todos ellos, la responsabilidad se extendía hasta los diecisiete años de los discentes).

2. En segundo lugar, como diferencia más importante, hay que señalar que en el C.p. de 1822 se cambió el carácter de dicha responsabilidad, que pasó de “directa” (según el Proyecto) a “subsidiaria”: en cuanto no alcanzasen los bienes de los alumnos, menores de diecisiete años¹²⁸.

¹²⁷ Respecto de los familiares, en el precepto se distinguía, la responsabilidad de los parientes masculinos del menor, que era también subsidiaria y objetiva, y que alcanzaba hasta los veinte años de este último, y la de los parientes femeninos, que se extendía sólo hasta los diecisiete años; se trataba además de una responsabilidad limitada, que no podía exceder del importe de la porción de la legítima que los menores podrían heredar de dichos parientes. Por otra parte, es interesante destacar que los amos o jefes de cualquier establecimiento o empresa (regla quinta) respondían *mancomunadamente* con sus dependientes o empleados, autores del daño, sin perjuicio de la posibilidad de dirigirse por vía de regreso contra estos últimos, cuando se hubieran excedido en sus órdenes.

¹²⁸ La nota de la subsidiariedad acompañó, desde entonces, a la responsabilidad civil de los maestros en todos los Códigos penales que, desde el de 1822, se sucedieron.

En lo que concierne a la subsidiariedad, además, debe tenerse en cuenta la expresión con la que iniciaba el precepto: «Además de los autores, cómplices, auxiliares y receptadores de los delitos, las personas que están obligadas a responder de las acciones de otros serán responsables cuando éstos delincan o cometan alguna culpa». Comoquiera que el supuesto objeto de examen hace referencia a los daños causados por los menores de diecisiete años, ha de observarse a partir de qué edad podían ser considerados como autores de un delito o de una falta.

Al respecto, el art. 23 del C.p. de 1822 señalaba que el menor de siete años cumplidos no era, en ningún caso, “delincuente o culpable”; en cambio, los mayores de esa edad y menores de diecisiete años, que cometieran alguna acción que «tuviera el carácter de delito o culpa»,

3. Por último, el art. 27 del C.p. de 1822 hablaba no sólo de «tener a su inmediato cargo» a los menores, sino de «tenerlos en su compañía». Y, además, junto a los términos “jefes de colegios u otras casas de enseñanza” y “ayos y maestros”, que ya aparecían en el Proyecto de C.p. de 1821, se introdujo el de “amos”.

Quizá podría cuestionarse si el legislador, al utilizar este término, estaba pensando en el patrón o empleador a cuyo servicio podía encontrarse el menor (ha de tenerse en cuenta que en esta regla tercera no se aludía a los “alumnos”, sino simplemente a los “menores de diecisiete años”). La cuestión no es baladí porque la responsabilidad civil de los patrones se regía por la regla quinta, según la cual respondían *mancomunadamente* con sus dependientes (aunque con la previsión de una acción de regreso para los casos en que se hubiesen excedido de sus órdenes)¹²⁹. Por consiguiente, optar por una u otra vía, suponía afirmar una responsabilidad subsidiaria o una responsabilidad directa del empleador. A lo que entiendo, quizá el legislador -al introducir en esa regla 3ª el término “amos”- estaba pensando en la relación que surgía del contrato de aprendizaje, cuyos destinatarios solían ser menores y que, como hemos visto, venía equiparándose desde antaño a la relación educativa, en un sentido estricto.

Además, la responsabilidad, al igual que en el Proyecto de C.p. de 1821, seguía siendo objetiva porque no se hacía referencia alguna a la falta de cuidado o negligencia en la vigilancia del maestro¹³⁰.

podían reputarse penalmente responsables si el juez estimaba, teniendo en cuenta el grado de desarrollo de sus facultades mentales, que habían obrado con discernimiento (es decir, con capacidad suficiente para valorar las consecuencias de las propias conductas).

Así pues, los menores comprendidos en esa franja de edad (de los siete a los diecisiete años), que el juez estimase con capacidad suficiente de entender y de querer, sí que podían ser “autores” de un delito y, en consecuencia, podía aplicarse sin problemas el art. 27 del C.p. de 1822. Ahora bien, los que actuasen sin el discernimiento exigido para la aplicabilidad de la ley penal y, en todo caso, los menores de siete años, nunca podían ser penalmente responsables, y, por consiguiente, difícilmente podían incluirse dentro del supuesto de hecho contemplado por la norma. Este problema volvió a plantearse en C.p. posteriores, con lo que será analizado *infra*, en el subepígrafe «5. El Código penal de 1848», de este mismo epígrafe.

¹²⁹ En concreto, la regla quinta del art. 27 del C.p. de 1822 señalaba: «Los amos y los jefes de cualquier establecimiento respecto del daño que causen sus criados, dependientes, u obrarios, con motivo o por results del servicio o trabajo en que aquellos los empleen; debiendo ser esta responsabilidad mancomunadamente con los que causen el daño, y sin perjuicio de que el amo o jefe pueda repetir después contra ellos si se hubieren excedido de sus órdenes».

¹³⁰ Al igual que en el Proyecto del C.p. de 1821, esa referencia a la falta del debido cuidado o de la vigilancia en la custodia aparecía únicamente en la regla (cuarta)

4. El Proyecto de Código civil de 1836

El Proyecto de C.c. de 1836 es el primero -entre los civiles- que recoge una declaración general de la responsabilidad civil por el daño causado directamente por otro¹³¹.

Dicha declaración se contenía en el art. 1.858: «*Esta obligación (la de resarcir los daños y perjuicios) no se limita a los perjuicios causados por un hecho propio, sino que se extiende a los causados por personas dependientes, o por cosas que se poseen, se detentan o se tienen de cualquier modo bajo la potestad de alguno*»¹³². A continuación, en el art. 1859 se señalaba -siguiendo fielmente al legislador francés (art. 1.384 del Code)- quiénes eran las personas que estaban obligadas a responder de ese modo. Y entre ellas, en el punto 3º aludía a «*(l)os directores y maestros*», señalando que «*son responsables de los perjuicios que causen sus discípulos o aprendices durante el tiempo que estuvieren bajo su dirección y vivan en su compañía*»¹³³.

En todos los casos de «responsabilidad por hecho ajeno» (a excepción de la de los empresarios) se trataba de una responsabilidad subjetiva, como así lo demostraba la posibilidad de exoneración contemplada en el art. 1.861: «*Podrán liberarse de las responsabilidades contenidas en los tres primeros párrafos del artículo anterior, los padres, madres, tutores, directores y*

concerniente a la responsabilidad de los guardadores del loco o demente, que, respondían, además, directamente y no de forma subsidiaria.

¹³¹ En el mismo sentido, *vid.* MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 24.

¹³² *Vid.*, el Proyecto de C.c. 1836 en LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española. Codificación civil*, vol. II, cit.; en especial, los preceptos referentes a la responsabilidad civil pueden verse en las pp. 271 a 275.

¹³³ El texto íntegro del art. 1.859 es el siguiente: «*En consecuencia la ley declara: 1º Que el padre, o por su muerte o ausencia, la madre, son responsables de los perjuicios causados por sus hijos que están bajo su potestad y viven en su compañía; 2º que los tutores son responsables de los perjuicios causados por sus pupilos, en quienes concurren las circunstancias del párrafo precedente; 3º los directores y maestros son responsables de los perjuicios que causen sus discípulos o aprendices, durante el tiempo que estuvieren bajo su dirección y vivan en su compañía; 4º los dueños de un establecimiento o los jefes y directores de una empresa, son responsables de los perjuicios causados por sus domésticos o dependientes en el servicio del establecimiento por el cual estuvieren constituidos*».

maestros que justifiquen no haber podido impedir el hecho que hubiere dado ocasión a las indicadas responsabilidades»¹³⁴.

Con la nota de la subjetividad se introdujo ya una primera diferencia con lo establecido, respecto a la responsabilidad de los maestros o directores de artes y oficios en el C.p. de 1822 (allí, como vimos, era objetiva), que se mantendrá en todos los Proyectos y Códigos posteriores. También llama la atención que -a diferencia de lo preceptuado en los textos penales- no se hiciera referencia alguna a la edad de los discípulos o aprendices, de cuyos actos debía responder el maestro.

Por último, debe constatarse que con el término «maestro» el legislador parecía aludir al «ayo» o al «preceptor privado»; es decir, a la persona a quien se confiaba la instrucción y la educación del menor, y que hacía las veces de padre. Así, lo justifica el empleo de la expresión «*que vivan en su compañía*». Por su parte, con el vocablo «director» podría pensarse que se quiso referir a los «directores de artes u oficios», bajo cuya dirección y control se hallaban los aprendices¹³⁵.

5. El Código penal de 1848

La regla de la responsabilidad civil de los maestros se contenía en el art. 18 del C.p. de 1848 que señalaba: «*La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior*¹³⁶, *será también extensiva a los amos, maestros, y personas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, o dependientes, en el desempeño de su obligación o servicio*»¹³⁷.

¹³⁴ Es interesante destacar la fidelidad con la que el legislador español siguió en este punto al francés. Como puede verse, lo preceptuado en los arts. 1.858, 1.859 y 1.861 es idéntico a lo establecido en el art. 1.384 del *Code civil*, y acogido después igualmente en el art. 1.153 del *Calice civile*.

¹³⁵ Lo concerniente al contrato de aprendizaje, se reguló en alguno de los preceptos del Capítulo VI («Del servicio del personal»). En lo que aquí interesa, siguió estableciéndose, al igual que en el Proyecto de C.c. de 1836, que el aprendiz estaba sujeto a la dirección y a la corrección del maestro. Como señala DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», 699, como no se da muchos más datos, parece que seguía rigiendo en esta materia lo establecido por las normas gremiales, que se imponían por vía de la costumbre.

¹³⁶ El precepto anterior iniciaba con la siguiente declaración: «*Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean penalmente (...)*».

¹³⁷ *Vid.*, en PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, cit., p. 290.

Aunque pudiera parecer que el precepto no hace sino repetir, con una fórmula distinta, declaraciones anteriores¹³⁸, en mi opinión, introduce variaciones de suma importancia para el tema que nos ocupa. Y ello por varias razones.

1. Se produjo, por primera vez desde el inicio del proceso codificador, una regulación unitaria de la responsabilidad civil de los maestros por los actos dañosos de sus alumnos y de la correspondiente a los empresarios por los de sus dependientes. Hasta entonces, como hemos visto, se habían regulado en párrafos distintos; es más, la de los maestros, ayos y jefes de colegios, siempre se había equiparado, hasta ese momento, a la de los padres (o demás parientes).

Basta observar cómo para ambos tipos de responsabilidad, tanto el Proyecto de C.p. de 1821 como el C.p. de 1822, habían establecido límites con referencia a la edad de los hijos o alumnos; e incluso se hacía referencia a expresiones comunes (así, por ejemplo: "mientras los menores vivieran en su compañía"). Incluso el Proyecto de Código civil de 1836, en esta línea de ideas, brindaba a los padres y maestros la posibilidad de exonerarse de dicha responsabilidad por medio de la prueba de «no haber podido impedir el hecho», con la que no contaban, por contra, los empresarios.

El C.p. de 1848 se separó de esa línea y metió en el mismo saco la responsabilidad civil de los maestros y la de los amos o personas dedicadas a cualquier género de industria. Parece que algo "se perdió" en el camino codificador. Nótese, además, que mientras que en el Proyecto de 1821 y en el C.p. de 1822 se hablaba de "ayos, maestros y jefes de colegios"; en el C.p. de 1848 sólo había una expresión, la de "maestros", que pudiera ir referida a las personas que, de una manera u otra, ejercían la enseñanza. Los términos empleados en el precepto demuestran que el del "maestro" pasó desapercibido y que el legislador no parecía estar pensando en una relación educativa o de instrucción en un sentido estricto (a lo sumo en la que surgía del contrato de aprendizaje), sino más bien en las personas encargadas de

¹³⁸Así lo entiende, por ejemplo, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 25.

cualquier género de industria, que tuvieran a su servicio criados o dependientes¹³⁹.

2. Por otro lado, el art. 18 C.p. de 1848, además de que no aludía expresamente al "alumno", no hacía referencia alguna a la edad del causante directo del daño. La cuestión de la edad, sin embargo, es importante. Hemos de tener en cuenta que el art. 18 C.p. 1848 introdujo un supuesto de responsabilidad civil subsidiaria que entraba en juego en defecto de la de los autores de los delitos o de las faltas de los que derive un daño. Y esa declaración, en términos idénticos, se repetirá en los Códigos penales posteriores.

Para poder ser considerado autor de un delito o de una falta, es decir, penalmente responsable, el párrafo I del art. 8 del C.p. 1848 establecía, como límite absoluto, la edad de nueve años; por debajo de la misma, no había responsabilidad penal. Los mayores de nueve años y menores de quince tampoco respondían, a no ser que se probase que habían obrado con discernimiento. Esa valoración acerca de la capacidad de entender y de querer correspondía al juez, que debía tener en cuenta el grado de desarrollo de las facultades mentales del menor.

Aplicadas esas reglas a los alumnos o aprendices, nos encontramos con la paradoja de que por debajo de los nueve años (siempre), y de los nueve a los quince (en muchas ocasiones), no podían ser considerados como autores de delitos o faltas, y, por consiguiente, no podía aplicarse el art. 18 C.p.; la

¹³⁹ Así lo demuestra, también, el hecho que PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, cit., p. 292, al comentar el precepto objeto de examen, no hizo alusión alguna acerca de dicha relación educacional, sino que se refirió, en todo momento, a la que surgía en virtud de un trabajo subordinado: «El maestro, el amo, el jefe de cualquier establecimiento o industria, deben conocer la capacidad de sus discípulos, y no encargarles otro servicio, que aquella o aquel que sepan y puedan desempeñar. El público descansa en la seguridad que le prestan tales jefes: para ellos es la utilidad y la gloria de sus empresas; de ellos ha de ser igualmente la responsabilidad y los perjuicios, cuando se causan en una esfera que ellos habían ordenado, y por la persona que en nombre de ellos la desempeñaba». Como puede verse, el autor no hacía otra cosa sino justificar esa responsabilidad con base en la idea del riesgo, si bien con ciertas pinceladas subjetivistas (al aludir a la posibilidad de *elegir* a sus subordinados). Y de forma coherente con lo anterior, acaba defendiendo la posibilidad de que el jefe pudiera dirigirse después por vía de regreso contra el dependiente, cuando éste pasara a mejor fortuna. Por consiguiente: Responsabilidad objetiva (basada en el riesgo), subsidiaria, y con posibilidad de accionar por vía de regreso.

responsabilidad civil subsidiaria de sus maestros sólo entraba en juego por los daños causados por los alumnos penalmente responsables¹⁴⁰.

Así las cosas, en lo relativo a la responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos o aprendices -aunque el art. 18 no hacía referencia alguna a la edad de los mismos-, en mi opinión, podían darse las siguientes hipótesis:

a) Si el alumno quedaba exento de responsabilidad penal, podría haberse afirmado, con todo, su responsabilidad civil directa aplicando analógicamente la regla 2ª del art. 16 (que establecía la responsabilidad directa de los menores de edad), y de forma subsidiaria la de su maestro (con base en ese mismo art. 16, en cuanto encargados de su guarda o vigilancia)¹⁴¹.

b) Si, en cambio, se estimaba (de los nueve a los quince años, así podía ser) que el alumno tenía suficiente discernimiento para ser responsable

¹⁴⁰ En lo relativo a los padres, se aclaró en parte la cuestión. Así, el art. 16 señalaba que la exención de responsabilidad criminal por causa de la edad (entre otras), no comprendía la de la responsabilidad civil. De ese modo, la regla 2ª del precepto establecía que los padres o guardadores responderían cuando los menores de quince años no tuviesen bienes con los que hacer frente al resarcimiento.

Además, debe destacarse que, por primera vez, se introducen notas que revelan la subjetividad de dicha responsabilidad: los padres no eran responsables si demostraban que no hubo culpa o negligencia en su actuación. Para PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, cit., p. 283, esa presunción de culpabilidad tenía sentido para los guardadores del loco o demente, pero no para los padres. El autor lo expresaba en los siguientes términos: «(...) Si el encargado de un demente debería *probar* para eximirse que no existió por su parte negligencia ni culpa; el encargado de un menor de quince años no habría de tener, a nuestro juicio, una obligación tan indispensable. Creemos que la prueba no debería competirle, que su prueba no debería ser necesaria. Sólo le impondríamos responsabilidad cuando *constase* su descuido. Así lo decía primitivamente el artículo, y no entendemos que se haya acertado reformándolo». Según este autor, la vigilancia de un demente ha de ser mucho más estricta que la que se dispense a un menor porque es mucho más fácil que ocasione daños el primero, que el segundo.

Por último, respecto de la responsabilidad civil de los padres se eliminó el límite de "hasta donde alcanzase la legítima de los hijos", establecido en el C.p. de 1822. La supresión fue lógica, como apuntaba PACHECO, *ibidem*, porque si los padres respondían por culpa propia no tenía sentido limitar la extensión de su obligación de resarcimiento.

¹⁴¹ El art. 16, como vimos *supra*, señalaba que los padres o guardadores respondían cuando los menores de quince años no tuviesen bienes con los que hacer frente al resarcimiento.

Téngase en cuenta que todavía no se había promulgado el C.c., con lo que la aplicación analógica del art. 16 era la mejor alternativa, en mi opinión, en los casos de daños causados por los alumnos incapaces de entender y de querer.

criminalmente, entonces, podría haber resultado de aplicación el art. 18, que desde luego era operativo, en cualquier caso, para los mayores de quince años.

6. El Proyecto de Código civil de 1851

Del Proyecto de C.c. de 1851 podría decirse que fue el primero que consagró, de forma definitiva, la larga lista de las «ocasiones perdidas»¹⁴². En efecto, podría haberse aprovechado para haber introducido una regla destinada a dejar sin aplicación los preceptos que el C.p. de 1848 dedicó a regular la responsabilidad civil, dado que, como dije, ésta es sólo una, con independencia de la naturaleza del hecho origen del daño. Sin embargo, no sólo no ocurrió nada de eso, sino que incorporó una fórmula normativa que contribuyó a fomentar la confusión y que, desgraciadamente, agradó después a futuros legisladores. Dicha fórmula no es otra que la que establece que la responsabilidad civil «derivada» de delito se ha de regir por las normas del Código penal¹⁴³.

Además, a pesar de la proximidad temporal entre el Proyecto de C.c. de 1851 y el C.p. de 1848, las dos regulaciones presentan grandes discordancias en el tema de la responsabilidad civil por hecho ajeno.

La declaración de que se han de reparar no sólo los daños causados por las propias acciones, sino también los producidos por los actos de las personas que uno tiene bajo su dependencia, se contenía en el primer párrafo del art. 1.901 del Proyecto. Después, fieles a la fórmula del *Code civil*,

¹⁴² *Vid.*, el Proyecto de C.c. de 1851, en LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española. Codificación civil*, vol. II, cit.; en especial los preceptos acerca de la responsabilidad civil pueden verse en las pp. 485 y 486.

¹⁴³ Así el art. 1.899 del Proyecto señalaba: «*Todo el que comete un delito o falta contrae la responsabilidad civil, definida y regulada en el Código penal*». Como puede verse, la declaración no es exacta: el que comete un delito o una falta no siempre «contrae» la responsabilidad civil, sino sólo cuando de ellos se deriva un daño.

Sobre la crítica expuesta en el texto, *vid.*, por todos, DIAZ ALABART, «La responsabilidad civil...», cit., p. 814. Con todo, la autora afirma que «parece que los redactores del Proyecto de 1851 actuaran de espaldas a las normas contenidas en el Código penal vigente sobre responsabilidad civil. De hecho, en el mencionado Proyecto de Código civil no existe norma paralela a los vigentes arts. 1.092 y 1.093. (...), sin que mencione siquiera la existencia de normas contenidas en el Código penal, que se ocupan de la responsabilidad civil cuando el daño fuese causado por un delito o falta».

los redactores enunciaron una lista de las personas que así estaban llamadas a responder: el párrafo II estableció la responsabilidad de los padres por los perjuicios causados por sus hijos; el III la de los tutores por los irrogados por los menores, y la de los curadores por los de los locos o dementes; el IV recogía la de los dueños o directores de un establecimiento o empresa por los daños causados por sus dependientes; y el V la de los «maestros o directores de artes y oficios, respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia». Por último, destaca que -a diferencia de lo establecido en el *Code civil* y de lo dispuesto en el Proyecto de 1836- se incluyó también a los dueños o directores de un establecimiento o empresa, entre los posibles beneficiarios de la cláusula final exoneratoria de responsabilidad.

Respecto de dicha cláusula hay que destacar los términos empleados por los redactores del Proyecto de 1851: «(l)a responsabilidad de que se trata en todos los casos de este artículo, cesará cuando las personas en ellos mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño». Por consiguiente, la llamada responsabilidad por «hecho ajeno» tenía, en el Proyecto de 1851, naturaleza subjetiva. Ello suponía una importante discordancia con lo establecido en el C.p. de 1848. Como vimos, en este último, la responsabilidad de los maestros y empresarios -a diferencia de la de los padres o guardadores de los locos o dementes- no era subjetiva, porque el art. 18 C.p. nada decía acerca de una posible exoneración por medio de la prueba de haber actuado con diligencia.

GARCIA GOYENA, en sus comentarios al art. 1.901 del Proyecto de C.c. de 1851, al intentar “conciliar” los arts. 16 y 18 del C.p. de 1848 con el precepto civil, afirmó el carácter subsidiario de la responsabilidad civil de los padres, tutores, maestros y personas dedicadas a cualquier género de industria, con base en la norma proyectada del C.c. Y ello porque, en su opinión: «no debe ni puede ser más fuerte e intensa la responsabilidad por simple *cu'pa* o *negligencia* que la procedente de *delito*»¹⁴⁴. Formula así una aseveración que, como veremos, se repetirá después hasta la saciedad a la hora de coordinar los preceptos del C.p. y del C.c. y que fue ampliamente criticada

¹⁴⁴ GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios...*, cit., p. 255.

por la doctrina posterior, con base en la idea de que la responsabilidad civil es sólo una, con independencia de la naturaleza del hecho (delictual o no) del que proceda el daño¹⁴⁵.

Además, en el art. 1.905 del Proyecto de C.c. de 1851 se regulaba una acción de regreso para los dueños o directores de empresas que hubiesen resarcido el daño causado por sus dependientes, que, según GARCIA GOYENA, podía jugar en todos los supuestos del art. 1.901¹⁴⁶

Por otra parte, en lo referente a la responsabilidad civil de los maestros por los actos dañosos de sus alumnos o aprendices, como puede verse, la fórmula era similar a la empleada en el Proyecto de 1836; cambiaron, eso sí, algunas expresiones, aunque sin ninguna trascendencia práctica (así, por ejemplo, en el de 1851, se hacía referencia «*al tiempo que permanezcan bajo su custodia*» y no a cuando «*estuvieren bajo su dirección o vivieran en su compañía*»)¹⁴⁷.

7. El Código penal de 1870

En el C.p. de 1870 la responsabilidad civil de los maestros se reguló en términos casi idénticos a los empleados en el C.p. de 1848¹⁴⁸. Así, el art. 21 señalaba: «*La responsabilidad subsidiaria de que acabamos de hablar, será también extensiva a los amos, maestros, personas y empresas dedicadas a cualquier género de industria por los delitos o faltas en que hubieren*

¹⁴⁵ Vid., por todos, YZQUIERDO TOLSADA, «El perturbador art. 1.092 del Código civil...», cit., p. 2124 y también en *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, vol. I, ed. Reus, Madrid, 1993, p. 64, señala que la fuente de la responsabilidad no es el delito o el ilícito civil, sino el daño que es siempre el mismo. Es decir: la responsabilidad civil es sólo una; y su fuente es siempre el daño causado, independientemente del hecho del que proceda.

¹⁴⁶ GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios...*, cit., p. 255, propugnó, de ese modo, una interpretación extensiva del art. 1.905: «El lugar propio de este artículo es tras el art. 1.901, a cuyos párrafos IV y V se refiere tácitamente. (...) Pero la acción, que aquí se concede expresamente a los amos, no puede negarse a todos los demás responsables por el art. 1.901, porque todos lo son subsidiariamente, según he observado en los comentarios del mismo».

¹⁴⁷ Además, en el Proyecto de C.c. de 1851 no se recogió ninguna regla acerca del contrato de aprendizaje.

¹⁴⁸ Vid. los preceptos de responsabilidad civil del C.p. de 1870 en PACHECO, J. F., *Ayéndice a los Comentarios del Código penal*, (Comentario a las adiciones por GONZALEZ SERRANO, J.), Imprenta de M. Tello, Madrid, 1876, pp. 19 a 33.

incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio»¹⁴⁹.

De nuevo, la responsabilidad del maestro aparecía “difuminada” en la del empresario, hasta llegar a confundirse con ésta. El precepto, al igual que ocurría con el de su predecesor, parecía únicamente destinado a regular la forma en que el dueño de una empresa respondía por el daño causado por sus dependientes¹⁵⁰.

Por todo ello hay que reiterar cuanto se dijo al comentar la responsabilidad civil de los maestros por los actos dañosos de sus alumnos en el C.p. de 1848. La única diferencia fue que en el C.p. de 1870 se modificaron las normas sobre la responsabilidad civil de los menores. Así, mientras que en el C.p. de 1848 los menores de nueve años y los mayores de esa edad pero menores de quince, que obraran sin discernimiento, eran responsables civiles directos de los daños que ocasionaban, y sólo subsidiariamente respondían los padres o guardadores, en el art. 19 del C.p. de 1870 los padres o quienes tuviesen su guarda pasaron a responder de

¹⁴⁹ Esa declaración se repetirá, en términos idénticos, ente otros, en el art. 22 del Anteproyecto de C.p. de 1938, de F.E.T. y de las J.O.N.S. (*vid.*, en CASABO RUIZ, J. R., *El Proyecto de Código criminal de 1938 de F.E.T. y DE LAS J.O.N.S. Estudio preliminar y edición*, Departamento de Derecho penal y Secretaría de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1978, p. 60); y en el art. 24 del Proyecto de C.p. de 1939 (*vid.*, en CASABO RUIZ, J. R., *El Proyecto de Código criminal de 1939. Estudio preliminar y edición*, Departamento de Derecho penal y Secretaría de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1978, p. 44).

Mención aparte merece el art. 78 C.p. de 1928, que rompió ese esquema tradicional y estableció cinco supuestos, de los cuales dos se relacionaban con el tema de los daños causados por los subordinados: así, uno de ellos se refería a la responsabilidad de los «amos y dueños» por los delitos de sus «criados o dependientes» y otro a la de las «personas y empresas dedicadas a cualquier género de industria» por «los delitos o faltas de sus oficiales, aprendices o dependientes».

¹⁵⁰ Ello justifica que GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, cit., p. 87, al comentar esa norma, se pronunciaran en los siguientes términos: « (...) cuando no alcanzan los bienes del delincuente a responder civilmente del mal ocasionado, más justo es que recaiga la responsabilidad sobre el principal que de él se valió, y que pudo elegir otro que fuera bueno y virtuoso, que sobre el que no tuvo esta elección, y fue perjudicado por el dependiente que creía bueno, por la confianza que su amo le dispensaba». Obsérvese que estos autores -a diferencia de lo que interpretó PACHECO respecto del C.p. de 1848- se acercaron a criterios de imputación subjetivos (parecían apuntar la idea de *culpa in eligendo*), aunque el precepto no preveía la posibilidad de que el principal se exonerase por medio de la prueba de haber actuado con la diligencia exigible. De igual forma, alguna sentencia, tras explicar el ámbito de aplicación del art. 21 C.p., acudía a la ley 3ª, título 15, Partida 7ª, que exigía la actuación con culpa o negligencia para imputar el daño (STS 7 de enero de 1898, I, *Jurisprudencia civil*, nº 83, pp. 24 y ss.).

forma directa, articulándose, en cambio, la responsabilidad del menor, incapaz de entender y de querer, como subsidiaria (cuando no hubiese persona que lo tuviera bajo su potestad o guarda legal, o si aquélla era insolvente, o demostraba que no actuó con culpa).

En ese contexto normativo, resultaba complicado averiguar cuáles eran las reglas aplicables cuando los daños eran causados por alumnos, que no eran todavía penalmente imputables (y ello porque el art. 21 del C.p. establecía la responsabilidad civil subsidiaria del maestro, «*en defecto de la de los [alumnos] que lo fueran criminalmente*»). Además, ya no había siquiera una norma que hiciera referencia a la responsabilidad civil directa del menor, a la que pudiera acudir, en esos casos, por analogía, como defendí al analizar el C.p. de 1848. La conclusión es decepcionante: no se llega a descubrir, con el texto legal en la mano, quién respondía de los daños causados por los alumnos menores de nueve años y mayores de esa edad, pero menores de quince que obraran sin discernimiento, durante el tiempo que estuviesen bajo la custodia del maestro¹⁵¹. Téngase en cuenta que todavía no se había aprobado el C.c.

8. El Anteproyecto de C.c. de 1882-1888

El art. 14 del Anteproyecto establecía, en primer lugar, una regla general acerca de la responsabilidad civil por hecho ajeno (quizá más lacónica que la del art. 1901 del Proyecto de 1851): «*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*»¹⁵². No se hace ya referencia a las «*personas que uno tiene bajo su dependencia*» ni «*a las cosas de las que uno se sirve*».

Después, siguiendo la técnica de los Proyectos anteriores, en la norma citada se recogía un elenco de las personas que debían responder por los

¹⁵¹ Acaso pudiera defenderse que el maestro, de forma directa, al igual que los padres por aplicación analógica del art. 19 C.p. 1870.

¹⁵² Vid. el Proyecto de C.c. 1882-1888, en LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española. Codificación civil*, vol. II, cit., en especial las normas relativas a la responsabilidad civil, en la p. 742.

daños causados por otras (incluyéndose, novedosamente, en el párrafo V, al Estado).

En lo que aquí interesa, la regla de la responsabilidad civil del maestro se mantuvo en términos idénticos a los empleados en el art. 1.901 del Proyecto de 1851: «*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*» (párrafo VI del art. 14 del Proyecto). Idéntica es, también, la fórmula utilizada en la cláusula exoneratoria: «*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*» (art. 14, último párrafo). Como novedad, respecto del Proyecto de 1851, la acción de regreso se contemplaba en el artículo siguiente, y no varios después, acogiéndose, de ese modo, la ubicación propuesta por GARCIA GOYENA¹⁵³.

Por otra parte, al igual que en el Proyecto de 1851, ya no se hacía referencia a la convivencia del alumno con el maestro, como presupuesto de su responsabilidad. Sin embargo, como ha señalado DIAZ ALABART, no puede entenderse que las bases de la relación entre el maestro y sus discípulos hubiesen cambiado sustancialmente¹⁵⁴; ésta seguía dominada por la nota de la subordinación y de la dependencia, propias del contrato de aprendizaje, que continuaba siendo el marco usual en que el menor recibía instrucción. Con todo, el contrato de aprendizaje no se incluyó en el Proyecto de 1882-1888, aunque, a los pocos años de la entrada en vigor del Código civil, se promulgó una ley (L. de 17 de julio de 1911) que lo reguló. Muchos de sus preceptos confirman esas características de la relación entre el aprendiz y el maestro de artes u oficios y la forma en la que se distribuían las funciones de guarda y custodia de los menores entre los padres y los maestros¹⁵⁵. De su examen se deduce, además, que, en muchas ocasiones, la

¹⁵³ GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios...*, cit., p. 238, al comentar el art. 1.905 del Proyecto de 1851 señaló: «El lugar propio de este artículo es tras el 1901 (...)». Respecto de la acción de regreso debe destacarse, además, que la declaración del art. 15 del Proyecto es más parca que la del art. 1.905 C.c.: «El que paga el daño causado por sus dependientes, puede repetir de éstos lo que hubiere satisfecho».

¹⁵⁴ DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 700.

¹⁵⁵ La ley es citada y comentada por DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 700.

figura del que enseñaba un arte u oficio se confundía con la del maestro, en un sentido estricto, porque como regla general el primero cumplía también las funciones del segundo¹⁵⁶.

La citada ley señalaba que, si así lo incluían los contratos de aprendizaje, las obligaciones de manutención, alojamiento y vestido correspondían al maestro o patrono (art. 21); si no se decía nada al respecto, entonces se entendía que corrían a cargo de los padres (art. 3). En cambio, las obligaciones de asistencia al trabajo, vigilancia e instrucción eran de cuenta del maestro (art. 3). De ese modo, respecto de la *vigilancia* que el maestro debía dispensar al alumno la ley señalaba que estaba destinada a evitar las «faltas o extravíos en que pudiera incurrir en perjuicio de su enseñanza o moralidad»; en lo concerniente a la *instrucción*, en cambio, se establecía que el patrono o maestro estaba obligado a facilitarle la instrucción general compatible con el aprendizaje del oficio elegido; y si el aprendiz no sabía leer o escribir debía comprometerse a dejarle dos horas al día para asistir a la escuela correspondiente.

Como contrapartida, el aprendiz tenía el deber de obedecer y de respetar a su maestro (arts. 17 y 18). El poder disciplinario de que disponía este último seguía siendo amplio, pero había ido dulcificándose a lo largo del S. XIX¹⁵⁷.

9. Valoración de las normas sobre la responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos durante la Codificación española

Durante la Codificación española, la nota predominante de la relación entre el maestro y el alumno o aprendiz (ya se trataba con finalidad educativa en sentido estricto, ya en el seno de un contrato de aprendizaje) era la de la “subordinación”; los poderes disciplinarios de los que disponía el primero evocaban los inherentes al ejercicio de la patria potestad, y, por ello,

¹⁵⁶ Así lo señala DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 700.

¹⁵⁷ Prueba de esa dulcificación son las leyes que a lo largo del S. XIX se sucedieron. Así, la ley de 25 de agosto de 1834 señalaba: «*Quede abolida en todos los colegios y casas de educación de la Monarquía el castigo de azotes y cualquier otro que pueda causar lesión en los miembros, procurando los directores y maestros corregir los defectos de los alumnos por los medios de la emulación y del ejemplo, y con privaciones que no puedan producir funestas consecuencias en lo físico ni en lo moral*». Y la ley laboral de 26 de julio de 1878 declaraba que los maestros podían ejercer la guarda sobre sus discípulos y que la misma no se limitaba a las horas de enseñanza (se partía del presupuesto de la convivencia), intentando poner coto a los abusos que pudieran cometer los encargados de la guarda de un menor. (Vid., estas leyes y sus respectivos comentarios en DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 696).

subyacía la idea de que el maestro “hacía las veces de padre” y de que debía responder en los mismos términos que este último.

En consecuencia, los primeros textos legales de la etapa codificadora plasmaron esa equiparación: tanto el Proyecto de C.p. de 1821, como el C.p. de 1822, establecieron límites, basados en la edad de los hijos y de los alumnos, para la responsabilidad civil de los padres y para la de los maestros. Se trataba, además, según el C.p. de 1822, de una responsabilidad subsidiaria (art. 27 C.p. de 1822), que operaba en el caso de que los menores no tuvieran bienes suficientes y objetiva, porque no se decía nada acerca de una posible exoneración por medio de la prueba de haber empleado la diligencia exigible para evitar el daño.

En el Proyecto de C.c. de 1836, en cambio, no se hablaba de la minoría de edad de los alumnos; sin embargo, parecía que la responsabilidad de los maestros seguía aproximándose a la de los padres, por cuanto a unos y otros -a diferencia de lo que ocurría con los empresarios- se les permitía liberarse por medio de la prueba de no haber podido impedir el hecho dañoso.

Esa línea de equiparación entre la responsabilidad civil de los padres y de los maestros se rompió, a mi juicio, en el C.p. de 1848. En ese texto, por primera vez, la responsabilidad de los maestros se reguló conjuntamente con la del empresario, hasta el punto de quedar, como vimos, casi absorbida por esta última.

Por su parte, tanto el Proyecto de C.c. de 1851 como el de 1882-1888, partieron del carácter subjetivo de la responsabilidad de los maestros (al igual que en los demás supuestos de “responsabilidad por hecho ajeno”). De ese modo, se producía una desarmonía -que se ha mantenido hasta nuestros días- entre los preceptos del C.c. y los del C.p., en lo referente a la naturaleza de la responsabilidad civil de los maestros: subjetiva (y después directa) en el C.c.; objetiva y subsidiaria en el C.p. Más adelante, se analizarán los problemas que planteó -y plantea, actualmente- esa discordancia.

En síntesis, del análisis de los textos legales de la etapa codificadora podrían extraerse dos conclusiones:

1. En primer lugar, que en nuestro Derecho la responsabilidad civil de los maestros siempre ha ido a caballo entre la de los padres por los actos dañosos de sus hijos y la de los empresarios por los daños causados por sus dependientes.

Con los padres, el maestro tenía en común que el alumno también quedaba sometido a su autoridad moral, debiéndole obediencia. Es decir, se partía -como herencia de las ideas de los redactores del *Code civil*- de una especie de «delegación de la autoridad de los padres en los maestros».

La conjunción con las notas de la responsabilidad civil de los empresarios quizá se produjo porque, como se señaló, el marco normal en que se ejercitaba la instrucción en aquella época era el del contrato de aprendizaje (aunque también había ayos o instructores privados, éstos únicamente se encargaban de la educación de unos pocos). En ese contrato, la relación docente y la laboral o de prestación de servicios estaban íntimamente ligadas cuando quien enseñaba un oficio tenía, al mismo tiempo, encomendada la función de proporcionar a su aprendiz una educación e instrucción generales¹⁵⁸. Por ello, podría decirse que la figura del director de artes y oficios -tan extendida en aquellos tiempos- era una mezcla entre la del maestro en sentido estricto y la del empresario¹⁵⁹ y, quizá por ese motivo, en los Códigos penales terminó regulándose en un mismo precepto la responsabilidad civil de todos ellos.

2. En segundo lugar, podría destacarse que, durante la etapa codificadora, comenzaron a hacerse evidentes las contradicciones existentes entre las normas destinadas a regular la responsabilidad civil en el C.c. y en el C.p. En definitiva, los redactores de los Proyectos y de los respectivos Cuerpos legales no sólo olvidaron que la situación de dichas normas debía ser “provisional” en el Código penal, sino que, además, parecieron legislar los unos a espaldas de los otros.

¹⁵⁸ GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pp. 271.

¹⁵⁹ Vid. DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 703.

VII. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LOS ALUMNOS EN EL TEXTO DEL C.C. DE 1889 Y EN EL DEL C.P. ESPAÑOL DE 1973¹⁶⁰

1. Consideraciones generales

El proceso codificador, en el Derecho español, dió origen a una regla de responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos que situó el centro de imputación en el *maestro*. Sin embargo, como se verá, pronto se buscó la forma de exigir el resarcimiento de esos daños a otras personas, los titulares de los centros docentes, que presentaban mayores garantías de solvencia y a quienes podían aplicarse sin demasiados problemas las reglas de responsabilidad civil de los empresarios por los hechos dañosos de sus dependientes.

En este apartado, se estudiarán las vías para exigir responsabilidad, a ambos sujetos, antes de la reforma del art. 1.903.VI C.c. y del art. 22 C.p. de 1973, por L. 1/1991, de 7 de enero¹⁶¹.

Los motivos de la reforma de 1991 son analizados en el Capítulo siguiente, correspondiente a la Segunda Parte de la Tesis. Después, en los Capítulos II, III y IV, se analizan las vías para exigir la responsabilidad a los titulares de centros docentes y a los profesores, después de la mencionada reforma.

¹⁶⁰ Decreto 3.096/1973, de 14 de septiembre por el que se publica el Código penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

¹⁶¹ En realidad, el antecedente del art. 22 C.p. de 1973 hay que situarlo, como vimos, en el art. 18 del C.p. de 1848; el precepto pasó - a través del art. 21 C.p. de 1870- a prácticamente todos los C.p. posteriores con ligeras variantes (con excepción del C.p. de 1928 que rompió el esquema tradicional al introducir, en su art. 78, especificaciones para la responsabilidad de ciertas empresas por los delitos o faltas de sus dependientes (no obstante el casuismo del precepto, no se mencionaba a los maestros); el tema carece de trascendencia para el supuesto objeto de examen, por ello, me remito al análisis que ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 174, ofrece del art. 78 del C.p. de 1928).

Mención a parte merece la introducción de algunos términos en esa redacción originaria del precepto (tal y como apareció en el C.p. de 1848), que sirvieron para extender esa responsabilidad subsidiaria al Estado y demás organismos públicos. En ese sentido, fue de suma importancia el C.p. de 1944 que introdujo los términos «entidades y organismos» probablemente con la finalidad de ampliar el ámbito de aplicación del precepto a la Administración Pública (*vid.*, por todos, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 310).

2. La responsabilidad civil del maestro frente a la víctima del daño causado por el alumno

A) Introducción

Hasta la Reforma por L. 1/1991, de 7 de enero, la responsabilidad civil del maestro por los daños causados por sus alumnos se contemplaba en el art. 22 C.p. y en el art. 1.903.VI C.c. , según el acto dañoso de aquéllos fuera o no constitutivo de delito o falta.

Como hubo ocasión de analizar *supra*, la ubicación de las normas sobre la responsabilidad civil en el Código penal es insostenible y criticable. A las críticas ya apuntadas, habrá que sumar las contradicciones que resultan de los dos preceptos citados que durante mucho tiempo estuvieron destinados a regular la institución objeto de examen.

Para poner de relieve esas contradicciones, primero se estudiarán las dos normas por separado, y, después, se constatarán sus diferencias. Su análisis es interesante porque, por su largo período de vigencia, han sido objeto de aplicación por la mayor parte de la jurisprudencia recaída sobre esta materia. Su comprensión, además, ayuda a valorar los motivos de la reforma que después tuvo lugar a través de la Ley 1/1991, de 7 de enero, y de la que deriva el Derecho vigente en la actualidad.

B) Actos dañosos de los alumnos no constitutivos de delitos o faltas

Si el acto dañoso del alumno constituía un ilícito civil, resultaba de aplicación el art. 1.903.VI C.c., que declaraba: «*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*».

a) Ámbito de aplicación del art. 1.903.VI C.c.

El supuesto -al igual que los del resto de los párrafos del art. 1.903 C.c.- se incluye en el régimen de la llamada "responsabilidad civil por hecho ajeno". Consecuentemente, lo primero que ha de destacarse es quizá una obviedad que, sin embargo, conviene tener bien presente para delimitar el ámbito de aplicación de la norma en general y de su párrafo VI en particular:

la del 1.903 C.c. es una responsabilidad civil por el daño causado directamente por otra persona de la que se debe responder.

Los maestros o directores de artes y oficios *sólo* eran responsables, conforme al art. 1.903.VI C.c., por los *daños causados por sus alumnos o aprendices*. Los supuestos en que un alumno sufría un daño sin la intervención de otro alumno no entraban, en un sentido estricto, dentro del ámbito de aplicación de la norma (por ejemplo: si el menor se ocasionaba un daño a sí mismo, o si el incidente se producía a consecuencia de un defecto en las instalaciones del colegio, o acaecía por la culpa de un tercero que no tuviera la condición de alumno). Esos daños eran resarcibles por vías diferentes a las del 1.903.VI C.c.

La distinción es importante; por el momento la dejo apuntada para volver más adelante sobre ella (porque estos problemas siguen planteándose con la redacción actual del art. 1.903.V C.c.)¹⁶².

Hecha esta salvedad, se ha de observar que -siguiendo con la tradición de la etapa codificadora- el precepto hacía referencia a los *maestros*¹⁶³ y a los *directores de artes y oficios*¹⁶⁴. Ya vimos como en esta última figura la relación laboral y la docente estaban íntimamente ligadas, de modo tal que el director de artes y oficios no sólo enseñaba un oficio, sino que, además,

¹⁶² La Reforma por L. 1/1991, de 7 de enero, no ha introducido ningún cambio en este punto, de modo que en el actual art. 1.903.V C.c. sigue hablándose de “daños causados” por los alumnos; respecto del régimen aplicable a los daños sufridos por un alumno, sin la intervención de otro, me remito al Capítulo III (subapartado «B) *El concepto de «Centro docente de enseñanza no superior»*», del epígrafe II), donde se estudiarán las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales referidas a las vías para exigir el resarcimiento de dichos daños.

Cuestión distinta, que también será analizada en el Capítulo III, es la de la calificación que ha de darse a “ese acto dañoso del alumno”. Al respecto, por el momento, me interesa apuntar que bastará con que ese acto sea *objetivamente doloso o culposo*, sin que la incapacidad de entender y de querer del menor enerve la responsabilidad de las personas encargadas de su vigilancia (más bien al contrario, cuanto menor sea su edad, mayor será el cuidado que debe dispensarse en su guarda).

¹⁶³ Respecto del término *maestros*, me remito al apartado «B) *El concepto de «profesorado del Centro docente»*», del epígrafe IV del Capítulo III de la Segunda Parte de la Tesis.

¹⁶⁴ Algún autor entendió que el término “director de artes y oficios” estaba más alejado del contrato laboral que el de “artesano” empleado en el *Code* y también en el *Codici civile* (*vid.*, en este sentido, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil II. Dereiho de obligaciones*, vol. II, José M^a Bosch editor, Barcelona, ed. 1985, 2^a edición, p. 574).

cumplía con las tareas propias de un maestro en sentido estricto¹⁶⁵. Sin embargo, la función educativa -que presidía los contratos de aprendizaje- fue, poco a poco, perdiendo protagonismo, hasta llegar prácticamente a desaparecer, cobrando mayor relevancia su otro aspecto (el de la prestación de servicios).

En la actualidad, la relación que deriva de los contratos (en prácticas, de formación) que han venido a sustituir al de aprendizaje, es estrictamente laboral -aún cuando el empresario deba instruir, en el ejercicio de esa profesión, al trabajador¹⁶⁶- y, en consecuencia, los daños acaecidos en su ámbito se resarcen por la vía del art. 1.903.IV C.c. y art. 120.4º C.p. actual¹⁶⁷. De hecho, como veremos, el legislador fue sensible a esos cambios y en los preceptos reformados por L. 1/1991, de 7 de enero, ya no se refirió al “director de artes u oficios”, ni a los “aprendices”.

Durante años, la mención del “director de artes u oficios” junto a la del “maestro” provocó -como después analizaré- que a la responsabilidad civil de este último se le atribuyeran notas propias de la de los empresarios y que, en todos los Códigos penales, desde el de 1848, se les diera una regulación conjunta¹⁶⁸.

¹⁶⁵ GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 271.

¹⁶⁶ Esos contratos que, actualmente, combinan el trabajo efectivo y la formación son los de prácticas y de aprendizaje, regulados por la Ley 10/1994, sobre medidas urgentes y fomento de la ocupación.

¹⁶⁷ En ese sentido, *vid.* GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 271; BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 273.

¹⁶⁸ De todos modos, en la jurisprudencia son escasísimas las sentencias que se refieren a los daños causados por los aprendices. De las consultadas, sólo he encontrado dos en las que se solicitó al maestro el resarcimiento de los daños causados por su aprendiz. Se trata de la STS (Sala 2ª) de 16 de octubre de 1970, *R. Ar.* 4303, -examinada con detalle más adelante- que condenó a un maestro-patrono como responsable civil subsidiario, *ex art.* 22 C.p., por el daño producido por el delito de imprudencia temeraria de su aprendiz menor de edad y de la STS (Sala 1ª) de 11 de abril de 1935, *R. Ar.*, 786, recaída en un caso en el que se solicitó el resarcimiento a una Diputación provincial, que explotaba industrialmente una granja, y a cuyo servicio se encontraba el aprendiz, menor de catorce años, autor material del evento dañoso (atropello con un carricoche con resultado de muerte). Esa última decisión es una prueba más de que la relación surgida del contrato de aprendizaje era un híbrido entre la empresarial y la educativa, en sentido estricto. En el caso resuelto, la condena a la Diputación, en su calidad de empresa, se produjo *ex art.* 1.903.IV C.c., con base en los siguientes argumentos: «declarada por el Tribunal *a quo* la imprudencia fatal del alumno o aprendiz que indebidamente tomó la guía del coche sin dominio del caballo que lo arrastraba, originando la muerte de un hombre, se presume legalmente la culpa del patrono o dueño»; es decir, se le da el mismo tratamiento a la responsabilidad del aprendiz que a la de cualquier otro dependiente.

b) El fundamento de la responsabilidad civil de los maestros por los actos dañosos de sus alumnos ex art. 1.903.VI C.c.

1. Tesis mayoritaria: La culpa in vigilando del maestro y la equiparación de su responsabilidad con la de los padres

Para entender su fundamento, el precepto ha de interpretarse en el contexto histórico-sociológico existente al tiempo de su promulgación.

El legislador decimonónico al regular la responsabilidad civil de los maestros, tuvo bien presente la realidad proveniente del Medievo, así como los Trabajos preparatorios y el *Code civil*. A finales del S. XIX, en la relación maestro-discípulo, quedaban todavía muchos vestigios de la normativa gremial que había perdurado durante toda la Edad Media¹⁶⁹. Los redactores del C.c. no hicieron sino acoger los datos de esa relación, estableciendo una forma de responsabilidad coherente con la misma: la autoridad que el maestro ejercía sobre su alumno-aprendiz justificaba por sí sola que, conforme al art. 1.903 C.c., el maestro respondiese igual que los padres. La presunción de culpabilidad del último párrafo del 1.903 C.c. podía explicarse con facilidad: si el maestro hubiese vigilado -y tenía poderes para ello- correctamente a su alumno, el daño no se habría producido.

De ese modo, se cumplían con comodidad los dos presupuestos que, según los autores de principios de siglo, justificaban que una persona, con base en su propia culpa, respondiera del daño causado por otra: que la persona llamada a responder tenga un deber jurídico de vigilancia y que se den las condiciones fácticas necesarias para poder cumplirlo¹⁷⁰.

¹⁶⁹ *Vid.*, en este punto, DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 440; RUBIO TORRANO, «Comentario a la Ley 1/1991, de 7 de enero», en *Comentarios a las Reformas del Código civil*, coordinados por BERCOVITZ, R., ed. Tecnos, Madrid, 1993, p. 921.

¹⁷⁰ Así lo señalaban en la doctrina italiana (cuyo art. 1.153.V *Codice civile* de 1865 era, en este punto, idéntico a nuestro 1.903.VI C.c.): CHIRONI, G. P., *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontattuale*, ed. Fratelli Bocca ed., Milán, 1906, p. 112; GIORGI, G., *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, vol. V, ed. Librai, Florencia, 1886, p. 360; CATTANEO, V. y BORDA, G., *Il Codice civile italiano*, Libro III, vol. II, p. 848, ed. Utet, Turín, 1868; BARASSI, L., *Corso di Diritto civile. Le obbligazioni*, Università de Pavia, 1923-1924, p. 276 y también en *Le obbligazioni. Concetti fondamentali e fonti. Riferimento al progetto italo-francese sulle obbligazioni*, Università cattolica del Sacro Cuore, 1930, n. 147.

La exigencia del primer presupuesto fue común en nuestra doctrina mayoritaria. Así, se estimó que para que entrara en juego la presunción de culpabilidad del 1.903 C.c. no sólo se requería que el maestro tuviese la obligación de impartir enseñanza, sino, también, el deber de vigilar a sus alumnos¹⁷¹; deber que asumía en la mayoría de las ocasiones y que correspondía a la autoridad que podía ejercer, en aquellos tiempos, sobre sus discípulos.

Respecto del segundo presupuesto, el propio tenor literal del precepto hacía referencia a las condiciones fácticas que debían concurrir para ejercer con comodidad la función de vigilancia, al hacer responsable al maestro cuando el alumno estuviera «bajo su custodia».

Por todo ello, la doctrina defendió el fundamento subjetivo de este tipo de responsabilidad¹⁷². El maestro respondía porque su *culpa in vigilando* podía considerarse la causa mediata e indirecta del daño. O lo que es lo mismo: se presumía que el alumno no habría tenido la oportunidad de realizar el acto dañoso, si el maestro hubiese cumplido correctamente con su

¹⁷¹ Vid., en este sentido, MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código civil español*, tomo XII, ed. Reus, Madrid, 1973, pp. 868 y 869; GULLON BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, ed. Tecnos, Madrid, 1972, p. 484; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil. Responsabilidad civil*, vol. II, 3^o, ed. Bosch, Barcelona, 1983, pp. 117 y 118, y en *Compendio de Derecho civil*, vol. II, ed. Bosch, Barcelona, 1987, p. 636; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L. y GULLON BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 1990, 6^a edición, p. 629; ANGEL YAGÜEZ, R., *Lecciones sobre responsabilidad civil*, ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1978, p. 75; y en *Tratado de responsabilidad civil*, ed. Civitas, Madrid, 1993, p. 523; CABALLERO LOZANO, J. M^a, «Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil», en *R.D.P.*, 1991, p. 915; DIAZ-ALABART, S., «Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991», en *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, n^o 11 y n^o 12, 1991, p. 455; SIGNES PASCUAL, M., «La responsabilidad de los educadores según el art. 1.903 del Código civil, tras su reforma por ley de 7 de enero de 1991», en *La ley*, 1992, I, p. 959; LACRUZ BERDEJO y otros..., *Derecho de obligaciones*, cit., 2^a edición, p. 574, señalaba que no había responsabilidad cuando faltaba el deber de vigilar la actividad general de estudiantes y aprendices; y en la edición de 1995, en la p. 528 puede leerse una afirmación similar: «se trataba de una responsabilidad basada en la función de vigilancia de los discípulos, acentuada en la persona del docente»; CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Derecho de obligaciones*, tomo IV, ed. Reus, Madrid, 1993, (revisión de YZQUIERDO TOLSADA), p. 988; ZELAYA ETXEGARAY, P., «La nueva responsabilidad civil de los centros docentes en el Código civil español», *Revista Jurídica de Navarra*, Julio-diciembre, 1993, n^o 16, p. 88; y ese mismo artículo, con algunas modificaciones, constituye una de las partes del capítulo último de su libro, *La responsabilidad civil del empresario...*, pp. 617 a 642.

¹⁷² Vid., en este sentido, los autores citados en la nota anterior.

deber de vigilancia¹⁷³. Además, como se dijo, la presunción se justificó, desde la etapa de la Codificación francesa, por el hecho de que la ley impone a ciertas personas un deber de vigilar y de atender a aquellas otras que carecen de capacidad necesaria para regirse por sí mismas; esa vigilancia, entre otras cosas, debe estar orientada a evitar que estas últimas, por ignorancia, premeditación o falta del necesario discernimiento, ocasionen daños a terceros¹⁷⁴. De ese modo, se equiparaba la responsabilidad de los maestros a la de los padres, quienes delegaban en los primeros la autoridad suficiente para controlar a los menores de edad.

Así las cosas, el incumplimiento del deber de vigilancia debía ser la causa mediata e indirecta del daño causado directamente por el alumno, para originar la responsabilidad del maestro; de modo que, conforme al último párrafo del art. 1.903 C.c., el segundo podía exonerarse de responsabilidad si probaba que había observado la diligencia debida en la vigilancia, o que el daño se habría producido igualmente aun habiéndola observado¹⁷⁵.

¹⁷³ En palabras de MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil...*, cit., p. 878: «estableciéndose en su virtud en el art. 1.903 C.c. una presunción legal de la culpabilidad de las personas citadas en él, pues en razón a las relaciones de autoridad o superioridad que mantienen con los autores del daño causado, la ley presume que les es imputable la causa del mismo por su propia culpa o negligencia, considerándolos *autores morales* de dicho daño por no haber puesto de su parte el cuidado o la vigilancia necesaria para evitar que aquéllos dieran origen a él».

¹⁷⁴ En el mismo sentido, apunta GOMEZ CALLE, «*La responsabilidad civil del menor*», en *Derecho privado y Constitución*, nº 7, 1995, p. 102, «(...) el dañante es un menor de edad y, como tal, es objeto de especial tutela por el ordenamiento jurídico en tanto en cuanto su desarrollo intelectual y volitivo aún no han concluido y han de garantizarse ciertas condiciones aptas para ello y el libre desarrollo de su personalidad; de ahí que la guarda, la educación y la vigilancia del menor se confíen a otras personas, básicamente padres o en su defecto tutores, con el carácter de una función, derecho-deber, a desempeñar en interés del propio menor. La atribución de estas funciones a padres, tutores u otros sujetos eventualmente encargados de cuidar del menor de edad y la necesidad de asegurar una reparación a la víctima de quien en estos casos suele carecer de recursos propio, explica que los ordenamientos civiles suelen obligarles a aquéllos a responder por los daños que ocasione el niño, normalmente sobre la base de una infracción negligente de sus deberes de cuidado respecto del menor, infracción que ha de provocar indirectamente la causación del daño». Y, más adelante, en la p. 103, apunta que los sujetos llamados a responder por el acto dañoso del menor, *ex art. 1.903 C.c.*, «han contribuido a la causación del daño por su negligencia en el cumplimiento de las funciones que se les atribuye precisamente en consideración a que el menor de edad necesita una especial atención y cuidados mientras no haya alcanzado su madurez intelectual».

¹⁷⁵ *Vid.* en el Capítulo II la prueba de la diligencia, y en el Capítulo III, la relación de causalidad.

2. *Otras posiciones doctrinales: aproximación de la responsabilidad del maestro a la del empresario y tesis mixtas*

Algunos autores, para explicar la responsabilidad de los maestros, se cuestionaron la posibilidad de acudir a las teorías que sirvieron para fundamentar la de los empresarios. Sin duda, dos datos, ya analizados, contribuyeron a esa equiparación: de un lado, el hecho de que, con frecuencia, el director de artes u oficios fuera el encargado de instruir (en el sentido amplio del término), con base en un contrato de aprendizaje, al aprendiz; de otro, que, en los Códigos penales (desde el de 1848) la responsabilidad civil del empresario y la del maestro se regularan en un mismo precepto y con idénticos presupuestos.

Así, por ejemplo, MANRESA, consideraba que la responsabilidad de los padres y de los tutores se justificaba por la obligación de vigilar a aquéllos que, por falta del suficiente discernimiento o por inmadurez, podían causar daños a otros¹⁷⁶; mientras que la de los dueños de un establecimiento o empresa y la de los maestros o directores de artes y oficios se fundamentaba en el deber de exigir que sus dependientes o alumnos-aprendices cumplieran diligentemente con la actividad encomendada y en la insolvencia de los segundos. Sin embargo, esa última justificación que, inicialmente, aparecía formulada tanto para empresarios como para maestros, el autor la refiere al final sólo a los primeros¹⁷⁷.

¹⁷⁶ MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil...*, cit., p. 868, se expresaba en los siguientes términos: «tendiendo bajo su cuidado unos y otros a determinadas personas que carecen de la capacidad necesaria para regirse por sí mismos, esto les impone el deber de ejercer sobre ellas una vigilancia especial exquisita, para evitar que por ingorancia, por impremeditación o por falta del necesario discernimiento causen daño a un tercero; y si, a pesar de los apremios de la ley, dejaren de cumplir ese deber ineludible, dando con ello ocasión a que las personas sometidas a su potestad o a su guarda causaran un daño a otro, deben sufrir las consecuencias de su abandono y de su negligencia, viniendo obligados por ello a reparar dicho daño».

¹⁷⁷ MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil...*, cit., p. 868: «(...) deben venir obligados a indemnizar al perjudicado aquel que tuviera a su servicio o bajo su vigilancia al que causó el daño, ya por no haber tenido el debido celo en la inspección de los actos de sus dependientes o subordinados, o ya porque, careciendo éstos, por regla general, de los medios de indemnizar personalmente, no es justo que el que sufre un daño por causa de otro se vea privado de acción suficientemente eficaz para reclamar su reparación; razón que, aunque parezca dura, es de indiscutible justicia, especialmente en los daños causados por los dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados, o con ocasión de sus funciones, pues, es mucho más equitativo y justo que recaiga dicha responsabilidad sobre el

En los *Comentarios* de MUCIUS SCAEVOLA, también se plantea la posibilidad de equiparar la responsabilidad de los maestros a la de los empresarios, aunque al final se concluye en un sentido negativo.

En ellos se comienza el estudio del art. 1.903 C.c. advirtiendo que el manejo de la *culpa in vigilando* e *in eligendo* es “meridiano” en nuestro Derecho positivo, sin que quepa acudir -a lo que entienden los comentaristas- a otras teorías (basadas en la “representación” o en la idea del “riesgo económico”) que algunos autores han pretendido aplicar en los *supuestos de titulares de empresas y maestros de artes y oficios*¹⁷⁸. Después, en particular, al estudiar el ámbito de aplicación del párrafo VI del art. 1.903 C.c. señalaban que maestros y aprendices, conforme al precepto, eran aquéllos que estaban ligados por un contrato laboral de aprendizaje, normado, en ese momento, por el Decreto de 31 de marzo de 1944 y por el Título III de la Ley de Contrato de Trabajo¹⁷⁹. Esas disposiciones, y otras que las desarrollaban, eran, según los comentaristas del MUCIUS, testimonio directo de la relación imperante entre el maestro y su aprendiz, que, sin

principal o director que pudo elegir otro dependiente cuidadoso y prudente, que no sobre el perjudicado que no pudo tener esta elección, y que si se valió de dicho dependiente fue tan sólo por la confianza que le inspirara dicho principal o director».

Más adelante, en esos célebres *Comentarios al Código civil*, cit., (pp. 879 a 887), el autor ponía de relieve que, mientras el fundamento subjetivo de la responsabilidad civil de los padres y tutores nunca fue puesto en duda por la doctrina de la época, el de *los demás casos* comprendidos en el art. 1.903 C.c. sí que lo fue. Para apoyar esa afirmación, MANRESA expone las teorías elaboradas por autores franceses e italianos para explicar que el empresario, según sus leyes civiles, no pudiera exonerarse de responsabilidad (el autor al final concluye que esas teorías no son trasladables a nuestro sistema de responsabilidad civil, en el que el empresario responde por culpa propia, como lo demuestra el último párrafo del art. 1.903 C.c.). Esas teorías pueden resumirse principalmente en tres: la de la presunción absoluta de culpabilidad, la de la representación y la del riesgo. Sin embargo, como veremos, ni la doctrina francesa ni la italiana pretendieron su aplicación a la responsabilidad civil de los maestros. Para estos últimos, el art. 1.384 *Code civil* de 1805 y el art. 1.153 del *Codice civile* de 1865 establecían una presunción de culpa destruible con la prueba de no haber podido evitar el acto dañoso del alumno. Es decir: el fundamento subjetivo de este tipo de responsabilidad -a diferencia de lo que ocurrió con la de los empresarios- no planteó ningún tipo de problemas. Así lo demuestra, además, el hecho de que los redactores del *Code* siempre aproximaron la responsabilidad de los maestros a la de los progenitores acudiendo, para su justificación, a la idea de “delegación de la autoridad paterna”.

¹⁷⁸ MUCIUS SCAEVOLA, Q., *El Código civil*, tomo XXXI, (redactado por MARIN PÉREZ, P. y ALVAREZ TORRES DE MIRANDA, J. M^a), ed. Reus, Madrid, 1974, p. 559.

¹⁷⁹ No obstante, también se reconoce su posible aplicación a los alumnos de Institutos y Universidades Laborales y Centros de Formación Profesional (MUCIUS SCAEVOLA, *El Código civil*, cit., p. 568).

embargo, «más se asemeja a la patria potestad o a una tutela limitada al ámbito laboral que a una relación de pura empresa»¹⁸⁰. Por ello, concluían que, a pesar de la relación *cuasi-laboral* que unía a maestros y aprendices, estos últimos «están más cerca del hijo *in potestate* y del pupilo que del obrero o dependiente ligado con su empresario con relación de servicios»¹⁸¹. En consecuencia, entendían que el fundamento de esa responsabilidad, al igual que el de la paterna, debía consistir estrictamente en una culpa en la vigilancia¹⁸².

Más recientemente, ROGEL VIDE ha apuntado que el fundamento de la responsabilidad civil de los maestros podría enfilarse con una perspectiva subjetiva y con otra objetiva. Con la primera, el maestro respondería por *culpa in vigilando*; con la segunda, en cambio, respondería como contrapartida a la remuneración a percibir por su función. Esa última era, a su juicio, la justificación de la responsabilidad civil del docente según el art. 22 C.p. que, como después veremos, no hacía referencia a la culpa¹⁸³.

En un sentido similar se ha pronunciado SANTOS BRIZ¹⁸⁴. En su opinión, el fundamento de la responsabilidad civil de los maestros es mixto. De un lado, reside en la culpa *in vigilando*; de otro, en el principio *cuius est periculum eius est commodum*, porque «así como por la enseñanza reciben una remuneración justo es que soporten los riesgos que esa situación pueda

¹⁸⁰ MUCIUS SCAEVOLA, *El Código civil*, cit., p. 568.

¹⁸¹ MUCIUS SCAEVOLA, *El Código civil*, cit., p. 569.

¹⁸² La misma conclusión se extrae de la STS (Sala 2ª) de 16 de octubre de 1970, R. Ar. 4303, que es objeto de examen más adelante en el subapartado «b) Fundamento y naturaleza de la responsabilidad civil del maestro ex art. 22 C.p.», del apartado «C) Actos dañosos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas», de este mismo epígrafe. En el caso resuelto -uno de los pocos planteados por daños producidos por los aprendices- se condenó al maestro-patrono como responsable civil subsidiario, ex art. 22 C.p., por el daño causado por su aprendiz menor de edad, con base en una argumentación, que recuerda más ese deber de custodia de los menores, que el derivado de una relación de dependencia.

¹⁸³ ROGEL VIDE, *La responsabilidad...*, cit., p. 167.

¹⁸⁴ El autor, en su «Comentario al art. 1.903 C.c.», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XXIV, ed. Edersa, Madrid, 1983, p. 569, señaló que el art. 1.903 contemplaba tres situaciones que determinaban la responsabilidad civil por el hecho ajeno: 1. la familiar; 2. la laboral o docente; 3. la del Estado. De esa forma, el autor, al analizar los supuestos del art. 1.903 C.c., estudiaba en el mismo apartado la responsabilidad civil de los maestros y la de los empresarios (*ibi* p. 575).

originar, incluso sin necesidad de prueba estricta de la culpa del que responde por hecho ajeno»¹⁸⁵.

En los tiempos que corren, sin embargo, tal y como se entiende la responsabilidad civil del empresario por los hechos de sus dependientes, resulta muy difícil encontrar puntos de coincidencia entre ésta y la de los maestros por los actos de sus alumnos. De un lado, el empresario responde, *en la práctica*, porque es el titular de una actividad económica en el ámbito de la cual contrata personas a su servicio, y no porque tenga la posibilidad de controlar al empleado o de efectuar una elección al contratarlo. Es decir, en la realidad práctica, responde más por asumir el riesgo de una iniciativa económica, que porque se le pueda reprochar una culpa *in vigilando o in eligendo*¹⁸⁶. Ese criterio del riesgo, como puede comprobarse, difícilmente podría aplicarse a los maestros para imputarles los daños causados por sus alumnos. En la mayoría de las ocasiones, aquéllos son simples asalariados que no hacen sino asumir y desarrollar su trabajo tal y como se les manda, sin posibilidad alguna de descubrir en esa actividad un sistema de organización de costes-beneficios¹⁸⁷. Cosa distinta es, como se verá, aplicar las reglas de responsabilidad del empresario al titular del centro.

Además, a medida que fue elevándose la edad de escolarización obligatoria, se fue haciendo cada vez más difícil que los menores pudieran -legalmente- entablar algún vínculo de tipo laboral. Por consiguiente, la alusión a los "directores de artes y oficios" (que, a mi juicio, fue la que estimuló la asimilación entre la responsabilidad civil de los maestros y la de los empresarios) se hizo prácticamente inoperativa, con el paso del tiempo, siendo suprimida definitivamente por la reforma de 1991.

3. Conclusiones. Análisis jurisprudencial

¹⁸⁵ De donde se deduce, que el autor se acerca a las teorías objetivistas para fundamentar la responsabilidad, aún sin rechazar de una forma abierta las teorías clásicas (SANTOS BRIZ, J., «Comentario al art. 1.903 C.c.», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XXIV, ed. Edersa, Madrid, 1983, p. 576).

¹⁸⁶ Acerca de la teoría del riesgo, véase el Capítulo II.

¹⁸⁷ Vid. DIAZ ALABART, «La responsabilidad civil...», cit., p. 702.

Así las cosas, puede concluirse que la doctrina mayoritaria defendió el fundamento subjetivo de la responsabilidad civil de los profesores *ex art. 1.903.VI C.c.* En ese sentido, valga por todas la afirmación de LACRUZ BERDEJO: «En realidad, en el propio C.c., mientras la responsabilidad de los maestros se halla fundada en la idea del deber de vigilancia, la del empresario escapa de ella y pertenece más al terreno del riesgo»¹⁸⁸. Por consiguiente, se trataba de una responsabilidad basada en una culpa propia (*in vigilando*) que la ley *presumía iuris tantum*¹⁸⁹, por lo que incumbía a los maestros demostrar que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño¹⁹⁰.

Ahora bien, la jurisprudencia no se sirvió de la inversión de la carga de la prueba para objetivar la responsabilidad de los educadores, lo que hubiera ocurrido si, en la práctica, no hubiera considerado suficiente prueba alguna para desvirtuar la presunción de culpabilidad. A diferencia de la práctica extendida en sede de responsabilidad civil de los padres, el TS ha apreciado, en muchas ocasiones, que los encargados de vigilar a los alumnos desplegaron toda la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño, permitiendo, por consiguiente, su liberación conforme a lo establecido en el último párrafo del art. 1.903 C.c. Es más, alguna sentencia no sólo afirma que no se puede prescindir de la culpa, como criterio de imputación del art. 1.903.VI C.c., sino que llega a proclamar que los maestros deben quedar exonerados *cuando no resulte acreditada su negligencia*.

¹⁸⁸ LACRUZ BERDEJO, *Derecho de obligaciones*, cit., (2ª edición), p. 573.

¹⁸⁹ GULLON BALLESTEROS, *Curso de Derecho civil...*, cit., p. 484. En el mismo sentido: ANGEL YAGÜEZ, *Lecciones...*, cit., p. 75; y en *Tratado...*, cit., p. 523.

¹⁹⁰ Cabría preguntarse cuál era el contenido de esa *culpa* que permitía imponer al maestro la obligación de resarcir el daño causado por su alumno. La negligencia del profesor se concretaba, principalmente, en un incumplimiento de la obligación de vigilancia de sus alumnos. Y naturalmente, esa obligación continúa vigente en la actualidad; lo que ocurre es que hoy -con la redacción actual del art. 1.903.V C.c.- ya no se presume la falta de diligencia en su cumplimiento para los maestros (que, en mi opinión, responden, como veremos, conforme al art. 1.902 C.c.), sino para los titulares de los centros docentes. Sea como fuere, lo cierto es que la culpa del maestro -concretada en el incumplimiento de esos deberes de vigilancia- sigue siendo un punto clave en la responsabilidad objeto de examen. Y ello porque, por de pronto, origina *ex art. 1.903.V C.c.* la propia responsabilidad del titular del centro (como ya ocurría, por otra parte, antes de la Reforma por L. 1/1991, con base en el párrafo IV del art. 1.903 C.c.). Todo ello se estudiará en el Capítulo II; allí, se analizará, principalmente a través de las decisiones jurisprudenciales, cuál es -y cuál era- el contenido de esa obligación de vigilancia y de cuidado y, por consiguiente, cuál es la diligencia exigible a maestros y a titulares de centros docentes en la guarda de sus alumnos.

Sirva como ejemplo de esa línea jurisprudencial la STS (Sala 1ª) de 20 de mayo de 1993.

Los hechos -ocurridos antes de la reforma- que dieron lugar a la sentencia fueron los siguientes: unos alumnos se hallaban en el patio de recreo del colegio, aguardando el inicio de una clase de baloncesto. Para hacer más llevadera la espera, los menores solicitaron al profesor de educación física que les facilitara un balón; cosa que éste hizo dándoles uno que al parecer estaba pinchado y deforme. En el transcurso del juego, uno de los jóvenes recibió un golpe con el mencionado balón, perdiendo, a consecuencia del traumatismo, la visión del ojo derecho. El padre del menor entabló una demanda de resarcimiento de daños y perjuicios contra el profesor, contra el director del colegio y contra la compañía de seguros del centro. La demanda fue estimada por el Juzgado de 1ª Instancia, que condenó a los demandados a que pagaran solidariamente unos cinco millones de pesetas. En apelación, sin embargo, se revocó la decisión, absolviéndose a todos los demandados. El padre del alumno lesionado interpuso recurso de casación, que también fue desestimado por el TS.

En casación se invocó la infracción de los arts. 1.902 y 1.903 C.c. y de la doctrina jurisprudencial que los interpreta. Según el recurrente, la sentencia de la Audiencia no tuvo en cuenta la evolución experimentada por la jurisprudencia en el sector de la responsabilidad civil; en su opinión, en esa instancia, se había partido del principio culpabilístico, cuando lo cierto es que *«la responsabilidad civil subjetiva tradicionalmente considerada por los Tribunales, se va abriendo de manera progresiva hacia una de índole objetiva, pues los avances de la técnica hacen surgir una serie de riesgos y daños, constituyendo una exigencia social al atender a los intereses particulares en el sentido de que quien crea un riesgo debe asumir todas las consecuencias de su actividad, por lo que es necesario admitir la posibilidad de reparación ante la mera causalidad material que liga un hecho a la persona que lo produjo»*.

Con esa argumentación, el recurrente pretendía que el criterio del riesgo sirviese para imputar la responsabilidad a los educadores, al igual que

venía haciendo el TS con los padres¹⁹¹. En su opinión, además, la sentencia de la Audiencia había vulnerado los párrafos VI y VII del art. 1.903 C.c. porque absolvió a los demandados por el mero hecho de que no resultó probada su culpabilidad¹⁹².

El TS, sin embargo, estimó que la decisión de la Audiencia no había vulnerado la interpretación jurisprudencial de los arts. 1.902 y 1.903 C.c. En esta ocasión, el Alto Tribunal hace una observación, a lo que entiendo, acertadísima: *«Es cierto que la clásica responsabilidad civil subjetiva, en su evolución doctrinal y jurisprudencial, tiende hacia una de índole objetiva, como consecuencia derivada de que los avances de la técnica hacen surgir una serie de riesgos con sus correlativos daños, por lo que constituye una exigencia social la consideración de que el creador de un riesgo, debe asumir todas las consecuencias de su actividad, si bien, el acercamiento a la responsabilidad por riesgo se ha producido, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos acaecidos dentro del ámbito de la circulación de vehículos de motor, y en aquellos otros correspondientes a las actividades empresariales e industriales que lleven un factor o componente de peligrosidad»*. La aseveración me parece plausible. Como ya habrá ocasión de puntualizar, creo que es contraproducente aplicar el criterio del riesgo de forma indiscriminada y fuera del contexto que lo suscitó. En mi opinión, el fondo del fallo, objeto de comentario, fue correcto: el criterio del riesgo no puede servir para imputar la responsabilidad a un profesor de gimnasia, ni tampoco al director de un colegio¹⁹³.

¹⁹¹ Por ello, se cita en el recurso una serie de sentencias que afirman que *«dada la complejidad de la vida moderna y su consiguiente aumento de riesgos, es patente la tendencia a hacer responder de los daños derivados de ellos a quien los crea, y en este sentido, el padre o cuidador de un menor responde de los daños que éste cause a terceros, pues creó el riesgo de la conducta nociva del menor»*.

¹⁹² Conclusión absurda, a lo que entendía la parte recurrente, porque, en sus palabras: *«nadie ha afirmado que se tratase de una conducta imprudente o infractora de reglamentos, sino que simplemente se trata de una conducta que produce un daño, por lo que al exigir su existencia (la de la culpa) se está conculcando el penúltimo párrafo del expresado artículo, que solamente exige que haya perjuicios causados por los alumnos; los educadores tenían que haber probado su correcta actuación lo que no han hecho, por lo que es necesario determinar su responsabilidad»*.

¹⁹³ Otra cosa podría haberse estimado si se hubiera demandado al titular del centro. Téngase en cuenta, sin embargo, que la legislación aplicable al caso fue la anterior a la Reforma de 1991. Por ello, dado que, al parecer, a la causación del daño no contribuyó la conducta negligente de un profesor (que habría hecho viable la aplicación del art. 1.903.IV

La sentencia es una buena prueba de que los Tribunales fueron conscientes de la excesiva severidad de la responsabilidad civil de los docentes conforme al art. 1.903.VI C.c.¹⁹⁴. De ese modo, a diferencia de lo que ha sucedido con la responsabilidad civil de los padres, la jurisprudencia no llegó a evolucionar hacia una objetivación de la responsabilidad civil del maestro¹⁹⁵.

Algún autor, no obstante, ha entendido que, en este tipo de daños, la responsabilidad se objetivó para los titulares de centros docentes, aunque no para los profesores¹⁹⁶. Sin embargo, a mi juicio, las sentencias que aplicaron los preceptos, que vengo comentando, no pueden considerarse exponentes de una responsabilidad por riesgo de los titulares de los centros de enseñanza. Así lo demuestra el hecho de que, en muchas ocasiones, se exonerase al propio titular por considerar que el acto dañoso del alumno fue un caso fortuito¹⁹⁷.

C.c.), sólo habría podido exigirse la responsabilidad del titular del centro con base en el art. 1.902 C.c. (así, por ejemplo, *si se hubiese probado que, efectivamente, el estado del balón incrementó el riesgo de la producción del daño*, se habría podido declarar la responsabilidad del titular por permitir que en el centro hubiese un balón en esas condiciones).

¹⁹⁴ Otro ejemplo lo constituye la STS (Sala 1ª) de 10 de octubre de 1995, R. Ar. 7186, -en la que, a pesar de su fecha, se aplicaron los preceptos en su redacción anterior a la reforma de 1991-, en la que el Alto Tribunal declaró: «No comparte esta Sala la apreciación de los recurrentes en cuanto a la aplicación al caso de la objetivación de la responsabilidad en virtud de la previa creación de un riesgo, que presupodría unos daños generados a consecuencia del desarrollo o ejercicio de actividades peligrosas, entre las cuales no puede ser incluida la enseñanza en un colegio». Y en el mismo sentido, puede verse, la SAP de Madrid de 19 de octubre de 1993, RGD, 592-593, pp. 634 a 636, que resolvió un caso al que también resultó de aplicación la legislación anterior a la reforma de 1991, y que se hizo eco de la doctrina del TS.

¹⁹⁵Vid. , en este sentido, DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., pp. 701 y ss.

¹⁹⁶Vid. DIAZ ALABART, en «Comentario a la STS (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1994», C.C.J.C., n° 38, pp. 631 a 642, p. 638. Sin embargo, creo que la sentencia, como después veremos, no puede considerarse como un exponente de la objetivación de la responsabilidad de los titulares de centros docentes, en tanto en cuanto el comportamiento negligente de los profesores -que no se dieron cuenta de que un niño, con las características del protagonista del desgraciado evento, se escapaba de nuevo del colegio- fue una de las causas del daño.

¹⁹⁷ Incluso en algunas sentencias se señala que corresponde al actor aportar datos que permitan deducir la culpabilidad del titular del centro docente. En ese sentido puede verse la SAP de Sevilla de 24 de octubre de 1993, RGD, n° 612, septiembre, 1995, pp. 11044 a 11045, que resolvió un caso en el que una niña se lesionó a consecuencia de una caída sufrida en el transcurso de una clase de gimnasia, llevada a cabo fuera del recinto escolar (en una cañada). Aunque se trata de un supuesto de daño sufrido por un menor, sin la intervención de otro alumno, destacan las afirmaciones contenidas en el fallo, tras señalar que en esos casos no cabe acudir a la objetivación de la responsabilidad: «la culpa o negligencia sólo cabe residenciarla aquí en el hecho de que la clase de gimnasia no se dio dentro del recinto del Instituto, sino que se efectuó en su exterior, al bajar por una cañada, elementos insuficientes para estimar inegrada

Ahora bien, como veremos *infra*, acreditada la negligencia en la vigilancia de un alumno, al titular del centro de enseñanza le resultará prácticamente imposible liberarse de responsabilidad, con lo que, al final, si no ha habido una deficiente adopción de las medidas organizativas del centro de enseñanza, lo que cuenta es la culpabilidad de los maestros¹⁹⁸.

Sólo algunas sentencias de las Audiencias acudieron a la teoría del riesgo empresarial para objetivar la responsabilidad objeto de este examen.

En ese sentido, resulta ilustrativa la SAT de Oviedo de 25 de mayo de 1987¹⁹⁹. En el caso resuelto, un niño de nueve años falleció al caer del alféizar de la ventana de un gimnasio, que carecía de cristal. El Juzgado condenó solidariamente al profesor de educación física (presente en el momento de los hechos, aunque no se apercebó de la acción del niño porque estaba controlando a otros alumnos) y al director-propietario del colegio (que en el momento del accidente ya había solicitado la reparación del cristal). Interesa destacar, en este momento, que la Audiencia trató de valorar, *«en el supuesto de autos, y dada la indudable falta de intervención directa de los demandados recurrentes en la causación del accidente en el que perdió la vida el alumno cuya muerte origina la reclamación deducida, si fue éste quien creó, únicamente, la situación de peligro que iba a deparar tan lamentables consecuencias, pues en otro caso, aquéllos, o alguno de ellos, estaría obligado a dar cuenta de las consecuencias perniciosas»*. Se partió de la idea de que únicamente la culpa exclusiva de la víctima puede servir para enervar la presunción de responsabilidad del art. 1.903 C.c., como ocurre en los supuestos de responsabilidad objetiva²⁰⁰. Al final, la

aquella pues no cabe concluir, como se pretende de actore que por el solo hecho de llevarse a cabo o impartirse la clase fuera de los muros del centro pedagógico deviene la responsabilidad cuando no se prueba que el solo hecho de discurrir por el lugar en cuestión implicaba la integración del factor culposo». Como puede verse, en la decisión ni siquiera se opta por la inversión de la carga de la prueba.

¹⁹⁸ Vid. el subepígrafe «3. La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes frente a la víctima del daño causado por el alumno: aplicación de las normas de la responsabilidad civil del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes», de este mismo epígrafe.

¹⁹⁹ R.G.D., 1988, 2, pp. 2311 y ss.

²⁰⁰ Así, la SAT señaló: *«las sentencias (...) han excluido la responsabilidad, y consiguiente obligación de reparar el daño, siempre que sea atribuible íntegramente su causación a la víctima, pues en este caso cede el principio de la inversión de la carga de la*

Audiencia exoneró al profesor, porque concluyó que no pudo hacer nada para evitar el accidente, pero condenó al director del colegio al entender que: «la Dirección del colegio debía haber extremado las precauciones a fin de evitar, en la medida de lo posible, situaciones innecesarias de riesgo, adoptando al efecto las medidas necesarias». Dichas medidas de seguridad, a lo que entendió la Audiencia, no se habían cumplido por lo que el director-propietario del colegio debía cargar con las consecuencias civiles derivadas del evento dañoso. Ha de tenerse en cuenta, con todo, que la sentencia condenó al director del colegio que era a la vez *propietario* del mismo y no al profesor concreto encargado de la vigilancia²⁰¹.

prueba, porque el eventual responsable o responsables, o no la precisan, o han producido la conducente a su exoneración».

²⁰¹ También, contiene una sentencia condenatoria la SAT de Albacete de 18 de enero de 1988, RGD, 1989, pp. 7580 y ss., aunque no se aportan datos suficientes para valorar hasta qué punto hubo culpa en la actuación de los docentes encargados de la vigilancia del alumno. En el momento de los hechos que originaron la controversia, un grupo de alumnos fue convocado por un profesor para trasladarse del patio del colegio a un cine parque, donde debían ensayar unas canciones. En ese *iter* un alumno lanzó una piedra a otro, sin que la sentencia aporte más datos acerca de la omisión de la diligencia exigible en la vigilancia por parte del profesor encargado del grupo. Por ello, ignoro si hubo algún indicio (discusión previa, carácter conflictivo del alumno causante del daño) que pudiera haber motivado la apreciación de culpa en la conducta del docente; de no ser así, esos hechos, producidos de forma rápida e imprevisible deberían haber sido considerados casos fortuitos para el guardador (en el mismo sentido, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 113).

También puede verse (aunque fuera del ámbito estricto de los daños acaecidos en los centros docentes) la SAP de Ciudad Real, de 17 de marzo de 1994, RGD, nº 600, septiembre-1994, pp. 10219 a 10220, que condenó al propietario de una autoescuela con base en la teoría del riesgo. En la decisión, tras una amplia exposición acerca de la objetivación de la responsabilidad en la jurisprudencia, se declaró que el accidente en el que se lesionó un alumno (acaecido mientras realizaba las pruebas de examen para obtención del permiso de conducción, en una motocicleta) no podía imputarse a la culpa del profesor de la autoescuela. No obstante, la aplicación de la teoría del riesgo, según el fallo, permitía responsabilizar civilmente del suceso dañoso a la autoescuela: «el aprendizaje de la conducción entraña por sí mismo un riesgo, al tratarse normalmente de personas inexpertas y por ello incapaces de reaccionar correctamente ante cualquier obstáculo o evento, aprendizaje del que la demandada de forma lícita ha constituido su negocio, su actividad percibiendo por ello una fuente de ingresos por parte de los alumnos, que se ve incrementada el día del examen, entendemos por consiguiente, que es en base en la doctrina de la generación del riesgo como puede resolverse esta cuestión, al existir un claro ámbito de riesgo en la actividad desarrollada por la demanda de la que obtiene un lucro, debiendo por ello responder de las consecuencias dañosas que se derivan de la misma». A lo que entiendo, la aplicación de la teoría del riesgo, en un caso como éste, no ofrece ningún problema. En efecto, el evento dañoso podía considerarse incluido dentro del riesgo que implica el ejercicio de una actividad económica de este tipo, y debe ser asumido por quien obtiene los beneficios de la misma.

En la misma línea parece situarse la SAP de Albacete de 19 de julio de 1993, RGD, 601-602, octubre-noviembre, 1994, pp. 12174 y 12175. Aunque la sentencia ofrece pocos datos acerca de los hechos que dieron lugar a la decisión, la Compañía aseguradora condenada alegaba que

C) Actos dañosos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas

Si el acto dañoso del alumno era constitutivo de delito o falta, la responsabilidad civil del maestro se regía por lo dispuesto en el art. 22 C.p., que señalaba: «*La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será extensiva a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios*».

a) Ámbito de aplicación del art. 22 C.p.

Lo primero que salta a la vista es el casuísmo, innecesario a juicio de algún autor²⁰², del art. 22 C.p. Dicho casuísmo condujo a un intento de simplificación por parte de la doctrina a la hora de explicarlo, que llevó consigo, entre otras cosas, la absorción de la figura del “maestro” por la del “empresario”. El término “maestro”, que introducía el precepto, pasó sin pena ni gloria para muchos autores que lo explicaron y para las muchas sentencias que lo aplicaron.

La doctrina entendió que la finalidad del art. 22 C.p. no era otra que la de crear una responsabilidad civil subsidiaria a cargo de toda persona, física o jurídica, por los actos dañosos de sus dependientes²⁰³. De acuerdo con lo

en Primera instancia no se había imputado «*acto imprudente a profesor alguno, ni se había probado que existiera acto de imprudencia alguna*»; la Audiencia, sin embargo, entendió que «*es obvio que el mismo (el deber de vigilancia) falló en cuanto que pudo desarrollarse la actividad que originó el resultado dañoso*». La “obviedad” a la que hace referencia la sentencia parece colocarla en la línea de la doctrina jurisprudencial que afirma que “producido el daño debe responderse del mismo”, con independencia de la diligencia desplegada. También se hace mención de la teoría del riesgo en la SAP de Barcelona de 15 de julio de 1995, RGD, nº 615, diciembre-1995, pp. 13937 a 13938, si bien, en el caso, se apreció, además, una negligencia por parte del centro, al haber omitido las medidas de seguridad necesarias para evitar el daño (por ello, la sentencia se analizará en el Capítulo II).

²⁰² CORDOBA RODA, J., «Comentarios a los arts. 19 a 22 del Código penal», en *Comentarios al Código penal*, I, ed. Bosch, Barcelona, 1976, p. 978, señalaba que: «Aún cuando cada uno de estos términos pueda tener un matiz de significación peculiar, la enumeración legal es ciertamente en exceso prolija. Merece la consideración de “amo” toda persona que actúa como principal. De “maestro” quienes ejercen la enseñanza de un arte o de una ciencia. “Personas” lo son tanto las físicas como las jurídicas, según reconoce la jurisprudencia anterior al C.p. de 1944».

²⁰³ CORDOBA RODA, «Comentarios a los arts. 19 a 22 del Código penal», cit., p. 978.

cual, se entendía que la justificación de la misma residía en la relación de dependencia existente entre el «principal» y el «subordinado»²⁰⁴. Esa relación sirvió para fundamentar la responsabilidad del principal por el daño que el subordinado causaba con ocasión del cumplimiento de una orden o encargo del primero, o bien por la mera realización de una acción consentida por él²⁰⁵.

Con todo, en muchas de las decisiones de su Sala 2ª, el TS reconoció que el vínculo o la relación de dependencia, exigido para la aplicación del art. 22 C.p., podría ser de índole variada²⁰⁶ y que no tenía por qué implicar necesariamente un vínculo laboral. Con esa perspectiva, la responsabilidad allí contemplada tenía como fundamento común, más que la naturaleza de la relación entre el principal y el subordinado, el hecho de que la actividad con ocasión de la que se causaba el daño se llevara a cabo en beneficio e interés del responsable civil subsidiario²⁰⁷.

Ahora bien, interesa destacar que, aún interpretando de forma amplia la nota de la «dependencia», se plantean problemas a la hora de descubrirla en la relación educativa, entendida en un sentido estricto (es decir, al margen del contrato de aprendizaje). En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia, afirman que el principal debe responder porque sus subordinados realizan actividades que le benefician (aunque no

²⁰⁴ Por ello se requiere que el delito o la falta hayan sido cometidos al prestar los servicios u obligaciones propias de la relación de dependencia. Sin embargo, la desobediencia de las órdenes dadas por el principal no siempre será causa de exención de su responsabilidad civil. En ese sentido, CORDOBA RODA, «Comentarios a los arts. 19 a 22 del Código penal», cit., p. 978 y 985, propone un ejemplo para distinguir cuándo juega y cuándo no como exoneración: La vulneración por el conductor de un automóvil de la empresa de la orden de su principal de conducir con prudencia no puede excluir la responsabilidad *ex art. 22 C.p.*, si el primero comete un hecho ilícito, porque esa acción de conducir pertenece a la esfera de su cometido como dependiente. En cambio, si el principal le había prohibido a su dependiente que condujera el automóvil, porque no poseía permiso de conducir y, en contra de las órdenes del mismo, éste último toma el vehículo y causa daños a un peatón, el principal resultará exonerado de responsabilidad porque la desobediencia del dependiente supone que al cometer la infracción “no desempeñaba sus obligaciones o servicio”.

²⁰⁵ En la jurisprudencia, entre otras muchas, *vid.*: STS (Sala 2ª) de 16 de mayo de 1934, R. Ar. 984; STS (Sala 2ª) de 6 de julio de 1936, R. Ar. 1575; STS (Sala 2ª) de 22 de enero 1941, R. Ar. 101; STS (Sala 2ª) de 17 de abril de 1961, R. Ar. 1337; STS (Sala 2ª) de 28 de septiembre 1964, R. Ar. 4074.

²⁰⁶ Entre otras: STS (Sala 2ª) de 14 de marzo de 1969, R. Ar. 1375.

²⁰⁷ En este sentido, *vid.* la STS (Sala 2ª) de 4 de marzo de 1969, R. Ar. 1371.

necesariamente en un sentido material); sin embargo, el alumno no actúa en provecho de su maestro. El beneficio económico que este último obtiene consiste en una remuneración económica recibida a cambio del desempeño de su función pero no es, en ningún caso, fruto de las actuaciones del alumno.

Con todo, es cierto que la jurisprudencia evolucionó en su interpretación de los requisitos del art. 22 C.p.; sobre todo, los referentes a la "relación de dependencia" y a "la producción del daño con motivo de las obligaciones o servicio" que le hubiera encomendado el principal o, al menos, con el consentimiento, aquiescencia o conocimiento de éste²⁰⁸. El TS afirmó constantemente que debía darse al precepto una *interpretación extensiva* que tendiese a una *flexibilización* cada vez mayor de sus presupuestos²⁰⁹ (dicha interpretación podía realizarse sin problemas -según esa línea de pensamiento- porque la norma, aún ubicada en el C.p., era de naturaleza civil)²¹⁰.

²⁰⁸ Vid., por todas, la STS (Sala 2ª) de 4 de julio de 1980, R. Ar. 3124.

²⁰⁹ Esa idea se recoge claramente en la STS (Sala 2ª) de 18 de junio de 1985, R. Ar. 3022, que señala: «el debatido problema del alcance y extensión del art. 22 citado, aunque inicialmente orientado sobre relaciones directas de vínculos laborales o de dependencia análoga, la generalidad y amplitud de su texto ha permitido a la doctrina científica y jurisprudencial poder aceptar para ciertos casos y dentro de límites racionalmente ponderados, una responsabilidad más amplia en materia de reparación patrimonial, (...), en tanto adviene la predecible revisión legislativa dilatando el área aplicativa del citado precepto, por inexcusables exigencias de equidad y justicia dimanantes de la imperante realidad social». O sea que, a lo que entiende el TS, es necesario interpretar de forma amplia los requisitos del art. 22 C.p. para poder así ensanchar el ámbito subjetivo de aplicación del precepto. La forma para hacerlo, según el Alto Tribunal es la siguiente: En primer lugar, no exigir que la relación, gratuita u onerosa, entre el responsable civil directo y el subsidiario tenga carácter jurídico, y, si lo tuviera, no requiriendo ninguna formalidad especial. En segundo lugar, sin que sea necesario que la actividad del responsable penal redunde en provecho o beneficio, valuable económicamente, del responsable civil subsidiario, pudiendo en cambio consistir en cualquier utilidad, ventaja, satisfacción o goce moral. Y, por último, considerando suficiente que la actividad del inculpado directo esté al menos potencialmente controlada o dirigida por el responsable civil subsidiario (comprendiendo, de esa forma, los casos de extralimitaciones o ejercicio anormal de las tareas encomendadas): STS (Sala 2ª) de 16 de septiembre de 1992, R. Ar., 7159. Acerca de esa evolución, pueden también verse, entre otras: STS (Sala 2ª) de 4 de diciembre de 1973, R. Ar. 1557; STS (Sala 2ª) de 26 de enero de 1984, R. Ar. 412; STS (Sala 2ª) de 16 de diciembre de 1986, R. Ar., 7932; STS (Sala 2ª) de 4 de marzo de 1991, R. Ar. 1756; STS (Sala 2ª) de 16 de septiembre de 1992, R. Ar., 7159; STS (Sala 2ª) de 3 de diciembre de 1993, R. Ar. 9379.

²¹⁰ Así lo reconoce la STS (Sala 2ª) de 13 de enero de 1981, R. Ar. 132.

Es evidente que esa interpretación flexible y extensiva de los requisitos del art. 22 C.p. hacía más fácil justificar la ubicación en dicho precepto de los supuestos de daños causados por los delitos o faltas de los alumnos mayores de dieciséis años. Sin embargo, no puede perderse de vista que la finalidad última de las decisiones jurisprudenciales, en la mayoría de los casos, no fue otra que la de exigir a los padres la responsabilidad civil subsidiaria “*derivada de los delitos o faltas*” de sus hijos mayores de dieciséis años (ya que el supuesto estaba excluido del art. 20 regla 1ª C.p. de 1973).

En particular, esa interpretación extensiva del art. 22 C.p. sirvió para poder imputar a los progenitores los daños producidos por sus hijos mayores de esa edad, con ocasión de la utilización de vehículos de motor²¹¹. Con lo que, como el propio TS acaba reconociendo en alguna sentencia, «*el fundamento moral y jurídico de la responsabilidad civil subsidiaria, consiste en la necesidad de reparar a las víctimas de un delito cuando los responsables criminalmente del mismo resulten insolventes*»²¹².

En otro orden de cosas, debe tenerse en cuenta el ámbito objetivo de aplicación del precepto. El art. 22 C.p. establecía la responsabilidad civil subsidiaria del principal por los daños causados por los delitos o faltas de sus dependientes. Por consiguiente, se trataba de una responsabilidad objetiva y que operaba en garantía de la víctima ante la insolvencia del inculpa penalmente.

Uno de los requisitos imprescindibles para la aplicación del precepto era que el daño derivara de un *hecho penalmente tipificado* de los criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes. Si el hecho originador del daño no constituía un «ilícito penal», sino «civil», entonces

²¹¹ Son numerosas las sentencias en las que el TS condena a los padres como responsables civiles subsidiarios de sus hijos con base en el art. 22 C.p., dado que el art. 20 C.p. no permitía más que responsabilizar a los progenitores mientras los hijos eran menores de dieciséis años. Esa interpretación, forzada, del precepto llevó al TS a construcciones, cuanto menos curiosas, para declarar la responsabilidad civil de los padres. Así, por ejemplo, se entendía que el art. 22 C.p. podía aplicarse si el padre consentía esporádicamente que el hijo usara el vehículo para su esparcimiento o recreo, pero no si esa práctica se había convertido en algo habitual. *Vid.*, entre otras: STS (Sala 2ª) de 16 de mayo de 1988, R. Ar. 1989; STS (Sala 2ª) de 4 de diciembre de 1989, R. Ar. 9414; STS (Sala 2ª) de 4 de marzo de 1991, R. Ar. 1756.

²¹² STS (Sala 2ª) de 23 de junio de 1969, R. Ar., 3752.

debía acudir al art. 1.903.IV C.c. (o párrafo VI, en el caso de que lo produjera un alumno o un aprendiz).

Por ello, en el tema objeto de estudio, la norma sólo podía ser de aplicación a los daños causados por los delitos o faltas de los alumnos mayores de dieciséis años y menores de edad civil (porque, *ex art. 8.2º C.p. de 1973*, al fallar el requisito subjetivo de la imputabilidad penal, hasta los dieciséis años no podía hablarse de *delito o falta*)²¹³.

²¹³ De ese modo, si la sentencia penal era absolutoria, el precepto a aplicar, una vez iniciada la vía civil, para exigir el resarcimiento de los daños, era el art. 1.903.IV C.c. o el párrafo VI (en el caso de los daños producidos por alumnos o aprendices). En cambio, el juez (penal, si no había reserva de las acciones civiles, y civil, si sí la había) debía aplicar el art. 22 C.p. cuando una sentencia penal declaraba la existencia de un delito o falta del dependiente.

Problema a parte, y muy importante, es el de determinar si el juez civil *sólo* podía aplicar el art. 22 C.p. en los casos de sentencia penal condenatoria. Es decir: ¿Qué ocurría en los supuestos de sobreseimiento libre, con base en el art. 637 LECRIM o por razón de indulto, amnistía, muerte del presunto responsable penal, prescripción del delito o falta, o en los de rebeldía o demencia sobrevenida del procesado? Como señala PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 28 de enero de 1983», cit., p. 112, dos son las posibles vías para resolver el problema: Entender que el juez civil puede aplicar las normas penales siempre que llegue a la convicción, a los efectos meramente indemnizatorios, de que el hecho causante del daño es uno de los que la Ley tipifica penalmente como delito o falta (lo que como señala el autor en su «Comentario a la STS de 13 de julio de 1984», cit., p. 1958, puede ocurrir en todos los casos citados, excepto en el de sobreseimiento provisional, *ex art. 641 LECRIM*), o, por el contrario, defender que sólo cuando existe una sentencia penal condenatoria el juzgador puede, *ex art. 1.092 C.c.*, acudir a las normas del C.p. El autor expone las razones que abogan a favor de una y otra tesis, así como las vacilaciones de nuestra jurisprudencia, provocadas por la errónea consideración de que la responsabilidad civil «*ex delicto*» es diferente de la que procede de un «ilícito civil». En opinión de PANTALEON, lo lógico sería entender que nos encontramos ante un supuesto de concurso de normas, y no de acciones, y dejar que pueda jugar el principio *iura novit curia*.

La cuestión lejos de ser baladí es importantísima a los efectos de la prescripción porque, como es sabido, el TS considera que el plazo es de 15 años (conforme al art. 1.964 C.c.) cuando se trata de responsabilidad civil «*ex delicto*» y de 1 año (conforme al art. 1.968.2º C.c.) cuando se ejercita la acción de responsabilidad civil extracontractual «no procedente de delito». A lo que entiende, en cambio, PANTALEON, «Comentario a la STS de 13 de julio de 1984», cit., p. 1962, el plazo debería ser en cualquier caso el de 1 año porque la responsabilidad civil es la misma, con independencia de que el daño proceda o no de un hecho penalmente tipificado.

En la jurisprudencia, en los casos relativos a daños causados por menores de edad civil, pero mayores de edad penal, la Sala 1ª del TS ha aplicado las normas del C.c., para declarar la responsabilidad de los padres conforme al art. 1.903.II C.c. En ese sentido: STS de 22 de abril de 1983, nº 210, *Jurisprudencia civil*, 1983, nº 210, pp. 1476 a 1453, que responsabilizó civilmente al padre por los daños producidos por el hijo de dieciséis años, tras haber sido indultado en el proceso penal, en el que se reservaron las acciones civiles.

b) Fundamento y naturaleza de la responsabilidad civil del maestro *ex art. 22 C.p.*

El art. 22 C.p., a diferencia de otros preceptos destinados a regular la responsabilidad civil por hecho ajeno, no hacía referencia alguna a la culpabilidad de los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria.

En la doctrina penalista, no obstante, algunos autores señalaron que el fundamento de esa responsabilidad civil subsidiaria residía en una *culpa in vigilando o in eligendo*, que se presumía *iuris et de iure*²¹⁴. Sin embargo, son muchas las críticas que pueden hacerse a esa teoría que, hoy, además, podría considerarse prácticamente superada²¹⁵: no parece razonable entender que una persona responde por una culpa que se presume, cuando después no se le da la posibilidad de probar su diligencia para liberarse de dicha responsabilidad²¹⁶.

²¹⁴ En ese sentido, QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código penal*, ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1946, pp. 312 y 313 señalaba: «En el art. 22 parece establecerse en toda su integridad la tesis de la responsabilidad sin culpa, puesto que basta la existencia de la relación de dependencia o de servicio para que surjan automáticamente, sin precisión de infracciones reglamentarias ni de conductas imprudentes. (...) ¿Puede ser considerado el art. 22 del C.p. como una efectiva excepción a esta regla (responsabilidad por culpa) y una consagración del revolucionario sistema de la responsabilidad sin culpa? Cabe, ciertamente, una contestación afirmativa, pero más conforme con nuestra tradición jurídica, y con la antigüedad de la disposición está el pensar que la legislación establece en este caso una presunción de culpa, presunción *iuris et de iure*, que quizá tiene sus lejanos precedentes en las acciones noxales de las Institutas».

En tiempos más recientes, se ha pronunciado, en ese sentido, BAJO FERNANDEZ, M., «Fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria del art. 22 C.p. Importancia de su determinación (STS de 22 de noviembre de 1976)», en *R.D. púb.* n° 72, 1978, pp. 707 y ss. El autor llega a la conclusión de que la culpa, que se presume *iuris et de iure*, es el fundamento de la responsabilidad establecida en el precepto, porque de esa forma se produce una identidad con el art. 1.903.IV C.c. (si bien en éste la presunción es *iuris tantum*).

²¹⁵ También, en Italia y en Francia, intentaron justificar en esa presunción *iuris et de iure* de culpa el hecho de que el empresario respondiera sin posibilidad alguna de exoneración en esos ordenamientos (*vid.* nota 171 del Capítulo II, de la Parte Segunda de la Tesis).

²¹⁶ *Vid.*, en este sentido ZELAYA ETXEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 178, que recoge las opiniones doctrinales de aquéllos que mantuvieron la responsabilidad del empresario con base en la presunción *iuris et de iure* de culpabilidad. El autor, además, de la crítica recogida en el texto señala que, en la actualidad, carece de sentido defender ese fundamento subjetivo porque la mayoría de los empresarios son sociedades de capital, a quienes no se les puede imputar ninguna culpa.

Por ello, la mayor parte de la doctrina proclamó el carácter objetivo de la responsabilidad civil subsidiaria recogida en el art. 22 C.p. Se entendía, de ese modo, que la finalidad del precepto era la de buscar a toda costa el resarcimiento de los daños ocasionados por los delitos o faltas de personas que resultaban insolventes. La razón por la que se podían trasladar esos daños del patrimonio del autor material al de las personas mencionadas en el art. 22 C.p. -garantizando así el cumplimiento de la obligación de indemnizar- parecía residir, según esa posición mayoritaria, en la idea de la creación del riesgo: quien obtiene un beneficio con el ejercicio de una actividad debe también sufrir sus consecuencias dañosas.

En este momento no me detendré en el análisis de la teoría del riesgo, porque será objeto de estudio detallado en el Capítulo II de la Parte Segunda de la Tesis; tan sólo me interesa destacar que ni la doctrina ni la jurisprudencia²¹⁷, tuvieron reparo alguno en defender que el criterio de

²¹⁷ En cuanto a la jurisprudencia, en ocasiones, también aludió a la culpa *in vigilando* o *in eligendo* como fundamento de la responsabilidad recogida en el art. 22 C.p. (incluso alguna sentencia llega a hablar de culpa *in educando*; lo cual resulta sorprendente si se tiene en cuenta las relaciones intersubjetivas previstas en el art. 22 C.p. (*vid.* la STS (Sala 2ª) de 29 de junio de 1987, R. Ar. 5018). Sin embargo, se trata de meras declaraciones formales. Para imputar al principal, *ex art.* 22 C.p., los daños producidos por el delito de su dependiente, en realidad, nunca se valoró su culpabilidad, sino si concurrían los otros requisitos (relación de dependencia, insolvencia, etc.) exigidos para su aplicación. Aún así, el TS alude, en muchas sentencias, a la evolución jurisprudencial producida, en el sentido de la superación del criterio culpabilístico por el del “riesgo económico”: «para la aplicación de la norma que contiene el art. 22 C.p. sobre responsabilidad civil subsidiaria en los supuestos de delitos o faltas, hay que tener en cuenta, que la doctrina de esta Sala 2ª, mantiene progresivamente un criterio de interpretación extensiva, a través de la cual se pone de relieve cierto abandono de los principios o fundamentos de la culpa *in vigilando* o *in eligendo*, para dar paso a determinados efectos de la responsabilidad objetiva patrocinada por las concepciones de la creación del riesgo y de la de que quien obtiene los beneficios de la actividad ejecutada debe asumir los daños y perjuicios».

Los motivos de esa evolución pueden verse en las afirmaciones de la STS (Sala 2ª) de 18 de junio de 1985, R. Ar. 3022: «La responsabilidad civil subsidiaria que regula el art. 22 C.p. [...] viene siendo objeto por esta Sala de una progresiva interpretación, que sin llegar en su extensión a estimarse como objetiva cabe afirmar correctamente que en cada avance es menos subjetiva, superando la vigencia de su ya arcaica y desfasada literalidad y concepción legislativa, atemperada al momento histórico del C.p. de 1870, enteramente rebasada por las realidades y solicitaciones sociales actuales, tratando de dar respuesta más satisfactoria a los problemas humanos y sociales presentes, así como a las seguridades económicas, que ante el riesgo lesivo creado, proclama que todo daño o evento perjudicial proveniente de trabajo empresarial o laboral por cuenta ajena, requiere ser atendido mediante la vinculación económica de segundo grado representada por la responsabilidad civil subsidiaria». Y es que quien está en esa condición de “supremacía” económica «debe pechar con las consecuencias económicas derivadas de las torpezas o demasías de quienes actúan y con cuyo riesgos se cuenta

imputación del art. 22 C.p. era el del «riesgo creado» (como sigue señalándose ahora respecto del actual art. 120 C.p.)²¹⁸.

El verdadero problema -a los efectos que aquí interesan- es que el criterio del «riesgo creado» funcionaba con dificultad como criterio de imputación en alguno de los supuestos del art. 22 C.p. En particular, de los docentes. Me parece difícil encontrar razones con que justificar que el maestro debiera responder *objetivamente* del daño producido por sus alumnos. De hecho, así lo demuestra el examen del Derecho extranjero. Ni en Italia, ni en Francia (donde los empresarios sí responden objetivamente por los daños causados por sus dependientes) se optó por un criterio objetivo para imputar al maestro los daños causados por sus alumnos. Al contrario, se intentó flexibilizar la presunción de culpabilidad que sobre aquél pesaba, porque se consideraba injusta la “dureza” de su responsabilidad.

En efecto, son muchos los problemas que plantea trasladar la justificación que se dio al art. 22 C.p. a la relación educativa en sentido estricto (al margen del contrato de aprendizaje). La doctrina y la

ya de antemano, hasta el punto de ser objeto del seguro de responsabilidad civil cada vez más extendido en el mundo empresarial». (En el mismo sentido, vid.: STS (Sala 2ª) de 10 de febrero de 1972, R. Ar. 846; STS (Sala 2ª) de 16 octubre de 1973, R. Ar. 3846; STS (Sala 2ª) de 18 enero 1984, R. Ar. 34; STS (Sala 2ª) de 3 diciembre de 1993, R. Ar. 9379).

Con todo, lo cierto es que el precepto no concedía al empresario la posibilidad de exonerarse por medio de la prueba de haber actuado diligentemente, ni, en la práctica, se le permitió nunca esa prueba; con lo que su culpabilidad, a los efectos de la aplicación del art. 22 C.p., era irrelevante.

²¹⁸ El fundamento objetivo del art. 22 C.p. en la doctrina civilista se defendió, entre otros, por: LACRUZ BERDEJO y otros..., *Derecho de obligaciones*, (2ª edición), cit., p. 572; SANTOS BRIZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., pp. 563 y ss.; PANTALEON PRIETO, A. F., «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», en *C.C.J.C.*, 1983, nº 2, p. 455; DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad de los profesores...», cit., p. 446.

Según RUIZ VADILLO, «La responsabilidad civil subsidiaria del art. 22 del Código penal...», cit., pp. 16 y 17, tres eran las posibles justificaciones que podían darse a la responsabilidad civil subsidiaria *ex art. 22 C.p.* Una primera, consistiría en basarla en una culpa por parte del amo, maestro, patrono, etc. de quien depende el autor del delito o falta; otra, en aplicar el principio del riesgo creado; y, por último, la de garantizar el riesgo de insolvencia de quien es autor de un daño, aumentando así las garantías de las víctimas; esta última que, a su juicio, es la que contempla el precepto, debería suponer el establecimiento de un seguro obligatorio. Otros autores en la doctrina penalista, acudieron -para justificar este tipo de responsabilidad- a la especial relación de dependencia que hay entre los sujetos enunciados en el art. 22 C.p. (En ese sentido, CORDOBA RODA, «Comentarios a los arts. 19 a 22 del Código penal», cit., p. 987).

jurisprudencia entendieron que el principal debía responder, objetiva y subsidiariamente de los daños producidos por los delitos o faltas de sus dependientes porque éstos últimos realizaban actividades que -en un sentido amplio- redundaban en su beneficio (aunque, como ya apunté, no necesariamente económico, según la evolución jurisprudencial posterior). Sin embargo, esa afirmación difícilmente puede trasladarse a la relación profesor-alumno. Como ya dije, el maestro recibe una remuneración económica por el desempeño de su función, pero no porque el alumno realice actividad alguna en su beneficio. Los daños causados por los alumnos no pueden considerarse un riesgo que el maestro deba asumir por el ejercicio de la actividad docente, por la sencilla razón de que los primeros no actúan “para” el segundo.

En realidad, en este punto, el legislador penal se alejó de las premisas y postulados marcados por la Codificación francesa, donde la responsabilidad civil del maestro -y la del director de artes y oficios- se asemejó a la de los padres por los actos dañosos de sus hijos y se distanció de la del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes (para quien no se admitió la posibilidad de exonerarse de responsabilidad)²¹⁹.

La justificación de que en España se regularan conjuntamente esos dos tipos de responsabilidad quizá, resida, como ya apunté, en que en aquella época el contrato de aprendizaje fue el marco normal en que se llevaba a cabo la instrucción general de los menores, porque a la figura del maestro de

²¹⁹ Lo cual no deja de resultar extraño, si se tiene en cuenta que, precisamente, en ese punto -el de la responsabilidad civil del empresario- el legislador penal se acercó mucho más al francés, que el legislador civil. Como vimos, nuestro art. 1.903.IV C.c. recogió claramente el sistema de responsabilidad del empresario por culpa presunta (al igual que el Código civil alemán o el austriaco), por cuanto en su último párrafo concede la posibilidad de liberarse de la misma por medio de la prueba de haber empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño. En cambio, el art. 22 C.p. partió de la responsabilidad objetiva del empresario derivada del daño producido por el delito o falta de su dependiente; de esa forma, acogió el sistema de responsabilidad vicaria o en garantía establecido en el *Code civil* y seguido por el *Codice civile*. (En este sentido, *vid.* ZELAYA ETXEGARAY, P., *La responsabilidad civil del empresario...*, p. 140).

Por ello, en mi opinión, es paradójico que -siguiendo ese modelo- se regulara, sin embargo, conjuntamente la responsabilidad del empresario y la del maestro. El último párrafo del art. 1.384 *Code* no menciona al comitente entre los beneficiarios de la prueba liberatoria, pero, sí, al maestro y al artesano (en su redacción originaria), cuya responsabilidad, repito, siempre estuvo más cerca de la de los padres, con base en la idea de que el maestro era responsable porque éstos “delegaban su autoridad” en él.

artes y oficios sí que podían trasladarse, con menor dificultad, los requisitos que la jurisprudencia exigía para la aplicación del art. 22 C.p.: el alumno, en sentido estricto, no realizaba una actividad que beneficiara a su maestro, pero el aprendiz, en cierto modo, sí.

Con todo, una de las pocas sentencias que aplicaron el art. 22 C.p. en el ámbito del contrato de aprendizaje demuestra que, incluso en este caso, el TS tuvo problemas para trasladar allí las teorías del beneficio económico y del riesgo (surgidas para las relaciones empresariales), con lo que, al final, acaba acercándose a criterios de imputación subjetivos. El TS consideró que el maestro respondía por *no haber vigilado* bien a su aprendiz, más que por el hecho de que debiera asumir los daños que provoca su actividad (lo cual si bien se mira choca con el carácter subsidiario de la responsabilidad *ex art. 22 C.p.*). Se trata de la STS (Sala 2ª) de 16 de octubre de 1970²²⁰, que condenó a un maestro-patrono como responsable civil subsidiario por el daño producido por el delito de imprudencia temeraria de su aprendiz, menor de edad.

En el caso resuelto por la sentencia, el maestro pretendió liberarse de su responsabilidad con base en dos argumentos, principalmente. De un lado, alegó que el alumno-aprendiz causó el daño al desobedecer las órdenes recibidas de su superior. En particular, se le había encomendado la tarea de cargar con unos clavos una pistola industrial y dársela al operario encargado de incrustarlos en un bloque de cemento; el aprendiz, infringiendo esas órdenes, disparó por su cuenta y riesgo causando la muerte a un tercero. De otro lado, el maestro-artesano se amparó en la relación de aprendizaje que existía entre él y el causante del daño, de donde, a su juicio, no surgía ningún vínculo de dependencia.

El TS rebatió esa argumentación con base en el siguiente razonamiento: en el caso de autos, el menor fue confiado *por razones de enseñanza y aprendizaje de un oficio* a la autoridad, cuidado y vigilancia del maestro demandado. Este último le había encargado "indebidamente" (dada su minoría de edad y su inexperiencia) el manejo de un instrumento peligroso; por ello, no podía después excusar su responsabilidad en el hecho de que el

²²⁰ R. Ar., 4303.

alumno hubiera desobedecido la orden de no disparar. En definitiva, existía, en opinión del TS, una notoria y manifiesta relación entre el acto dañoso acaecido y el vínculo de dependencia existente entre el discípulo y su maestro²²¹.

En lo referente a la relación surgida del contrato de aprendizaje, el TS invocó dos tipos de normas: de un lado, las reguladoras del contrato de aprendizaje, y, de otro, las destinadas a la responsabilidad civil con base en el C.c.

De las primeras -en la sentencia se cita el Decreto de 31 de marzo de 1944, sobre el contrato de trabajo- podía inferirse que el patrono tenía el deber de enseñar al aprendiz un oficio o industria a cambio de su trabajo (art. 122 del Decreto) y de vigilarlo para corregir las faltas en que incurriese. La infracción de ese deber de vigilancia originaba la responsabilidad civil en los términos contemplados por el segundo tipo de normas (las del C.c.); con base en estas últimas, el maestro o director de artes u oficios era responsable de los daños causados por sus aprendices mientras permaneciera bajo su custodia (antiguo art. 1.903.VI C.c.).

De la conjunción de esos dos tipos de normas era posible, en palabras del TS, *«deducir la exacta idea de la configuración de la subsidiaria responsabilidad civil establecida en el art. 22 en cuanto a la peculiar valoración de la relación entre maestros y aprendices, ya que (sic) los deberes de enseñanza, vigilancia y formación por parte del patrono, y de dependencia, respeto y consideración por parte del aprendiz, con el consiguiente deber de los maestros de responsabilizarse en el aspecto patrimonial de los daños y perjuicios que causaren los aprendices en el servicio que prestan o con ocasión de sus funciones. Lo expresado demuestra que la relación de aprendizaje aumenta la intensidad de la responsabilidad civil subsidiaria que contraen los maestros por los ilícitos dañosos y perjudiciales de sus aprendices»*.

La sentencia -además de ser una de las pocas que aplica el art. 22 C.p. en el ámbito de los daños producidos por un aprendiz- es muy interesante

²²¹ De hecho, según el TS, si el menor se hubiese auto-lesionado el acto habría sido calificado por los Tribunales laborales como "imprudencia profesional".

porque demuestra el carácter "híbrido", al que tantas veces he hecho referencia, de la relación surgida del contrato de aprendizaje. De un lado, según el TS, el maestro respondía por no haber vigilado correctamente a una persona que por sus condiciones (menor de edad) no era capaz de actuar con madurez suficiente; de otro, era responsable porque en su condición de empresario obtenía un beneficio de la actividad con cuyo ejercicio se ocasionó el daño. Sin embargo, en mi opinión, en el fondo de la argumentación del TS subyace la idea de que el maestro-patrono respondía más por lo primero que por lo segundo; es decir, respondía del aprendiz en cuanto persona inexperta, en proceso de formación y cuya educación le había sido confiada.

De todos modos, lo cierto es que, según el art. 22 C.p., la responsabilidad civil del maestro era *objetiva*. Hecho que contrasta con el dato que ofrecen otros ordenamientos, en los que en mayor o en menor medida, la responsabilidad del maestro pasó de un sistema de "culpa presunta" a otro de "culpa probada" por la víctima²²². Por todo ello, llama poderosamente la atención que la doctrina española, en tiempos recientes, no haya criticado esa imputación objetiva de la responsabilidad por los daños causados por los hechos delictuales de los alumnos²²³; los autores, lo único que destacaron

²²² Así ocurrió en Francia donde la presunción de culpabilidad se eliminó para todo tipo de maestros, y en Italia, de forma parcial, para los maestros de centros docentes públicos.

²²³ Algún autor criticó el hecho de que la responsabilidad objetiva del art. 22 C.p. incluyera supuestos tan heterogéneos (aunque siempre en referencia a actividades empresariales). En ese sentido, RUIZ VADILLO, «La responsabilidad civil subsidiaria...», cit., pp. 18 y 28, apuntaba: «El art. 22 contempla claramente un supuesto de responsabilidad legal objetiva (obligación legal de indemnizar), nacida del desempeño de una obligación o servicio, de la forma que veremos más adelante. Esta solución no me parece hoy acertada, puesto que toda responsabilidad objetiva -u obligación legal de indemnizar- que no derive de una conducta culposa, entraña, o puede entrañar, una situación de injusticia, ya que las soluciones legales, al no discriminar, se proyectan por igual a la gran empresa (que en su organización prevé o puede prever también estos acontecimientos derivados de la culpa de sus dependientes y puede, de una u otra manera, cubrirse de sus consecuencias dañosas) como al pequeño artesano o modesto empresario con uno o dos obreros, para quienes esta responsabilidad tal vez suponga el desastre económico, por la dificultad que entraña para ellos la cobertura de estos riesgos, y al particular para quien hacerle incidir en esta responsabilidad civil subsidiaria sin culpa constituye, en ocasiones, la ruina». Y más adelante el autor afirma que debe existir una relación de dependencia entre el responsable civil subsidiario y el condenado. Ese problema, a su juicio, se plantea respecto del empresario individual o colectivo, con sus dependientes porque «la responsabilidad civil subsidiaria de un maestro o profesor, por la actividad delictiva de sus discípulos es muy difícilmente imaginable, y más difícilmente aún exigible».

del art. 22 C.p., fue que el hecho de que el maestro respondiese de los daños producidos por los delitos y faltas en que hubiesen incurrido sus discípulos durante el «desempeño de sus obligaciones o servicios» significaba dos cosas: de un lado, que, en el momento en que se dictó la norma, entre el alumno y el profesor existía una relación de subordinación, dominada por la autoridad del maestro; de otro, que el ámbito espacio-temporal en que el docente respondía del ilícito de su discípulo se limitaba a los momentos en que el último se encontraba bajo la autoridad del primero (lo cual ocurría en ocasiones de forma permanente, porque no era extraño, como vimos, que el alumno viviese en casa de su maestro)²²⁴.

Quizá la única explicación que puede darse a esa “apatía doctrinal” - ante la responsabilidad objetiva del docente- resida, como decía, en que los términos “maestro” y “discípulos y aprendices” pasaron desapercibidos en el art. 22 C.p. (antes de la Reforma por L. 1/1991). Así lo demuestra el hecho de que la jurisprudencia, por regla general, no aplicara el precepto en lo relativo a los daños causados por los delitos o faltas de los alumnos²²⁵.

El autor concluyó que la responsabilidad civil subsidiaria, tal y como aparecía configurada en el art. 22 C.p., debía desaparecer porque: cuando un dependiente incurra en un delito o falta «si hay culpa en el empresario (o en el maestro, en el padre, etc.) deberá éste responder, bien penalmente (...), o bien civilmente (art. 1.902), siempre, por supuesto, dentro del proceso penal. Si no la hay y por razones de solidaridad y de justicia social se entendiera -con razón- que la víctima del hecho -sea o no delito- debe recibir indemnización adecuada, la solución debiera venir a través de un seguro obligatorio, cuya extensión y organización rebasa, por supuesto, los límites del Derecho privado. ».

²²⁴ En este sentido, *vid.* DIAZ ALABART, «Notas...», cit., p. 446.

²²⁵ Con todo, alguna sentencia (STS (Sala 2ª) de 3 de noviembre de 1979, R. Ar. 3805) - que, por su excepcionalidad, merece la pena traer a colación- recogió, aunque *obiter dicta*, el distinto fundamento de los diversos supuestos acogidos en el art. 22 C.p.: «el art. 22 C.p. de dicho cuerpo legal, tan emparentado con el art. 1.903 C.c., define la responsabilidad civil subsidiaria por hecho punible ajeno, extendiendo, la obligación de restituir, reparar e indemnizar, a personas que, no respondiendo criminalmente del mencionado hecho punible, estaban ligadas con los agentes por determinados vínculos jurídicos que, imponiéndoles o no un deber de diligente vigilancia, generan la obligación de responder subsidiariamente de las consecuencias civiles derivadas de conductas o comportamientos ajenos; siendo la ratio essendi del precepto, en unos casos -maestros- la denominada culpa in vigilando, y, en otros -amos, personas o entidades, organismos y empresas dedicados a cualquier género de industria- la llamada culpa in eligendo (...); reponsando también esa responsabilidad por hecho ajeno en los principios ubi est emolumentum ibi onus esse debet y qui sentit commodum sentire debet et incommodum, según los cuales quien se aprovecha del trabajo, tarea, función o cometido ajenos, debe también pechar con lo adverso o perjudicial para tercero derivado de tales actividades». La decisión, como puede verse, hace referencia al fundamento subjetivo de la responsabilidad tanto del maestro como del empresario, aunque no puede considerarse -como decíamos al analizar las sentencias que así lo reconocen- más que un obsequio formal a la tradición. Lo

En efecto, un examen exhaustivo de la jurisprudencia del TS que aplicó el art. 22 C.p., en su redacción anterior a la reforma por L. 1/1991, acredita que la norma no sirvió para imputar al maestro la responsabilidad por los daños producidos por los hechos penalmente tipificados de sus alumnos mayores de dieciséis años, sino tan sólo para condenar civilmente a empresarios, entidades públicas e incluso progenitores²²⁶. Probablemente si los Tribunales hubiesen responsabilizado objetivamente al maestro de los daños producidos por los delitos o faltas de sus alumnos, la doctrina habría criticado el precepto, y se habría utilizado como argumento de peso para la Reforma que después tuvo lugar.

D) Conclusiones críticas en torno a la diferente regulación de la responsabilidad civil de los maestros *ex art. 1.903.VI C.c. y ex art. 22 C.p.*

La regulación de la responsabilidad civil en dos cuerpos legales no es más que origen de problemas. Esos problemas se hacen todavía más evidentes en el campo de los daños causados por los menores, donde las diferencias y contradicciones entre las dos regulaciones han sido objeto de muchas críticas²²⁷.

Debe tenerse en cuenta que lo que determinaba la aplicación de las normas del C.c. o las del C.p. era que el acto dañoso del alumno fuera o no constitutivo de delito o falta (conforme al art. 1.092 C.c.). En consecuencia, uno de los primeros datos que debía verificarse para dicha calificación era el de la edad del alumno porque, como es sabido, la imputabilidad penal es presupuesto imprescindible para que pueda hablarse de

importante, sin duda, es que no mete en un mismo saco, como fue práctica habitual en la jurisprudencia del TS, todos los supuestos del art. 22 C.p. y que las afirmaciones que acaba haciendo la sentencia respecto de la teoría del beneficio económico (en términos modernos del "riesgo empresarial") parece referirlas únicamente a quienes acogen a su cargo a personas para desempeñar una actividad económica, pero no a los maestros, que no obtienen beneficio alguno por los actos de sus alumnos.

²²⁶ Resulta interesante, la STS (Sala 2ª) de 6 de noviembre de 1986, *R. Ar.*, 6809, que condenó como responsable civil subsidiario a un Club Juvenil Deportivo por los daños producidos por el hecho delictivo de uno de sus jugadores de diecisiete años. Según la decisión el art. 20 C.p. era inaplicable porque el autor del daño era penalmente responsable; en cambio, el art. 22 C.p. podía servir para imputar la responsabilidad al Club, ante la insolvencia del menor, porque éste prestaba allí sus servicios como jugador de fútbol, y en el ejercicio de tal cometido realizó el ilícito penal (agresión al árbitro en el transcurso de un partido).

²²⁷ Sobre esas críticas, véase lo señalado *supra* en el subepígrafe «1. Introducción: Los problemas de la doble regulación de la responsabilidad civil en el Derecho español», de este mismo epígrafe.

delito o falta, y conforme al art. 8. 2º C.p. de 1973, sólo los mayores de dieciséis años podían ser penalmente imputables.

Las discordancias se refieren tanto al criterio de imputación de la responsabilidad, como a la naturaleza de la misma²²⁸. Así, resultaba que conforme al art. 1.903 C.c., la responsabilidad civil de los maestros era subjetiva y directa, mientras que, conforme al art. 22 C.p., era objetiva y subsidiaria²²⁹.

El hecho de que los docentes respondiesen subsidiariamente cuando el acto dañoso del alumno era constitutivo de delito o falta, y directamente cuando no revestía tales caracteres, fue censurado por algunos autores. Se

²²⁸ Sobre esas discordancias, *vid.*, entre otros: CABANILLAS SANCHEZ, «Comentario a los arts. 1.092 y 1.093 C.c.», cit., p. 226; GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pp. 277 y ss.

En la doctrina penalista resulta llamativo que algún autor señalara que la diferencia basada en el criterio de imputación de la responsabilidad no era tal dada la objetivación que de la misma están haciendo los Tribunales (*vid.*, en ese sentido, SAINZ-CANTERO CAPARROS, «Responsabilidad civil derivada de delito...», cit., p. 16). Sin embargo, como vimos, dicha objetivación - a diferencia de lo que ocurrió, desde los años ochenta, en el caso de los padres- no alcanzó a los maestros.

²²⁹ El TS hace referencia, en muchas de sus sentencias, a esas dos diferencias entre el art. 22 C.p. y el art. 1.903 C.c. Así, en la STS (Sala 2ª) de 10 de febrero de 1972, R. Ar. 846, puede leerse: «El art. 1.903 C.c. y el art. 22 C.p. que, no obstante su común origen, difieren a la hora de regular el alcance de dicha responsabilidad, pues mientras en el primero se perfila como una responsabilidad directa, en que a la culpa in operando del dependiente se suma la culpa del principal empresario, en el segundo precepto se habla de una responsabilidad subsidiaria, defectiva o de segundo grado, puesto que sólo se exige en el caso de que el dependiente no pueda hacerla efectiva por su insolvencia, y se concibe como responsabilidad de carácter objetivo, puesto que al patrono o empresa no se le admite prueba alguna de su diligencia o cuidado». Esa misma doctrina se recoge en la STS (Sala 2ª) de 23 de febrero de 1966, R. Ar. 1297; STS (Sala 2ª) de 11 mayo de 1967, R. Ar. 4159; STS (Sala 2ª) de 16 noviembre de 1967, R. Ar. 4159.

Sin embargo, alguna sentencia, con evidente confusión, afirma: «la responsabilidad civil subsidiaria por razón de delito y cuasi delito declarada en los arts. 21 C.p. y 1.092 y 1.093 C.c. alcanza, según el contexto de estos preceptos legales y la constante jurisprudencia del TS, a los amos, maestros, empresas, padres, tutores, etc., de los directamente obligados, pero tan sólo por las infracciones delictivas o culposas en que éstos hubiesen incurrido en el desempeño de sus obligaciones o servicios en los ramos en que se hallasen empleados o con ocasión de sus funciones». Como puede verse, no sólo es llamativa la invocación del art. 21 C.p., sino también la consideración de la responsabilidad civil de los padres y tutores como subsidiarias cuando, con los textos legales a la sazón (art. 20 C.p. y 1.903.II y III C.c.), era claramente directa.

entendía, en ese sentido, que la responsabilidad civil del maestro no podía ser más débil frente al hecho más grave del alumno²³⁰.

Sin embargo, tal crítica ha sido sometida a revisión en la actualidad: la responsabilidad civil es la misma con independencia de que el acto dañoso que la origine sea o no constitutivo de delito o falta. Lo que debe censurarse no es que la responsabilidad civil del maestro fuera menos grave ante «el ilícito penal» del alumno, sino que no fuera la misma que ante el daño derivado de un «ilícito civil». Como se ha repetido hasta la saciedad, lo importante a los efectos civiles es el daño y no la naturaleza delictiva o no del hecho del que proceda²³¹.

Los problemas que acabo de exponer se plantean, hoy día, en los mismos términos. La reforma por L. 1/1991, como veremos, sólo ha cambiado el centro de imputación de la responsabilidad, pero ha mantenido las discordancias existentes entre el precepto del C.c. (art. 1.903.V C.c.) y el del

²³⁰ Esa crítica fue formulada por primera vez por GARCIA GOYENA, quien -como vimos al estudiar el Proyecto de C.c. de 1851- señaló que no debía ni podía ser «más fuerte e intensa la responsabilidad por simple *culpa* o *negligencia* que la procedente de *delito*» (GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil...*, cit., p. 255. Como ya comenté, el autor para evitar esa divergencia defendió el carácter subsidiario de la responsabilidad civil regulada en el art. 1.901 del Proyecto.

El argumento de GARCIA GOYENA, fue aplaudido por LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil I...*, cit., 2ª edición, p. 573, quien entiende que si bien la crítica a esa responsabilidad «más grave» conforme al C.c. es excelente, en la actualidad, no puede defenderse que *ex art.* 1.903 C.c. se responda también de forma subsidiaria.

Incluso, algún autor llegó a propugnar, por ese motivo, la inconstitucionalidad del art. 1.903 C.c. En ese sentido, FORCADA JORDI, «La responsabilidad civil dimanante del art. 1.903 C.c. y su posible inconstitucionalidad», en *La Ley*, 1986, IV, pp. 1022 a 1025, entiende que no puede admitirse que la responsabilidad civil derivada de un ilícito civil sea más grave (al ser directa) que la responsabilidad civil derivada de un delito o falta (de carácter subsidiario). A su juicio, dicha regulación «llevaría a supuestos tan pintorescos como que los amos, maestros, etc., deseen que sus empleados, alumnos, etc. infrinjan la ley penal sin detenerse en la mera transgresión de la ley civil ya que, cometiendo los empleados un delito o una falta la responsabilidad de los amos será solamente subsidiaria mientras que si estos empleados se comportan mejor, si «son más buenos», la responsabilidad de sus amos se agrava pasando a responder directamente». Por todo ello, según este autor, «(n)o parece descabellado pensar que tal interpretación va contra lo establecido en el art. 24 C.E.».

²³¹ En este sentido, pueden verse, entre otros muchos: PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 28 de enero de 1983», cit., pp. 103 a 116; DIAZ ALABART, «La responsabilidad civil...», p. 865; YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil contractual...*, cit., p. 56, y en «El perturbador...», cit., p. 2114; CABANILLAS SANCHEZ, «Comentario al art. 1.093 C.c.», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Tomo XV, Vol. I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1989, pp. 226 y 227.

C.p. (art. 22.II C.p. de 1973, vigente todavía en la actualidad²³²), en orden al fundamento y al carácter de dicha responsabilidad. Por ello, la cuestión será analizada detenidamente en el Capítulo II de la Parte Segunda de la Tesis²³³.

3. La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes frente a la víctima del daño causado por el alumno: aplicación de las normas de la responsabilidad civil del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes

Como he analizado, la fórmula que se consagró durante la codificación responsabilizaba al maestro o director de artes u oficios, con base en una culpa que se presumía (según el C.c.) o de la que incluso se prescindía (según el C.p.), por los daños causados por sus alumnos o discípulos. Fue lógico, en ese momento, que no se pensara en otros posibles sujetos a quienes imputar esos daños porque, como se dijo, el maestro se encargaba de enseñar y de educar, de forma individualizada, a sus discípulos. Sin embargo, poco a poco la enseñanza dejó de impartirse en forma de lecciones privadas dictadas en la casa del discente o del propio profesor, y fueron apareciendo estructuras organizadas, donde son muchos los maestros encargados de controlar e instruir a los alumnos, bajo las pautas y directrices marcadas por los titulares de los centros docentes.

A medida que la enseñanza se organizó de manera diversa, esa vía de reclamación personal y exclusiva al maestro se reveló inapropiada. En los distintos ordenamientos jurídicos fueron buscándose otras alternativas para hacer frente a la nueva situación; y la solución a la que se llegó en todos ellos fue la misma: responsabilizar a los titulares de los centros docentes. La forma para hacerlo, en el caso de los centros privados, fue sencilla: aplicar las normas que regulan la responsabilidad civil de los empresarios por los actos dañosos de sus dependientes, siempre que en la causación del daño por el alumno hubiera intervenido la conducta negligente de un profesor.

²³² Como explicaré más detenidamente en el Capítulo II, el art. 22.II C.p. de 1973 continúa vigente en tanto en cuanto no se promulgue la Ley de responsabilidad penal del menor.

²³³ Vid. el subapartado «C) Problemas de la regulación dual de la responsabilidad civil del titular del centro docente», del epígrafe II.

Ésa fue la línea seguida por nuestra doctrina que pronto preconizó la posibilidad de que la víctima dirigiera la demanda de resarcimiento del daño contra el titular del centro en el que los profesores impartían la enseñanza, pues estos últimos eran sus subordinados o colaboradores²³⁴. Criterio doctrinal que pronto fue acogida por la jurisprudencia, como lo demuestra el número de demandas resarcitorias entabladas contra el centro docente y no contra un profesor en particular²³⁵.

La estructura de este tipo de responsabilidad obedecía al siguiente esquema: el titular del centro docente, en su condición de superior o empresario, respondía por el daño que indirectamente causaban sus empleados (profesores) al no ejercer de forma correcta sus funciones de vigilancia. Téngase en cuenta, sin embargo, que, a diferencia de lo que sucede en los casos en que normalmente entra en juego el art. 1.903.IV C.c., aquí hay tres tipos de sujetos, no dos²³⁶, que intervienen en la producción

²³⁴ Así entre otros, *vid.*: GULLON BALLESTEROS, *Curso de Derecho civil...*, cit., p. 484; LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, cit., (2ª edición), p. 574; DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 345; ANGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 del Código civil», en *Comentarios al Código civil*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 2027; GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 272, y en el «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», en C.C.J.C., 1997, nº 43, pp. 391.

²³⁵ En este sentido, pueden verse, entre otras: la STS (Sala 1ª) 17 de diciembre de 1941, *R. Ar.*, 1396, aunque en el caso -cuyos hechos aparecen narrados en la sentencia de forma escuetísima- no se señala que el daño hubiera sido causado por otro alumno, sino únicamente que «la pérdida del ojo se produjo a consecuencia de un golpe sufrido durante uno de los recreos, a causa, según la demandante, de la falta de vigilancia de los profesores». La demanda de resarcimiento, sin embargo, se entabló únicamente contra la Comunidad religiosa propietaria del Colegio, siendo desestimada porque el TS, al igual que el Tribunal *a quo*, entendió que «la aludida Comunidad procedió con la diligencia de un buen padre de familia y que el suceso no tuvo otros caracteres que “los de un hecho fortuito y desgraciado”. Y también la STS (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1994, *R. Ar.* 9421, cuya base fáctica, como veremos, fue la siguiente: un alumno tuvo un accidente que le produjo la muerte en un edificio industrial, en el que se introdujo con otros dos compañeros, tras haberse escapado del colegio. En el caso, se determinó que la conducta negligente de los profesores, en la guarda y vigilancia del alumno, fue una de las causas (la otra fue el comportamiento del propio menor) del daño. Sin embargo, la demanda no se entabló contra los educadores, sino contra el Gobierno Vasco del que dependía el centro y contra la Compañía de Seguros de éste último. No se dice nada acerca del precepto que fundamentó la condena del centro, aunque -dado que se aludió al art. 1.903 C.c. y a la conducta culposa de los profesores- puede deducirse que se aplicó su párrafo IV.

También en las sentencias de las Audiencias es frecuente encontrar pronunciamientos que condenan al propietario del centro. Así, por ejemplo, la SAT de Oviedo de 25 de mayo de 1987 *R.G.D.*, 1988, 2, pp. 2311 y ss., en la que, como vimos, se declaró la responsabilidad del propietario-director del centro por la rotura de un cristal.

²³⁶ Aunque, como veremos en el Capítulo III, también en los casos de daños sufridos por los alumnos, sin la intervención de otro alumno, puede acudir al art. 1.903.IV C.c. para

del daño: un alumno (o varios) causante material y directo del daño, un profesor (o varios) causante indirecto o mediato del daño, y el titular del centro, a quien podía imputársele el daño, conforme al art 1.903.IV C.c., de dos formas distintas: entendiendo que respondía porque también su conducta era causa mediata del daño por haber elegido o vigilado mal al personal docente; o bien, estimando que la culpa del maestro “se propagaba” al titular del centro que respondía sin que se tuviera en cuenta su posible conducta negligente (solución, esta última, que contaba con el apoyo legislativo del art. 22 C.p., aunque no con el del art. 1.903 C.c.).

Las sentencias que aplicaron el precepto en el ámbito de la enseñanza demuestran que el titular del centro docente respondía, en la práctica, *siempre que se apreciaba una conducta negligente de sus dependientes-profesores*. Esa culpa del profesor, que permitía imputar el resultado dañoso al titular del centro, era la misma que hacía surgir su responsabilidad personal conforme al antiguo art. 1.903.VI C.c. (o sea, una *culpa in vigilando*).

Así lo estimaron múltiples sentencias. Paradigmática resulta, en ese sentido, la STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 1990²³⁷, (aunque resolvió un supuesto de daño sufrido por un alumno sin la intervención de otro en su causación). Su base fáctica fue la siguiente: un niño de seis años se lesionó el ojo izquierdo al clavar en la tierra una vara con punta en sus extremos (conocida con el nombre de “lima”). El hecho tuvo lugar en el patio del Colegio, donde los alumnos se encontraban jugando, en presencia de varios profesores, poco después de terminar las clases y antes de la hora de comer. Dejando de lado otras cuestiones que serán comentadas posteriormente, por el momento interesa destacar que la demanda de resarcimiento se dirigió contra el centro público, contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, a la que éste pertenecía, y contra una compañía de Seguros. El

imputar la responsabilidad al titular (siempre que el profesor hubiera actuado negligentemente).

²³⁷ R. Ar. 8538.

La sentencia ha sido objeto de interesantes comentarios, *vid.*: NAVARRO BELMONTE, A., «La responsabilidad de los educadores. Comentario a la STS (Sala Primera), de 10 de noviembre de 1990 y puntualizaciones a la reforma por ley de 7 de enero de 1991», en *A.D.C.*, 1992, II, pp. 783 a 801; CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», *cit.*, p. 912; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, *cit.*, pp. 143 a 145.

Juez de 1ª Instancia absolvió a todos los demandados, sin entrar en el fondo del asunto, al apreciar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario²³⁸. En Apelación, la Sala de lo Civil de la AT condenó solidariamente a los demandados al pago de cinco millones de pesetas. Tanto la Junta de Andalucía como la compañía aseguradora interpusieron un recurso de casación ante la Sala 1ª del TS, que fue desestimado por el TS.

Como puede verse, los demandantes no dirigieron su pretensión de resarcimiento contra los profesores encargados de vigilar el patio (no llegó siquiera a determinarse quiénes eran), sino que procedieron directamente contra el titular del centro (público), con base en el art. 1.903.IV C.c. Sin embargo, para la aplicación del precepto fue necesario valorar la conducta de los primeros, llegándose a la conclusión de que *«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 de un juego peligroso»*. Es decir, se declaró conforme al art. 1.903.IV C.c. la responsabilidad de la entidad propietaria del colegio (pública en el caso -la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía- dado que el colegio era público) por el acto ilícito de sus dependientes (docentes): *«Hubo, por tanto, una conducta culposa en los profesores del colegio, culpa in vigilando suficiente para imponer al amparo del art. 1.903.IV del C.c. 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 en juicio del Director del colegio como pretende la recurrente»*. A pesar de esa alusión a la culpa *in vigilando* o *in eligendo* del titular del centro, lo que resultó decisivo para la condena de aquél fue la apreciación de culpa en la actuación de los profesores.

²³⁸ Porque, según parece deducirse de la narración de los hechos, no se había demandado a todos los posibles corresponsables del hecho dañoso (en concreto, al director del colegio).

En una línea similar, la STS (Sala 1ª) de 10 de marzo de 1997²³⁹ absolvió al titular del centro porque entendió que la profesora encargada de la vigilancia de los alumnos, no había actuado negligentemente. Los hechos acaecieron antes de la entrada en vigor de la Reforma por L. 1/1991 y fueron los siguientes: un niño, en el transcurso de una clase de gimnasia, lesionó en el ojo a una compañera suya, utilizando para ello un bolígrafo o lápiz. Tanto la sentencia del Juez de Primera Instancia como la de la AP condenaron al titular del centro docente con base en el art. 1.903.IV C.c.

El recurso de casación se basó en la infracción de dicho precepto, porque, dada la rapidez con que tuvieron lugar los hechos, no podía hablarse de una conducta negligente del profesor²⁴⁰. De ahí que se argumentase contra la condena del titular del centro porque *«como a los hechos origen de este pleito ha de aplicárseles, en su caso, la antigua redacción del repetido art. 1.903, que en su párrafo 4 establecía que los dueños o directores de un establecimiento o empresa son responsables respecto de los perjuicios causados pro sus dependientes (...), hemos de analizar si efectivamente fue un empleado -la profesora de dibujo- quien actuó culpablemente. La responsabilidad por hecho ajeno en el supuesto concreto de los educadores no puede interpretarse con olvido del concepto propio de la culpa, y de la prueba obrante en autos no se infiere una conducta negligente de los guardadores. (...) La primitiva redacción (sic)²⁴¹ del párrafo 4º del art. 1.903 C.c. que sería aplicable a los hechos que aquí se enjuician establece una responsabilidad basada en la culpa o negligencia de los educadores o docentes»*.

El planteamiento de la parte recurrente es interesante porque pone de relieve la necesidad de que haya una "actuación negligente" de un docente-

²³⁹ R. Ar. 2483.

²⁴⁰ *«(...) se ha producido el error en la apreciación de las pruebas, puesto que de las mismas no se deriva el menor atisbo de culpa o negligencia en la profesora encargada de dar la clase. Se trata de dilucidar si en las funciones de vigilancia que incumben al docente, durante el tiempo en que sus discípulos permanecen bajo su dependencia, de acuerdo con la enseñanza de que se trate, se ha producido algún tipo de culpa o negligencia en su desempeño que sea el origen del mal. En el presente caso es evidente que no puede atribuirse ninguna responsabilidad a la profesora quien daba clase de dibujo cuando se dice se produjo el accidente»*.

²⁴¹ Obsérvese que no puede calificarse de "primitiva" porque el párrafo IV del art. 1.903 C.c. no ha cambiado de redacción desde que se promulgó el C.c.

empleado del titular del centro para que pueda aplicarse el párrafo IV del art. 1.903 C.c. Tanto es así que el TS casó la sentencia de la instancia y absolvió al titular del centro docente porque entendió que «(la) relación fáctica es reveladora de que el hecho tuvo que acontecer de manera rápida e inopinada, así como difícilmente previsible dentro de un orden cotidiano o normal, y reveladora, también, de la imposibilidad de imputar a la profesora y, a su vez, al Colegio una indiciaria conducta negligente, sin la cual no es dable primar la presunción culposa del art. 1.903 C.c.».

Por consiguiente, parece claro que para que se aplicase el art. 1.903.IV C.c., en un sentido estricto, se requería la intervención, al menos indirecta, de un profesor en la causación del daño. De otra forma, la responsabilidad civil del titular del centro no podría apoyarse en aquel precepto (el alumno no podía considerarse un dependiente del titular)²⁴², sino en lo dispuesto en el art. 1.902 C.c. Como señala GOMEZ CALLE, en esos casos (en los que la conducta de un profesor no había contribuido a la producción del evento dañoso) podía entenderse que el daño producido por el alumno derivaba de una omisión negligente del titular del centro en sus funciones de organización, vigilancia o mantenimiento de las instalaciones del centro. Así, por ejemplo, por no asignar el número adecuado de profesores para vigilar a los alumnos, o por utilizar en el recinto escolar materiales peligrosos que contribuyen a la producción del daño, etc.²⁴³.

En cambio, cuando la actuación del profesor era la *causa mediata del daño*, la víctima tenía la posibilidad de entablar la demanda contra el empresario-titular, *ex art. 1.903.IV C.c.*, contra el maestro, *ex art. 1.903.VI*, o contra ambos a la vez, para exigirles el pago de la totalidad de la indemnización. Ello era consecuencia del juego de las reglas de la solidaridad que se aplican, según la jurisprudencia mayoritaria, cuando varios autores concurren a la causación de un daño de origen extracontractual.

²⁴² Otra cosa sucede cuando media un contrato de aprendizaje. Así, la STS (Sala 1ª) de 11 de abril de 1935, R. Ar., 786, que aplicó el art. 1.903.IV C.c. en un caso de daño producido por un *aprendiz*, considerando a este último como dependiente de la empresa. La decisión, como vimos *supra*, nota 168, puede explicarse por la proximidad existente entre la figura del contrato de aprendizaje y la surgida de un contrato laboral, en sentido estricto.

²⁴³ GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 392.

En el Capítulo VII, se analiza el vínculo de solidaridad que existe entre los varios sujetos obligados a resarcir el daño causado directamente por el alumno²⁴⁴.

La aplicación de las normas de la responsabilidad civil del empresario por los actos dañosos de los dependientes a los titulares de centros docentes sugiere, además, la posibilidad de trasladar a este ámbito las distintas teorías elaboradas para explicar el fundamento de la obligación de resarcir del primero²⁴⁵. Así, podría optarse por respetar el tenor literal del art. 1.903 C.c. y defender que el titular del centro (empresario) responde por no haber vigilado o elegido correctamente al profesorado (dependientes); en ese caso, puede liberarse de su obligación de responder siempre que pruebe haber empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño o que, sin haberlo hecho, éste se habría producido igualmente²⁴⁶.

O, por el contrario, podría también entenderse que ese criterio de imputación basado en la *culpa in vigilando o in eligendo* está superado en la actualidad por la teoría del riesgo, aplicable a los daños causados en el ámbito de una actividad empresarial. Esto supondría un problema adicional: el de considerar al centro docente como "empresa docente"; posibilidad que fue defendida por algún autor antes de la reforma de 1991²⁴⁷. Con base en

²⁴⁴ Así lo recoge expresamente la SAP de Valencia de 25 de octubre de 1990, A.C., 1991, I, 44. En el caso resuelto por la decisión, la Generalitat valenciana fue condenada a indemnizar los daños derivados de las lesiones sufridas por un alumno de un colegio público. Dejando de lado, en este momento, las cuestiones referidas a la competencia de la jurisdicción civil, que se analizarán en otro lugar, interesa destacar que la sentencia desestimó la excepción de litisconsorcio pasivo necesario interpuesta por la citada Generalidad: «Igual suerte desestimatoria ha de correr la otra excepción, que se reproduce en el recurso, de falta de litisconsorcio pasivo necesario, fundada en que utilizada la vía civil debían de haber sido traídos al pleito los profesores o educadores a quienes se atribuye un actuar culposo por falta de vigilancia, ya que las razones revocatorias que se alegan en modo alguno desvirtúan las acertadas consideraciones jurídicas que se recogen en el fundamento de derecho cuarto de la resolución recurrida, pues como bien se dice en él, la responsabilidad que dimana de los arts. 1.902 y 1.903 C.c. ha sido configurada como directa y solidaria (...) y tal instituto es jurídicamente incompatible con el del litisconsorcio pasivo necesario». En el caso, además, ni siquiera se había identificado a los profesores culpables.

²⁴⁵ Un examen más detallado acerca de estas teorías puede verse en el Capítulo II.

²⁴⁶ Así lo defiende para este ámbito de daños causados por los alumnos, GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 391.

²⁴⁷ Vid., en ese sentido, DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 705, que antes de la Reforma, criticó los términos en que respondía personalmente el profesor, y defendió el establecimiento de una responsabilidad objetiva a cargo del centro docente, basada en la «teoría del riesgo». El sistema, según la autora, se podría completar permitiendo que el centro

esa teoría, el titular del centro docente respondería de los daños que sus alumnos causaran siempre que fueran imputables a la culpa mediata e indirecta del maestro porque la responsabilidad de este último “se propagaría” al titular del centro docente a través de un criterio objetivo: el riesgo que asume el segundo al desempeñar su actividad. (La doctrina habla en estos casos de responsabilidad vicaria o refleja, como ya expliqué en la Introducción).

Como hemos visto *supra*, esta última fue la línea seguida por la STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 1990²⁴⁸, que, a pesar de aludir a la culpa *in vigilando* o *in eligendo* del titular del centro, condenó a este último porque apreció la culpa *in vigilando* del maestro; no se valoró la culpabilidad de la entidad (en la elección del profesorado o en su vigilancia), sino únicamente la de los profesores²⁴⁹.

En esa misma línea, puede citarse la STS (Sala 1ª) de 10 de diciembre de 1996. Los hechos enjuiciados tuvieron lugar antes de la Reforma por L. 1/1991²⁵⁰ y fueron los siguientes: una niña de cuatro años, en el transcurso de una discusión, lesionó con un broche punzante a un compañero suyo, provocándole una grave lesión en un ojo. Los padres del niño lesionado entablaron, en representación de su hijo, una demanda de responsabilidad civil extracontractual contra el titular del centro docente (privado) y contra la madre de la causante directa de las lesiones. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia desestimaron la pretensión. En cambio, el TS casó

entablara una acción de regreso contra el maestro que hubiese actuado culposamente y estableciendo un seguro de responsabilidad civil para las instituciones.

²⁴⁸ R. Ar. 8538

²⁴⁹ Incluso, como se verá, en el Capítulo II, en lo concerniente a la responsabilidad *ex* art. 1.903.IV C.c., se podría todavía ir más lejos, y propugnar la imputación, con base en el criterio objetivo del «riesgo empresarial», de todos los daños acaecidos en el ámbito de la empresa docente, sin necesidad de que concurra la actuación culposa del propio dependiente-profesor. Hoy, en realidad, la teoría de la «responsabilidad objetiva por el riesgo de empresa» va más allá de los daños causados por los empleados: cualquier perjuicio que la actividad empresarial ocasione a la sociedad, debe ser asumido de esa forma por el empresario, para conseguir una óptima distribución de los costes y de los beneficios.

²⁵⁰ Si se hubiesen aplicado los nuevos preceptos, el resultado, dado que no se demandó a las profesoras, habría sido idéntico en cuanto al fondo. Las únicas diferencias serían que la responsabilidad directa del centro podría, hoy, exigirse con base en el art. 1.903.V C.c. y que la vía de regreso de este último contra los profesores estaría limitada a los supuestos de dolo y culpa grave de éstos.

parcialmente la sentencia, condenando al centro (y absolviendo a la madre de la niña).

El Alto Tribunal entendió que los profesores, encargados de vigilar a los alumnos, actuaron negligentemente porque consintieron que uno de ellos llevara un objeto punzante que podía ocasionar lesiones a otros o causárselas a él mismo. Esa culpa *in vigilando* de los docentes permitía, a su vez, imputar la responsabilidad al centro, conforme al art. 1.903.IV C.c.: «*ha de estimarse la existencia de una conducta negligente en las profesoras del Colegio demandado*²⁵¹ *que tenía a su cargo a los menores, conducta que determina la responsabilidad del centro de enseñanza demandado de acuerdo con el art. 1.903 C.c.*»²⁵².

En otro orden de cosas, debe tenerse en cuenta que lo anterior resultaba de aplicación sólo cuando la omisión en la vigilancia del maestro no revestía los caracteres de delito o falta. De lo contrario, la norma para responsabilizar al titular del centro docente, en su calidad de empresario, era el art. 22 C.p. (paradójicamente, la misma que establecía la responsabilidad del propio maestro por el daño causado por el delito o falta de su alumno o aprendiz)²⁵³.

Por último, hay que destacar que la aplicación de las normas previstas para la responsabilidad civil del empresario, permitía al titular del centro

²⁵¹ Obsérvese, que los demandantes también podrían haber reclamado a los profesores con base en el art. 1.903.VI C.c. (habrían respondido de forma solidaria con el centro); e, incluso, la responsabilidad de aquéllos podría haber sido exigida por el titular del centro por vía de regreso conforme al art. 1.904 .I C.c. (antes de la Reforma, párrafo único).

²⁵² En una misma línea, la STS (Sala 1ª) de 10 de octubre de 1995, R. Ar. 7186, apreció que la conducta negligente de la Directora del Centro y de otros profesores (no demandados en el proceso) determinaba la responsabilidad solidaria de la propia Directora, de la Xunta de Galicia de la que dependía el centro y de la Compañía aseguradora. La decisión, por tanto, constituye otro claro ejemplo de la aplicabilidad del régimen de la responsabilidad del empresario por los daños causados por sus dependientes: responsabilidad solidaria del titular del centro, que responde con base en el art. 1.903.IV C.c., y de la directora (empleada del primero), que lo hace conforme al art. 1.902 C.c. La base fáctica del fallo se analiza en el subapartado «d) Pronunciamientos judiciales acerca de la incidencia de la reforma por L. 1/1991 en el criterio de imputación de la responsabilidad de los titulares de centros docentes», del epígrafe II del Capítulo II de la Parte Segunda de la Tesis.

²⁵³ Obsérvese que, a los efectos de responsabilizar al titular del centro docente era indepediente la calificación del acto dañoso del alumno; lo único relevante para el primero era la propia actuación del profesor, que, repito, en caso de estar tipificada en el C.p. originaba la responsabilidad subsidiaria y objetiva del titular del centro docente.

docente dirigirse por vía de regreso contra el profesor que hubiese causado, mediata e indirectamente, el daño (*ex art. 1.904.I C.c.*, antes de la Reforma por L. 1/1991, párrafo único). No obstante, las sentencias que condenaron al centro de enseñanza, con base en el art. 1.903.IV C.c., lamentablemente no llegaron a pronunciarse sobre este extremo²⁵⁴.

VIII. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN APLICABLE A LOS CENTROS DE ENSEÑANZA PÚBLICOS

1. El reconocimiento de la responsabilidad objetiva y directa de la Administración y su incidencia en el régimen resarcitorio de los daños acaecidos en los centros docentes públicos. Remisión

La realidad social que contempló el legislador decimonónico fue bien distinta de la actual. Hoy, la educación ha dejado de ser un privilegio de unos cuantos, para convertirse en un derecho y en un deber de todos; derecho que el Estado tiene la obligación de garantizar²⁵⁵. De ese modo, y frente a la actividad predominantemente privada que imperaba a principios de siglo, los centros públicos de enseñanza han ido ganando terreno, hasta convertirse en los auténticos protagonistas del sector educativo. La educación es, por tanto, un *servicio público* que los poderes públicos deben

²⁵⁴ Posibilidad que fue, sin embargo, defendida por toda la doctrina. Así, CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 913, que al comentar la STS de 10 de noviembre de 1990, R. Ar. 8538, destacó la importancia que habría tenido, en un caso como el resuelto por la decisión, haber identificado a los profesores culpables a los efectos de entablar contra ellos la acción de regreso contemplada en el art. 1.904 .I C.c.

El precepto autoriza al empresario a repetir “las cantidades satisfechas” contra el dependiente cuyo dolo o culpa fueron la causa del daño. Ello supone, como veremos, una contradicción con el último párrafo del art. 1.903 C.c. y, en definitiva, con el fundamento subjetivo de la responsabilidad: si el empresario responde por culpa propia, en la vigilancia o en la elección, no se entiende por qué después se le permite repetir “todo” lo satisfecho contra el dependiente causante del daño (en ese sentido, *vid.*, entre otros: CAVANILLAS MUGICA, S., *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1987, pp. 158 ss.; ROCA I TRIAS, E., «Derecho de daños», en la obra colectiva *Derecho de obligaciones y contratos*, coord. por VALPUESTA FERNANDEZ, M^a R., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 492; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 275;).

²⁵⁵ No está de más recordar que el art. 27.1 C.E. reconoce el derecho a la enseñanza, que, cuando es básica, según dispone el punto 4º del precepto, es gratuita y obligatoria.

Hoy, según la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del sistema educativo (L.O.G.S.E) la enseñanza básica comprende diez años de escolaridad, desde los seis hasta los dieciséis (art. 5.1 L.O.G.S.E.; en el punto 2 se establece que esa enseñanza es obligatoria y gratuita).

gestionar y programar para facilitar la participación efectiva de todos los ciudadanos en edad de formación²⁵⁶.

Esto significa que, en el ámbito de los daños causados en centros de enseñanza de titularidad pública, *deberían* aplicarse las normas reguladoras de la responsabilidad de la Administración Pública. Se trataría de supuestos de responsabilidad de la Administración ante los daños ocasionados por el desenvolvimiento y puesta en práctica de un servicio público (como lo es la educación) y, por consiguiente, debería regirse por lo preceptuado en las normas *ad hoc* sobre la responsabilidad de la Administración²⁵⁷.

²⁵⁶ Esta consideración tiene hoy rango constitucional, según el art. 27.5 C.E.: «*los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes*». (Vid., también, arts. 43.3 y 44 C.E.). La L.O.G.S.E., en su Exposición de Motivos, se hace eco de las declaraciones constitucionales y señala que la Constitución encomienda a los poderes públicos que promuevan las condiciones y remuevan los obstáculos para que el derecho a la educación sea disfrutado en condiciones de libertad y de igualdad.

La calificación de la actividad educativa como un *servicio público* no reviste ningún problema. Con todo, puede verse ARIÑO ORTIZ, G., «El servicio público como alternativa», en R.E.D.A., 1979, pp. 530 a 534. Según este autor, y dejando de lado posibles polémicas doctrinales, pueden calificarse como servicio público todas aquellas actividades que, a la vista de la evolución de la vida social, se han convertido en “indispensables y esenciales para la comunidad” y que, además, se prestan con continuidad y regularidad, y con cierta vocación natural hacia monopolio. Entre esas actividades que suponen una «acción de prestación positiva de bienes y servicios» por parte de la Administración se encuentra, sin lugar a dudas, la de la “educación”.

Todavía, acerca del significado del “servicio público”, *vid.*: PANTALEON PRIETO, A. F., *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, ed. Tecnos, Madrid, 1985, en nota 13, p. 28, quien resume los significados que, generalmente, se le han dado al término. El mencionado *supra* sería el *funcional o material*; a éste puede añadirse otro *orgánico* según el cual el servicio público coincidiría con la actividad típica u ordinaria de las Administraciones Públicas (es decir, con su «giro o tráfico ordinario». Este último sentido es el que se utiliza, normalmente, para interpretar el término en las normas que hacen alusión a la responsabilidad de la Administración. En el Capítulo II de este trabajo, no obstante, se alude a alguna interpretación reciente que prescinde del «sentido orgánico» del servicio público y propone, sólo, el «material».

²⁵⁷ Aunque, como veremos, la práctica jurisprudencial es bien distinta.

Defienden la aplicación de las normas de responsabilidad de la Administración, en el ámbito de los daños causados por alumnos de centros docentes públicos, entre otros: CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 923 a 925; GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 390 (la autora, no obstante, en un primer momento *-vid.* GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 288- entendió que el art. 1.903 C.c. regía también para los centros públicos. En su opinión, con la L. 1/1991, de 7 de enero, el legislador no quiso establecer distinciones entre los centros docentes privados y los públicos. Es decir, entendía que el hecho de que, en la mencionada ley y en su Exposición de motivos, no se dijera nada acerca de la titularidad del centro, era indicativo de

Ahora bien, el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, como es sabido, es relativamente reciente. Durante la mayor parte del S. XIX se partió del principio de que el Estado, con base en la regla *the King can do no wrong*, no tenía deber alguno de compensar los daños causados a los particulares²⁵⁸.

La primera alusión expresa, en el Derecho español, acerca de esta responsabilidad se recogió en el párrafo V del art. 1.903 C.c. y para un supuesto muy concreto: el de los daños causados por los agentes especiales del Estado. Se trataba, por consiguiente, de responsabilidad «por hecho ajeno», de carácter directo y subjetivo. Sin embargo, la interpretación jurisprudencial que se dio a lo preceptuado en dicha norma, sólo sirvió para perpetuar la situación de irresponsabilidad del Estado²⁵⁹.

En efecto, según una práctica jurisprudencial constante, el Estado sólo podía ser llamado a responder *ex art. 1.903.V C.c.* cuando actuase por medio de un agente especial; esto es, a través de una persona completamente ajena a la actividad administrativa, lo cual, lógicamente, no ocurría casi nunca.

que el art. 1.903 C.c. resultaba de aplicación a los dos tipos de centros docentes. No obstante, la autora matizaba que las normas de responsabilidad de la Administración entrarían en juego en los casos de daños acaecidos en el ámbito de la enseñanza, y no contemplados en el art. 1.903 C.c. (por ejemplo, cuando un alumno se lesionaba sin la intervención de otro, etc.). Hoy, GOMEZ CALLE parece haber cambiado de opinión; en sus palabras: «Tratándose de ilícitos civiles y *tanto antes como después* de la referida reforma, lo primero a lo que hay que atender para determinar la normativa aplicable en estos supuestos (por no entrar en la cuestión de la jurisdicción competente) es a si la titularidad del centro es pública o privada. (...) Siendo un *centro público* entra en juego el régimen de responsabilidad objetiva de la Administración por el funcionamiento del servicio público de la educación» (GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 288); ÁNGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.902 C.c.», cit., p. 2032; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 28 y p. 35.

Algún autor ha entendido que se trata de un concurso de normas fundamentadoras de una única pretensión. En ese sentido, *vid.* GARCIA VICENTE, «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», cit., p. 636.

²⁵⁸ Así como señala LEGUINA VILLA, J., «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales o locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos», en *R.A.P.*, 1980, p. 8, salvo contadas excepciones recogidas en leyes especiales (ferrocarriles, lesiones o muertes provocadas por fuerzas militares o policiales, etc.) la legislación y la jurisprudencia del S. XIX ignoraron la responsabilidad patrimonial del Estado.

²⁵⁹ La intolerable situación de irresponsabilidad del Estado, por la interpretación que la jurisprudencia mayoritaria realizó del art. 1.903.V C.c., la resume perfectamente una frase de GARCIA DE ENTERRIA, E., «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa», en *A.D.C.*, 1955, p. 1104, para quien el precepto es «una de las quiebras más significativas de nuestro sistema administrativo».

Cuando, en cambio, actuaba a través de un funcionario, el precepto se remitía al art. 1.902 C.c. y la jurisprudencia y doctrina mayoritarias entendían que dicha remisión significaba que, en esos casos, quien debía responder era el propio funcionario y no el Estado.

Una interpretación diferente, que habría acabado, sin duda, con esa situación de irresponsabilidad del Estado, fue mantenida por GARCIA DE ENTERRIA. El citado autor defendió que, cuando la Administración actuaba por medio de un agente especial, su responsabilidad debía exigirse con base en el art. 1.903 C.c. porque en ese supuesto se respondía por el «hecho de un tercero», ajeno a la organización administrativa. Las cosas eran bien distintas, en su opinión, cuando actuaba a través de “un funcionario a quien correspondiera la gestión practicada”; en ese caso, la responsabilidad de la Administración era por un «hecho propio» («dado que el funcionario es un órgano de la Administración y a su través es ésta verdaderamente quien actúa»)²⁶⁰; y de ahí que, a su juicio, el precepto a aplicar, en esa última hipótesis, fuera el art. 1.902 C.c. y no el art. 1.903 C.c.²⁶¹.

No obstante, como decía, la jurisprudencia²⁶² y la doctrina mayoritaria²⁶³ no hicieron suya esa interpretación y entendieron que la

²⁶⁰ GARCIA DE ENTERRIA, «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial...», cit., p. 1104; y en GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, II, ed. Civitas, Madrid, 1993 (4ª edición), pp. 366-367.

²⁶¹ Vid. GARCIA DE ENTERRIA, «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial...», cit., pp. 1104 a 1108. Esa interpretación, según este autor, había sido ya mantenida por FERNANDEZ DE VELASCO.

En la doctrina civilista, un análisis de las dos posibles interpretaciones del art. 1.903.V C.c. puede verse, entre otros, en: RUBIO GARCIA-MINA, J., *La responsabilidad civil del empresario*, Real Academia de Legislación y de Jurisprudencia, Madrid, 1977, p. 53 (quien, además, también criticó la práctica jurisprudencial y defendió la responsabilidad del Estado ex art. 1.902 C.c.); ÁNGEL YAGÜEZ, R. y ZORRILLA RUIZ, M. M., «Responsabilidad civil de la Administración. Jurisdicción competente y otros extremos (Comentario a la STS de 5 de julio de 1983)», en *A.D.C.*, 1984, pp. 1244 y 1455 (la sentencia comentada por estos autores, sorprendentemente acoge dicha teoría), y también en: ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., p. 405; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 34 y ss.; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., pp. 306 y 307 (quien aplaude la construcción de GARCIA DE ENTERRIA, criticando la mantenida por la jurisprudencia mayoritaria).

²⁶² Según GARCIA DE ENTERRIA, «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial...», cit., p. 1105, muy pocas sentencias interpretaron que la remisión del art. 1.903.V C.c. al art. 1.902 C.c. iba también referida al Estado y no sólo a sus funcionarios (*vid.*, las que recoge, en ese sentido, en GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., p. 367).

fórmula empleada en el art. 1.903.V C.c significaba que el Estado no era responsable por los daños causados por sus funcionarios públicos y que estos últimos eran los únicos que podían ser llamados a responder conforme al art. 1.902 C.c.²⁶⁴.

Representativa de las sentencias que interpretaron restrictivamente el art. 1.903.V C.c. es la STS (Sala 1ª) de 18 de mayo de 1904, *Jurisprudencia civil*, 1904, II, nº 70, pp. 389 a 399 que afirma: « la responsabilidad del Estado se limita por el art. 1.903 al caso en que obre por mediación de un agente especial, y agente especial en el sentido en que se emplean estas palabras, es el que recibe un mandato o comisión concreto o determinada, ajena al servicio de su cargo si es funcionario público para que en representación del Estado y obligándole como mandatario suyo, cumpla el encargo que se le confíe, concepto que no puede alcanzar a un agente ejecutivo que es un empleado de la Administración activa y que bajo su responsabilidad ejerce las funciones naturales y propias de su cargo, reguladas por la ley y por los reglamentos». En idéntico sentido, *vid.* la STS (Sala 1ª) de 8 de julio de 1911 (*Jurisprudencia civil*, 1911, nº 20, pp. 146 a152).

²⁶³ *Vid.*, entre otros: FABREGAS DEL PILAR, J. Mª, «La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios», en *R.G.L.J.*, 1957, I, pp. 717; CASADO IGLESIAS, E., «Los daños civiles causados por la Administración Pública y su nuevo tratamiento en la doctrina jurisprudencial», en *R.D.P.*, 1972, pp. 119; MARTIN REBOLLO, L., *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, ed. Civitas, Madrid, 1977, p. 27, señaló que el art. 1.903 «podía haberse interpretado en el sentido de atribuir la actividad del funcionario al Estado como “actos propios” de éste, en virtud de la teoría del órgano que imputa su lesión a la persona jurídica que sirve. Sin embargo, la interpretación más común, aunque no unánime, como ya he indicado, fue la contraria (...)», y también en «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica», en *D. A.*, nº 237-238, enero-junio, 1994, pp. 12 y 13, nota 3; LEGUINA VILLA, «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales...», *cit.*, p. 9; y en *La responsabilidad civil de la Administración Pública: Su formulación en el Derecho italiano y análisis comparativo con los ordenamientos francés y español*, ed. Tecnos, Madrid, 2ª edición, 1983, pp. 161 y 162, señala que, aun cuando la interpretación de GARCIA DE ENTERRIA era formalmente válida, parecía dudoso que la intención del legislador hubiera sido la de responsabilizar al Estado *ex art.* 1.902 C.c. por los daños causados por sus funcionarios. Según este autor, el legislador decimonónico difícilmente pudo tener en cuenta la “teoría orgánica” (según la cual, como vimos en el texto, el Estado cuando actúa a través de sus propios funcionarios -órganos de la Administración- responde por hechos propios y no de terceros) porque en esa época no tenía todavía apoyo doctrinal; es más, el principio de irresponsabilidad estatal, imperante durante el S. XIX, parece apoyar el hecho de que el legislador, con la remisión contenida en el 1.903.V C.c., sólo quiso atribuir la carga del resarcimiento a los propios funcionarios públicos; GARRIDO FALLA, «La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado», en *R.A.P.*, 1989, p. 28. Entre los civilistas, *vid.*: SANTOS BRIZ, J., «Comentario al art. 1.903 C.c.», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XXIV, ed. Edersa, Madrid, 1983, p. 585.

²⁶⁴ Lo cual llevó consigo que los ciudadanos fueran, en definitiva, los que tuvieran que pechar con este tipo de daños, porque para demandar a los funcionarios debían atenerse, además, al procedimiento establecido en la Ley (Maura) de 5 de abril de 1904 y a las trabas procesales allí impuestas. Así, antes de iniciar una acción de responsabilidad civil contra el funcionario público, habían de requerir por escrito, a modo de «recordatorio previo», la observancia de las normas cuya infracción posterior podría desencadenar el resarcimiento del daño. (*Vid.*: LEGUINA VILLA, «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas

El siguiente paso, tímido, hacia el reconocimiento de la responsabilidad civil del Estado lo dio la Constitución republicana de 1931 que, en su art. 41.4º, estableció la responsabilidad subsidiaria de la Administración por los daños causados por sus funcionarios públicos a terceros²⁶⁵. El precepto constitucional fue desarrollado, en el ámbito de la Administración municipal, por el art. 209 de la Ley Municipal (Texto articulado de 31 de octubre de 1935), que dispuso la responsabilidad, directa o subsidiaria según los casos, de ese tipo de Administraciones por los daños irrogados por la actuación de sus órganos de gobierno o funcionarios²⁶⁶. Dichas normas, aunque de aplicación muy limitada en el tiempo, tuvieron el mérito de abrir el camino para lo que fue el reconocimiento posterior de la responsabilidad de la Administración²⁶⁷. Así, la Ley de Régimen Local (en adelante L.R.L.) de 16 de diciembre de 1950, en su art. 405, extendió a todas las Administraciones Locales la responsabilidad²⁶⁸ por los daños causados por sus funcionarios u órganos de gobierno²⁶⁹.

Con todo, la Ley que constituyó un auténtico hito en esta materia y que introdujo un principio general de responsabilidad civil, directa y principal,

regionales...», cit., p. 9; GARRIDO FALLA, F., «La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado», en *R.A.P.*, 1989, p. 28). Acerca de la Ley de 5 de abril de 1904, *vid.*, por todos, FABREGAS DEL PILAR, «La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios», cit., pp. 719 a 723.

²⁶⁵ El precepto señalaba textualmente, en su párrafo III: «*Si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley*».

²⁶⁶ Acerca de dicha Ley, puede verse, MARTIN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de la Administración...*, cit., pp. 122 y 123.

²⁶⁷ Señala LEGUINA VILLA, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, cit., p. 163 (nota 119) y en «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales...», cit., p. 11, la importancia de esas normas aun cuando perdieron su vigencia al término de la guerra civil.

²⁶⁸ El art. 406 de dicha Ley entendía que la responsabilidad era directa cuando los daños hubieran sido producidos «*con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus funcionarios o agentes*»; y el 409, en cambio, estimaba que era subsidiaria cuando los daños hubieran sido producidos por culpa o negligencia graves, imputables personalmente a sus funcionarios o agentes.

²⁶⁹ Con posterioridad, apareció la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que dispuso en su art. 54: «*Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa*».

de la Administración Pública en todas sus personificaciones fue la Ley de Expropiación Forzosa (en adelante L.E.F.) de 16 de diciembre de 1954²⁷⁰. Con ella, según la doctrina administrativa, se acabó de una vez por todas con la insostenible situación de privilegio y de impunidad del Estado ante los daños causados a los ciudadanos con ocasión de las actividades administrativas²⁷¹. Así, el conocido art. 121 de la L.E.F. proclamó el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión sufrida en sus bienes o derechos a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos²⁷². Ese mismo principio de responsabilidad estatal directa y objetiva fue acogido por el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la

²⁷⁰ Vid., por todos: LEGUINA VILLA, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, cit., p. 163.

²⁷¹ Acerca de las presiones doctrinales que contribuyeron a su promulgación, y de la explicación de que se *aprovechara* un texto destinado a regular la expropiación forzosa para introducir un principio general de responsabilidad del Estado, es interesante destacar la polémica suscitada entre GARCIA DE ENTERRIA, «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial...», cit., pp. 1116-1117 y GARRIDO FALLA, «La constitucionalización de la responsabilidad...», cit., p. 29. Este entendía, frente a GARCIA DE ENTERRIA, que el motivo fue circunstancial y que el legislador aprovechó la oportunidad para hablar de "responsabilidad" cuando sólo debería haber hablado de "indemnización" por los daños "justos" sufridos por las expropiaciones).

²⁷² El art. 121 L.E.F. de 1954 dice textualmente: «Dará también lugar indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir con tal motivo».

No obstante, a pesar de esa generosa declaración (en contraste con el Derecho anterior), algunos autores entendieron que únicamente podía exigirse, con base en el art. 121 L.E.F., el resarcimiento por los daños sufridos en bienes que fueran expropiables (es decir, según esa opinión, quedaban fuera los daños físicos a las personas o los daños morales o inmateriales). Así lo deduce, por ejemplo, GARRIDO FALLA, «La constitucionalización de la responsabilidad...», cit., p. 29, de la expresión utilizada en el art. 121 L.E.F. (lesiones sufridas «en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere»); YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 307, para criticar esa limitación (que, en su opinión, existía) del ámbito de aplicación del art. 121 L.E.F. cita el siguiente ejemplo de VILLAR PALASI: « un vehículo que atropella a un labrador que va montado en un mulo y mata al labrador y causa lesiones al mulo (...). Según esto lo único que debía indemnizar era las lesiones del mulo, puesto que el mulo es, evidentemente expropiable (...).».

En cambio, otros autores, como LEGUINA VILLA, «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales...», cit., p. 11, y GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., p. 370, defendieron que el Reglamento de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957 (en adelante R.E.F.) despejó las dudas, en ese sentido, al admitir explícitamente, en su art. 133. 1º, que la indemnización alcanza a los daños sufridos en todos los bienes o derechos *siempre que sean susceptibles de ser evaluados económicamente*.

Administración del Estado de 26 de julio 1957 (en adelante L.R.J.A.E.) que reprodujo prácticamente lo preceptuado en el art. 121 L.E.F²⁷³. Además, el art. 43 L.R.J.A.E. reconoció el derecho del ciudadano a reclamar directamente el resarcimiento al funcionario público cuya conducta dolosa o gravemente negligente hubiera sido la causa del daño.

Finalmente, la C.E. de 1978 dió carta de naturaleza constitucional al principio de responsabilidad civil directa y objetiva de la Administración, al declarar, en su art. 106.2, el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Después de la Constitución, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local introdujo, en su art. 54 una declaración en línea con las últimas tendencias: responsabilidad directa y objetiva de las Entidades Locales por los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Así concluye la etapa normativa que me interesa destacar en este momento. En la actualidad, como es sabido, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común de 26 de noviembre de 1992, ha introducido algunos cambios en esta materia; será objeto de análisis en la Segunda parte de la Tesis, cuando se estudie el régimen, en el Derecho vigente, de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes por los daños causados por los alumnos).

Ahora, y a los efectos que aquí interesan, conviene poner de relieve las importantes consecuencias (después veremos, si deseables o no) que derivan del reconocimiento de una responsabilidad estatal directa y objetiva.

Según la doctrina administrativista, el sistema español de responsabilidad civil de la Administración Pública es uno de los más

²⁷³ Art. 40 L.R.J.A.E.: «Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa».

avanzados dentro del panorama del Derecho extranjero²⁷⁴. Con la fórmula empleada en los textos legales ("daños causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos") puede obtenerse el resarcimiento con independencia de las posibles culpas de los funcionarios o incluso del servicio²⁷⁵. Según defienden la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, bastará con la producción de un daño, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar, para poder exigir su indemnización. Pues bien, trasladando eso mismo al tema objeto de estudio, pueden apreciarse las importantes diferencias que resultaban de aplicar el régimen del art. 1.903 C.c. o el de la Leyes administrativas, así interpretadas. Hasta la Reforma por la ley 1/1991, de 7 de enero, acudir al primero, significaba que debía exigirse el resarcimiento del daño al profesor (art. 1.903.VI C.c.) o al titular del centro, en su calidad de empresario (conforme al art. 1.903.IV C.c.); todo ello, con base en un criterio de imputación, formalmente, subjetivo. En cambio, aplicar el art. 40 L.R.J.A.E. o el art. 121 L.E.F. suponía la posibilidad de obtener -repito, según la interpretación mayoritaria de esos preceptos- el resarcimiento sin necesidad de que hubiese actuación negligente alguna (personal o institucional).

Con el objeto de evitar reiteraciones innecesarias, no se analiza, en este momento, el significado del fundamento objetivo de la responsabilidad de la Administración, ni se valora críticamente su juego en el ámbito del servicio público de la educación; la cuestión, comoquiera que se ha mantenido inalterada con la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, será planteada al analizar el Derecho vigente.

Así pues, conforme a las normas administrativas que resultaban de aplicación en el ámbito temporal acotado, la culpabilidad del profesor-funcionario público -a los efectos de solicitar el resarcimiento a la Administración- no tenía relevancia alguna. Y ello porque la culpa del

²⁷⁴ Vid., por todos, LEGUINA VILLA, «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales...», cit., pp. 23 y ss.; y en «El fundamento de la responsabilidad de la Administración», en R.E.D.A., 1979, p. 533 a 535.

²⁷⁵ Frente a la complicada teoría del Derecho francés que, como veremos, distingue entre los eventos dañosos producidos por una *faute de service* y los irrogados por una *faute personnelle* (vid. *supra* nota 83).

funcionario únicamente tenía valor para determinar su propia responsabilidad. De ese modo, en los casos en que el docente hubiera contribuido a la causación del daño, el perjudicado podía reclamar directamente contra la propia Administración por un «funcionamiento anormal del servicio» (*ex art. 40 L.R.J.A.E.*); contra el profesor culpable del daño (*ex art. 43 L.R.J.A.E.*, que exigía, no debe olvidarse, gravedad de la culpa); o, contra ambos, que respondían solidariamente²⁷⁶.

Ahora bien, ¿cuándo resultaban de aplicación la normas administrativas en lugar de las del C.c.? Lo más lógico habría sido resolver según la titularidad -pública o privada- del centro docente. Sin embargo, lamentablemente, nuestros Tribunales hicieron coincidir la cuestión de la legislación aplicable con la del orden judicial reputado competente. Es decir: en los casos en los que han resuelto los Tribunales civiles se han aplicado por inercia las normas del C.c.; en cambio, cuando el asunto se ha llevado por la vía contencioso-administrativa, la legislación que se ha tenido en cuenta ha sido la administrativa²⁷⁷. Esa práctica obliga a plantear cómo se han resuelto los complicados problemas de competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad de la Administración Pública.

2. Jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil de la Administración Pública por los daños causados por el funcionamiento del servicio público de la educación e incidencia de la misma en el Derecho sustantivo aplicado por los Tribunales

²⁷⁶ En la primera hipótesis, además, según el art. 42 L.R.J.A.E., la Administración podía repetir lo pagado contra el profesor-funcionario que hubiera actuado con dolo o culpa grave. En el mismo sentido: CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., pp. 924 y 925.

Debe, además, tenerse en cuenta, que, según una interpretación doctrinal acreditada, cuando se demandaba al funcionario público no era ya necesario acudir a la Ley de 5 de abril de 1904, porque la misma quedó derogada, aunque no expresamente, con la entrada en vigor del art. 42 L.R.J.A.E. Así lo entiende: MARTIN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, ...», cit., p. 83.

²⁷⁷ Como se analizará al estudiar la jurisdicción competente, los Tribunales civiles, en los casos en los que han resuelto demandas resarcitorias contra la Administración Pública, han aplicado las normas del C.c. y no, como habría sido lo correcto, las de la L.R.J.A.E. En este sentido, *vid.*, por todos: MUÑOZ MACHADO, S., *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, ed. Civitas, Madrid, 1992, pp. 116.

Las cuestiones sobre la jurisdicción competente para conocer las demandas de resarcimiento entabladas contra la Administración Pública fueron resueltas de diversa forma al amparo de los textos citados en el epígrafe anterior. Al final de la evolución legislativa descrita la competencia de la jurisdicción ordinaria o de la contencioso-administrativa debía determinarse, según la doctrina, con base en los siguientes criterios: las pretensiones sobre responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado (y de las Comunidades autónomas, cuando aparecen) eran competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, siempre que tuvieran por objeto el resarcimiento de los daños causados por el *funcionamiento normal o anormal* de los servicios públicos (así se deducía del art. 40 L.R.J.A.E.); en cambio, cuando los daños se hubieran causado por actuaciones del Estado en *relaciones de derecho privado* la jurisdicción competente era la ordinaria (art. 41 L.R.J.A.E.)²⁷⁸. Por contra, para las

²⁷⁸ Respecto de la jurisdicción competente en materia de responsabilidad extracontractual de la Administración Central del Estado (y de las Comunidades Autónomas, en su día), antes de la entrada en vigor de la L.E.F., la competencia correspondía a los Tribunales ordinarios (así suele traerse a colación el art. 4 de la Ley de Santamaría de Paredes de 13 de septiembre de 1888, que declaraba competentes a los Tribunales civiles siempre que el derecho vulnerado fuera de «naturaleza civil» y el art. 24 de la Ley de Administración y Contabilidad de 1 de julio de 1911, que atribuyó a los Tribunales civiles el conocimiento de las reclamaciones contra el Estado a título por daños y perjuicios, sin distinguir entre actuaciones públicas o privadas del Estado). Así pues, durante esa época, imperó la unidad jurisdiccional. Las cosas cambiaron, radicalmente, con la promulgación de la L.E.F., cuyo art. 128 atribuyó la competencia a los Tribunales contencioso-administrativos, en los casos en los que la Administración resultara obligada a indemnizar daños y perjuicios *con arreglo a dicha Ley*; de ese modo, siempre que se solicitara el resarcimiento a la Administración por un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, la competencia era de los Tribunales contencioso-administrativos; los otros casos, en cambio, debían ser planteados ante la jurisdicción civil. Pronto, sin embargo, la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante L.J.C.A.) de 27 de diciembre de 1956 (derogada, como veremos en el Capítulo II, al analizar el Derecho vigente, por la Disposición derogatoria 2ª, a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (B.O.E., de 14 de julio de 1998) intentó erradicar ese sistema de dualidad jurisdiccional, e instaurar de nuevo el de la unidad de jurisdicciones, esta vez a favor de la contencioso-administrativa (así, el art. 3. b) declaró la competencia para esa jurisdicción de todas las cuestiones que «se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública». Ese laudable -según la doctrina- intento de unificación se vio, casi de inmediato, frustrado por la entrada en vigor de la L.R.J.A.E. que consagró el sistema de la dualidad, al remitirse, en su art. 41, a la jurisdicción civil cuando «el Estado actúe en relaciones de derecho privado», dejando, *ex art.* 40 L.R.J.A.E. subsistente la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos para los casos de responsabilidad por «el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos». (Acerca de este tema, *vid.*: CLAVERO ARÉVALO, M. F., «La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad

Administraciones Locales, hasta 1985, debía entenderse subsistente el principio de unidad jurisdiccional, instaurado en su día por el art. 3, b) de la hoy derogada Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, de modo tal que la competencia para conocer todo tipo de pretensiones que versaran sobre la responsabilidad de dichas Administraciones correspondía *siempre* a la jurisdicción contencioso-administrativa²⁷⁹. En 1985, sin embargo, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, instauró, también para este tipo de Administración, el principio de «dualidad de jurisdicciones»²⁸⁰.

patrimonial de la Administración», en *R.A.P.*, nº 66, 1971, pp. 89-91; GONZALEZ PÉREZ, J., «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y unidad de jurisdicción», en *R.C.D.I.*, 1973, pp. 566-567; y en: «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y unidad de jurisdicción», en *R.E.D.A.*, enero-marzo, 1975, pp. 83 a 89; PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos...*, cit., pp. 21 y ss.; MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente...*, cit., pp. 95 a 98; MARTIN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión...», cit., pp. 14 a 23).

²⁷⁹ En lo que respecta a las Administraciones Locales, el art. 407 de la L.R.L. consagró, también, el régimen de dualidad de jurisdicciones, distinguiendo, en ese sentido, según la naturaleza del derecho violado: si se trataba de derechos administrativos, la competencia era para los tribunales de lo contencioso-administrativo; en cambio, si eran derechos civiles, la jurisdicción competente era la ordinaria. Se ha entendido, sin embargo, que dicho precepto quedó derogado, con la entrada en vigor de la L.E.F., que, impuso también en el ámbito de la Administración Local, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para las pretensiones sobre responsabilidad extracontractual relativas a daños producidos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Ahora bien, ese sistema fue sustituido por el de unidad jurisdiccional introducido, como vimos, por el art. 3. b) de la L.J.C.A. de 1956; la diferencia con respecto de la Administración estatal es que dicho sistema fue el que continuó vigente para las Administraciones locales hasta la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (porque indudablemente, en este ámbito, no resultaba de aplicación la L.R.J.A.E.) (*vid.*, en ese sentido: MARTIN RETORTILLO, L., «Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción», en *R.A.P.*, nº 42, 1963, pp. 209 y 210; CLAVERO ARÉVALO, «La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional...», cit., p. 97; GONZALEZ PÉREZ, «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública...», cit., p. 569; y en GONZALEZ PÉREZ, «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública...», (*R.E.D.A.*), pp. 86 y 87; PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos...*, cit., pp. 43 a 46). Además, es imprescindible, para un análisis de la legislación aplicable a las Corporaciones Locales y de la jurisdicción competente para conocer las demandas resarcitorias entabladas frente a las mismas, el estudio de MARTIN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de la Administración...*, cit., pp. 126 a 152, acerca de las posiciones doctrinales y jurisprudenciales, surgidas al respecto.

²⁸⁰ La homologación del régimen entre la Administración estatal y la local fue aplaudida por la doctrina mayoritaria. Así, *vid.*, por todos, PANTALEON PRIETO, A. F., «Comentario a la STS de 1 de julio de 1986», en *C.C.J.C.*, 1986, nº 12, pp. 3893: «pese a ser claramente preferible un sistema de "unidad jurisdiccional", la disparidad de regímenes al respecto para unas y otras Administraciones públicas carecía de buen sentido».

De esa forma, en lo que concierne a la responsabilidad de la Administración Central del Estado, de las Comunidades Autónomas, en su día, y de las Entidades Locales, a partir de 1985, la doctrina coincidió en que la jurisdicción contencioso-administrativa era la competente para resolver las pretensiones de resarcimiento de los daños causados por la *actividad de la Administración*; (esto es, cuando actuase como ente de gestión pública); los Tribunales ordinarios, en cambio, *sólo* debían conocer del asunto cuando los daños se hubieran causado a consecuencia del ejercicio de actividades industriales o mercantiles por parte de la Administración²⁸¹ (por regla

²⁸¹ En relación con el tema objeto de estudio, es interesante destacar una sentencia, anterior a la entrada en vigor de la L.R.J.A.E., que, en cierto modo, ya apunta la distinción señalada en el texto. Se trata de la STS (Sala 1ª) de 11 de abril de 1935, R. Ar., 786, (analizada en la nota 168). El TS, una vez casada la sentencia de la instancia, condenó a una Diputación a resarcir los daños causados por uno de sus alumnos-aprendices, que prestaba sus servicios, para aquella entidad, en una granja. En esta ocasión, se afirmó: «(...) *la Diputación Provincial de Guipúzcoa, al explotar industrialmente la granja de Fraisoro operaba como persona jurídica fuera del ámbito de las condiciones y competencias propias de un órgano del Estado y por consiguiente los derechos y obligaciones surgidos de aquella actividad caen bajo la regulación civil ordinaria, sin que pueda ampararse excepción alguna bajo las normas de derecho público que rigen las relaciones jurídicas de dichos organismos cuando ejerciten funciones estatales*».

Con posterioridad, y relacionadas indirectamente con el tema objeto de estudio, pueden verse las siguientes sentencias (que serán objeto de análisis más detenido en los siguientes Capítulos): la STS (Sala 1ª) de 8 de febrero de 1994, R. Ar. 834, en la que el TS entendió que no cabía casar la sentencia de la instancia, por inaplicación de la legislación administrativa, porque: «*la actuación de la Administración en el supuesto debatido no se debió a sus facultades soberanas o de «imperium», sino al intervenir en una relación puramente privatista, cual fue atender a la enseñanza y curación de un particular en un establecimiento regido por personal no dotado de carácter público, ni interviniente en servicio público alguno. No es, por tanto, de aplicación el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico referida, sino el artículo 41 de la misma; intervención del Estado en relaciones de Derecho privado; pudiendo, por consiguiente, exigirse la responsabilidad de aquélla ante los Tribunales ordinarios y pudiendo haber sido demandadas personas particulares, que fueron, como se acreditó, las que observaron una conducta culposa causante del accidente al hijo de la actual recurrida*». En el caso resuelto por la sentencia, un joven de diecinueve años, que padecía síndrome de Down, falleció en una piscina perteneciente a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Asturias, aunque los encargados de la supervisión de la misma eran los profesores de un Colegio privado de educación especializada, al que pertenecía el joven fallecido; por consiguiente, según la decisión: «*los actos cuestionados no guardan relación con la estructura administrativa que les sirve de apoyo, sino que se refieren a un ámbito de actuación ajeno al administrativo y a la prestación de servicios públicos (...); al no tratarse como ya se expresa de pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo (pues se trata en esta hipótesis de una relación jurídica de Derecho privado - contrato de docencia-), ni con las disposiciones reglamentarias (...), ni la responsabilidad deriva de servicios públicos, sino prestados a persona particular no de forma general y*

general, a través de entidades con forma mercantil) o de la gestión del patrimonio privado de la misma²⁸². Por consiguiente, en lo concerniente a los daños causados y sufridos por los alumnos de centros docentes públicos, la jurisdicción competente debía ser la contencioso-administrativa (dado que, como ya dije, debe entenderse que dichos daños son consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público de la educación). No obstante, como es sabido, dichas reglas -claras en la teoría- provocaron grandes problemas en la práctica²⁸³.

Así, los Tribunales civiles, en muchas ocasiones, se consideraron competentes para conocer pretensiones resarcitorias contra la Administración Pública²⁸⁴, que, según los criterios anteriormente expuestos²⁸⁵, deberían haber sido enjuiciadas por la vía contencioso-

constante, sino individualizada y a la que se ocasionaron cuantiosos gastos que ha satisfecho en ámbito privado».

²⁸² Así lo afirman, en la doctrina civilista, entre otros: PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos...*, cit., p. 28; ÁNGEL YAGÜEZ y ZORRILLA RUIZ, «Responsabilidad civil de la Administración...», cit., p. 1246. Entre los administrativistas, *vid.*: CLAVERO ARÉVALO, «La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional...», cit., p. 97; GONZALEZ PÉREZ, «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública...», cit., p. 569.

²⁸³ No me planteo el problema de la jurisdicción competente en materia de responsabilidad de la Administración Institucional, o de los daños causados por los concesionarios y contratistas de la Administración, o por las Sociedades de ente público, que actuando en el tráfico en régimen de Derecho privado, gestionan auténticos servicios públicos en sentido material (por ejemplo: RENFE), porque carecen de interés en el tema objeto de estudio. Me remito al tratamiento de dichas cuestiones en PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos...*, cit., p. 53 a 97.

²⁸⁴ El problema, como señala PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos...*, cit., p. 236, es que la jurisprudencia de la Sala Primera del TS no es tampoco uniforme. Si al menos se hubiera declarado siempre competente no sería contradictoria: «Su lema sería: "Tratar por todos los medios de que, por principio, no se niegue jamás la competencia de la jurisdicción civil". Y su objetivo: "Proteger al dañado de los perjuicios derivados de una mala dirección letrada, evitando un inequitativo peregrinaje de jurisdicción"». Sin embargo, la Sala Primera del TS ha partido de criterios distintos a la hora de declarar su competencia para conocer las pretensiones de responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado (y lo que es peor: incluso llegó a afirmar, antes de la Ley de Bases, su propia competencia en materia de responsabilidad de las Administraciones Locales, con infracción clara del art. 3, b) de la L.J.C.A. de 1956).

²⁸⁵ Tres fueron, según PANTALEON, los principales mecanismos que sirvieron a la jurisdicción civil para considerarse competente en los casos de demandas de responsabilidad extracontractual contra la Administración: en primer lugar, la adopción de una interpretación absolutamente restrictiva del concepto de «servicio público», que provocó la aplicación del art. 41 L.R.J.A.E. (y, por consiguiente, su remisión a la jurisdicción civil) y no la del art. 40 L.R.J.A.E.; en segundo lugar, la demanda conjunta a la Administración y a particulares (que, como veremos después, fue el expediente que mayor fuerza tuvo para que, en el tema objeto de

administrativa²⁸⁶. Y es que los perfiles delimitadores de la competencia de ambas jurisdicciones (repito, claros en la teoría) se convirtieron en objeto de interpretación distinta en manos de dos Salas (la civil y la contencioso-administrativa) del Tribunal Supremo²⁸⁷. Todo ello, con la consiguiente inseguridad e incomodidad que provocaba en los particulares no saber dónde dirigir sus pretensiones resarcitorias o si su opción iba a ser la correcta (si no lo era debían intentarlo ante la otra jurisdicción)²⁸⁸. En definitiva, el sistema de dualidad de jurisdicciones, en nuestro ordenamiento, y haciendo uso de la célebre frase de PARADA, provocó el conocido fenómeno del «peregrinaje de una a otra jurisdicción» y el deseo de los Tribunales de evitarlo a través de la estimación de su propia competencia²⁸⁹. Por ello, no es de extrañar, en absoluto, que la doctrina criticara hasta la saciedad el artificioso sistema, y propugnara una reforma que instaurara el de la unidad jurisdiccional²⁹⁰.

estudio, los Tribunales civiles se consideraran competentes para conocer este tipo de pretensiones); y, por último, cuestiones de pura equidad, que propiciaron que los Tribunales civiles se pronunciaran sobre dichas demandas resarcitorias para evitar que los ciudadanos tuvieran que peregrinar a otra jurisdicción (PANTALEON PRIETO, A. F., *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*, ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 1995, pp. 18 a 28).

²⁸⁶ CLAVERO ARÉVALO, «La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional...», cit., p. 99, describía la situación en los siguientes términos: «la primera impresión que produce el estudio de los aspectos jurisdiccionales de la Administración en la doctrina de los Tribunales ordinarios es la cantidad de asuntos que han sido conocidos por ellos, que también hubieran sido fallados en cuanto al fondo por las Salas de lo Contencioso-Administrativo si ante ellos hubieran sido planteados». *Vid.*, también, ANGEL YAGÜEZ, *Lecciones...*, cit., pp. 73-74, que afirmaba que el criterio de delimitación de la jurisdicción competente en la práctica no estaba funcionando con la claridad que era de desear.

²⁸⁷ *Vid.* CLAVERO ARÉVALO, «La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional...», cit., p. 99.

²⁸⁸ *Vid.* el estado jurisprudencial, en la exposición y comentario de las sentencias recaídas sobre este tema, en PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos...*, cit., pp. 112 a 234.

²⁸⁹ PARADA, R., *Los orígenes del contencioso-administrativo en Derecho español*, Sevilla, 1963; citado por GONZALEZ PÉREZ, «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública...», cit., p. 563.

²⁹⁰ Según la doctrina administrativista mayoritaria, la unidad jurisdiccional debía significar el reconocimiento de la competencia exclusiva de los Tribunales contencioso-administrativos para conocer todas las cuestiones de responsabilidad extracontractual planteadas contra las Administraciones Públicas (en ese sentido, entre otros: GARCIA TREVIJANO FOS, J. A., «Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España», en *R.A.P.*, nº 34, 1961, pp. 293 y ss.; MARTIN RETORTILLO, L. «Responsabilidad patrimonial de la Administración...», cit., p. 208 y ss.; CLAVERO ARÉVALO, «La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional...», cit., p. 122; GONZALEZ PÉREZ, J., «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública...», cit., pp. 564-565).

Los problemas eran todavía mayores cuando la demanda resarcitoria iba dirigida contra la Administración y contra algún particular²⁹¹. Las dudas se suscitaban cuando la jurisdicción contencioso-administrativa era la competente, según los criterios expuestos *supra*, para conocer la pretensión de responsabilidad civil contra la Administración Pública (así cuando el daño era producido por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos). ¿Qué ocurría, en esos casos, si el perjudicado se dirigía por la vía civil contra algún particular y contra la propia Administración? ¿Podían los Tribunales civiles declararse competentes ante esos supuestos de acumulación subjetiva de acciones?

La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias entendieron que sí. Se afirmaba, en ese sentido, que la jurisdicción civil debía ser la competente en

En cambio, frente a esa posición, PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos...*, cit., p. 240 a 243, propuso la reinstauración de la competencia exclusiva de los Tribunales civiles; entre los argumentos en defensa de esa posición, destacan dos, que, en mi opinión, le dan la razón: en primer lugar, el hecho de que no hay motivo alguno para afirmar que la vía contencioso-administrativa sea más favorable para el perjudicado (los Tribunales de ese orden son igual de lentos que los civiles, y además, estos últimos pueden -y deberían- aplicar las normas administrativas de responsabilidad objetiva, en lugar de las del C.c.); en segundo lugar, que la competencia de la jurisdicción civil habría acabado con los problemas derivados de la acumulación subjetiva de acciones cuando la demanda va dirigida contra la Administración y contra cualquier particular (porque -hasta la promulgación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa- la jurisdicción contencioso-administrativa no podía conocer demandas entabladas contra particulares). Así, coincido con PANTALEON cuando afirma: «Así las cosas, la pregunta clave parece ser la siguiente: ¿Qué es preferible: que los Tribunales de lo contencioso-administrativo conozcan de pretensiones indemnizatorias contra particulares que pueden ser completamente ajenos a cualquier actividad administrativa, o que los Tribunales civiles conozcan de pretensiones indemnizatorias contra la Administración, aunque sean por daños derivados de situaciones regidas por normas jurídico-administrativas: Yo creo que es preferible lo segundo...».

También, a favor de la competencia de la jurisdicción civil puede verse: BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario a la STS de 2 de febrero de 1987», en C.C.J.C., nº 13, 1987, p. 4370, quien, refiriéndose al problema de los supuestos en los que se demanda conjuntamente a la Administración y a particulares, señaló: «Es evidente que el tema podría quedar solucionado definitivamente con una reforma legislativa, que atribuyese la competencia plena de toda la materia de responsabilidad por daños a una de las dos jurisdicciones en liza (lógicamente debería a la jurisdicción civil)». Recientemente, puede verse, en el mismo sentido: CATALAN SENDER, J., «Jurisdicción civil y responsabilidad patrimonial de la Administración tras la Ley 30/1992. Nuevos planteamientos doctrinales y jurisprudenciales», en A.C., nº 48, diciembre-1997, enero-1998, p. 1205.

²⁹¹ Problemas que no existían, cuando la jurisdicción civil era también competente en materia de la responsabilidad de la Administración -conforme a lo dispuesto, por ejemplo, en el art. 41 L.R.J.A.E.-. En esos casos, no había ninguna duda acerca de la competencia de los Tribunales civiles.

casos como éstos porque, entre otras cosas, con dicha práctica se evitaba la división de la continencia de la causa y la posible aparición de fallos contradictorios²⁹². Además, a mayor abundamiento, se acudió a la socorrida idea de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil y se admitió, por regla general, que los Tribunales civiles pudieran condenar también a la Administración²⁹³ (evitando, de ese modo, que la víctima tuviera que

²⁹² Claro defensor de dicha posición, en la doctrina civilista, fue BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. El autor, en sus comentarios a distintas SSTs de C.C.J.C. («Comentario a la STS de 5 de julio de 1983», n° 3, 1983, pp. 814 y ss.; «Comentario a la STS de 22 de noviembre de 1985», n° 10, 1986, pp. 3187 a 3199; «Comentario a la STS de 2 de febrero de 1987», cit., pp. 4351 a 4372), brindó sólidos argumentos a favor de la competencia de la jurisdicción civil en los casos de demanda conjunta contra la Administración y contra algún particular. En su opinión, la jurisdicción contencioso-administrativa (tal y como se deducía de las normas administrativas) era la competente para conocer las demandas sobre la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, *únicamente* cuando ésta fuera la única responsable, pero no en los casos en los que «existiendo otros hipotéticos responsables sometidos a la jurisdicción civil, la víctima desea demandar a todos conjuntamente». Esos últimos supuestos, en sus palabras, «no estarían previstos por los mencionados preceptos, que contendrían una laguna (encubierta) al respecto. Y esa laguna se integraría sometiendo esos supuestos a la jurisdicción civil, de acuerdo con el art. 9.2. L.O.P.J. (...)». De ese modo, a su juicio, de lo dispuesto en las normas administrativas sólo podía derivarse la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos, para los casos en que la Administración fuera la *única demandada*; si por el contrario, la demanda se entablaba también contra otros sujetos privados, las normas administrativas nada decían al respecto, y debía acudir a la jurisdicción civil (art. 9.2 L.O.P.J.). Así, además, se evitaban los indeseables efectos de tener que obligar al perjudicado a demandar a la Administración ante los tribunales contencioso-administrativos y al particular en la vía civil: «semejante tratamiento separado de una y otra responsabilidad de los sujetos que hipotéticamente concurrieron en el daño sería contrario a la responsabilidad solidaria de los sujetos causantes del daño, dividiría la continencia de la causa y podría producir sentencias contradictorias». Con todo ello, en su opinión, se conseguía una mayor operatividad práctica y una mejor protección de las víctimas, evitando, de ese modo, una vulneración del art. 24.1 C.E. (BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentario a la STS de 2 de febrero de 1987», cit., p. 4361).

También, a favor de la competencia de los Tribunales civiles en los casos de demanda conjunta contra la Administración y particulares, puede verse: PARRA LUCAN, M. A., «Comentario a la STS de 16 de julio de 1991», en C.C.J.C., n° 27, pp. 882, quien invoca, como principal argumento, la necesidad de no dividir la continencia de la causa y de evitar sentencias contradictorias, así como el citado art. 9.2 L.O.P.J.; GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., p. 404.

²⁹³ PANTALEON, por el contrario, defendió, *de lege lata*, la posición opuesta, entendiendo que la práctica jurisprudencial, citada en el texto, era una práctica *contra legem*. El autor protagonizó un polémico debate con BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (*vid.* la nota anterior). En su opinión, con los textos legales vigentes a la sazón, lo procedente era que, en esos casos, los Tribunales civiles rechazaran la acumulación de acciones y que entraran sólo a conocer la pretensión contra el particular (o particulares). Si el perjudicado deseaba obtener una sentencia condenatoria de la Administración no tenía, por tanto, otro remedio -a su juicio- que acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Así se deducía, según PANTALEÓN, de tres argumentos (ciertamente convincentes): 1º) el art. 154.2º L.E.C. establece claramente la improcedencia de la acumulación de acciones cuando la jurisdicción competente para conocer de

dirigirse, después, a la jurisdicción contencioso-administrativa para obtener una sentencia condenatoria de la Administración; esto es, eludiendo el indeseable efecto del *peregrinaje de jurisdicciones*)²⁹⁴.

El problema más grave, en mi opinión, no era tanto que, en los casos de demanda conjunta contra la Administración y contra los particulares, la jurisdicción civil conociera asuntos en los que un *funcionamiento anormal o normal de los servicios públicos* había sido la causa del daño sino, sobre todo, que lo hiciera con base en las normas civiles²⁹⁵. Como ha destacado

una de ellas no lo es de la otra; 2º) no siempre el legislador se muestra partidario de evitar, a toda costa, la división de la contienda de la causa y de fallos contradictorios; 3º) el hecho de que, defender la competencia de la jurisdicción civil en los supuestos de demanda conjunta contra la Administración y particulares, podía provocar «un abuso o desvío procesal por el uso del mero artificio de demandar conjuntamente a particulares con la Administración» (PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos...*, cit., p. 106). (Junto a esos argumentos, hay otros que aparecen en su «Comentario a la STS de 1 de julio de 1986», cit., 3902, al que me remito; y también en su monografía *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., pp. 23 a 28). En la misma línea, *vid.* MARTIN REBOLLO, L., «La responsabilidad patrimonial de la Administración Local», en *Tratado de Derecho municipal*, II, dirigido por MUÑOZ MACHADO, S., ed. Civitas Madrid, 1988, p. 607, y en «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión...», cit., p. 65 y pp. 82 y ss. También puede verse, aunque no se adhiere claramente a una u otra posición, MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente...*, cit., p. 104; para este autor, la solución defendida por la doctrina mayoritaria, «(...) trata de encastrarse en los fundamentos del instituto de la responsabilidad y ofrecer, al tiempo, una salida pragmática al confuso reparto de atribuciones entre las dos jurisdicciones. El discurso, sin embargo, me parece que termina por asignar a la jurisdicción civil algunos asuntos en que la Administración se presenta en veste propia de su función pública, en los ámbitos específicos de su giro o tráfico».

²⁹⁴ *Vid.*, acerca de estos argumentos, la STS de 5 de julio de 1983, comentada, por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., en C.C.J.C., nº 3, 1983, pp. 814 y ss. En la sentencia se encuentran los motivos apuntados en el texto, y, otros más, como razones de peso a favor de la competencia de la jurisdicción civil en los supuestos de codemanda frente a la Administración y particulares. El autor entiende que el fallo constituyó, en ese caso, una «sentencia de equidad». También comentan la decisión ÁNGEL YAGÜEZ, y ZORRILLA RUIZ, «Responsabilidad civil de la Administración...», cit., p. 1252, y llegan, igualmente, a la conclusión de que el TS pretendió proteger al perjudicado y «no aplazar por más tiempo la fijación por un órgano jurisdiccional de la indemnización».

²⁹⁵ En el mismo sentido, MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente...*, cit., p. 116, afirma: «El resultado es paradójico. Y la sustitución de la legislación administrativa por la legislación civil difícil de justificar, en mi criterio: una cosa es que se dé por buena y acepte la conclusión establecida de que de las acciones de responsabilidad dirigidas conjuntamente contra la Administración y un particular conozca la jurisdicción civil, y otra bien distinta que no se aplique el Derecho material que rige la actividad administrativa».

Por ello, como afirma PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., p. 33: «Mientras no se destierre el tan extendido como pernicioso prejuicio de que los tribunales del orden social sólo deben aplicar normas «laborales», los del

MUÑOZ MACHADO, los Tribunales civiles han aplicado preferentemente los arts. 1.902 y 1.903 C.c. para condenar a la Administración, y no el art. 40 L.R.J.A.E., ni el art. 121 L.E.F. (ni siquiera el propio art. 106.2º C.E.)²⁹⁶. Y, como apunta este autor, la diferencia no es baladí porque en un caso la responsabilidad es *formalmente* subjetiva y en otro es objetiva²⁹⁷. Desde luego, la técnica jurisprudencial es sorprendente: aun cuando los Tribunales civiles no tuvieran ningún inconveniente en objetivar la responsabilidad declarada en los arts. 1.902 y 1.903 C.c. (sobre todo, si se trataba de condenar a la Administración), no llega a entenderse muy bien por qué existiendo una legislación propia y específica (y, además, muy alabada por la doctrina), no se acudía a la misma para fundamentar las decisiones condenatorias. No había ninguna razón para forzar los preceptos civiles, cuando la legislación administrativa, tras un largo camino, regulaba específicamente y de forma generosa la responsabilidad de las Administraciones Públicas²⁹⁸.

En lo que concierne a la responsabilidad civil de los centros docentes públicos, las sentencias dictadas tanto por las Audiencias como por el TS, son clara muestra de dicha práctica jurisprudencial: la jurisdicción civil se consideró competente en muchas ocasiones²⁹⁹ en que se demandó a una

orden civil, «normas civiles», y los tribunales contencioso-administrativos, normas «administrativas», no se podrá discutir racionalmente sobre los problemas de jurisdicción competente». En el mismo sentido crítico: CATALAN SENDER, «Jurisdicción civil y responsabilidad patrimonial de la Administración...», cit., p. 1210.

²⁹⁶ Un examen del estado jurisprudencial, en general, puede verse en MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente...*, cit., pp. 105 a 118.

²⁹⁷ En su opinión, quizá, la única explicación a dicha práctica sea que los Tribunales civiles hayan pretendido, de ese modo, protegerse de la imputación de posibles excesos de jurisdicción (en sus palabras: «tal vez piense la Sala 1ª que sería más atendible (dicha imputación) si aplicara las normas de Derecho público»). O que, incluso, pretendan someter al mismo trato a la Administración y a los particulares, para poder, de ese modo, ponderar las actuaciones de ambos a los efectos de la cuantificación del monto indemnizatorio: «los tribunales pueden también modular los deberes indemnizatorios de cada interviniente, usando la facultad de moderación que le reconoce el artículo 1.103 para la responsabilidad que procede de negligencia, facultad que, desde luego, tiene más difícil aplicación para cuando se combinan la responsabilidad por culpa y la objetiva, o cuando concurren dos responsables objetivos en exclusiva» (MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente...*, cit., p. 105 y 155, respectivamente).

²⁹⁸ En el mismo sentido, respecto del tema que nos ocupa, *vid.* MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad civil de centros...*, cit., p. 37 y p. 150.

²⁹⁹ Así, como afirma CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 924, «en la práctica, la vía contencioso-administrativa no resulta tan frecuentada como a primera vista pudiera parecerlo, máxime teniendo en cuenta que la mayoría de los centros

Administración Pública junto a un particular (profesor-funcionario, compañía de seguros, etc.) y, además, en esos casos se aplicaron las normas civiles, y no las administrativas, para condenar a la Administración. Ello supuso, por consiguiente, que, en muchas sentencias, se acudiera *formalmente*, a una supuesta *culpa in vigilando* de las Entidades Públicas para fundamentar su responsabilidad y no a los criterios de imputación objetivos, mencionados *supra*, recogidos en las normas administrativas.

Ejemplificativa resulta, en ese sentido, la STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 1990³⁰⁰. En el caso de autos, como vimos, un niño de seis años sufrió una lesión en el ojo izquierdo mientras jugaba en el patio de un centro docente público con una "lima"³⁰¹. La demanda de resarcimiento, como ya se apuntó, se dirigió contra el Centro, contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, a la que éste pertenecía, y contra una Compañía de Seguros. En este momento, interesa destacar alguno de los motivos del recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía (como se recordará, tanto ésta, como el centro docente y la Compañía de seguros fueron condenados solidariamente por la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, que revocó, de ese modo, la absolutoria del Juez de Primera Instancia)³⁰².

La Junta de Andalucía alegó, en casación, incompetencia de jurisdicción por entender que la competente era la contencioso-administrativa y no la civil (de acuerdo con lo establecido en el art. 40 L.R.J.A.E. y en el art. 3. b) de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante L.J.C.A.) de 27 de diciembre de 1956, (hoy derogada). El TS, en cambio, rechazó ese motivo del recurso con base en una argumentación que se inscribe en la línea jurisprudencial mayoritaria

docentes en que se educan menores de edad son de titularidad pública». Y en el mismo sentido: MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad civil de centros...*, cit., p. 36.

³⁰⁰ R. Ar. 8538.

³⁰¹ *Vid.*, el subepígrafe «3. La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes frente a la víctima del daño causado por el alumno: aplicación de las normas de la responsabilidad civil del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes», del epígrafe VII de este Capítulo.

³⁰² *Vid.*, respecto del tratamiento de las cuestiones de la jurisdicción competente en esta decisión: MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad civil de centros...*, cit., pp. 143 a 145.

analizada *supra*³⁰³. Reconoce, en ese sentido, el Alto Tribunal que, aun cuando la cuestión de la jurisdicción competente es controvertida, la mayor parte de las sentencias de la Sala Primera atribuyen competencia al orden civil no sólo en aquellos supuestos en los que la Administración actúa en relaciones de Derecho privado (es decir, los recogidos en el art. 41 L.R.J.A.E.), sino también «*cuando es demandada conjuntamente con personas jurídicas privadas existiendo un vínculo de solidaridad entre ellas*». Como razones se alegan: por un lado, la *vis atractiva* de la jurisdicción civil, su carácter residual y el propio principio de unidad jurisdiccional (art. 117 pto. 5º C.E.); por otro, el hecho de que, tratándose de responsabilidades solidarias, debe evitarse la separación de la continencia de la causa porque, de lo contrario, se correría el riesgo de fallos contradictorios. El TS acaba afirmando en esta sentencia que la regla jurisprudencial consolidada es la siguiente: «el orden jurisdiccional civil es competente para conocer de la responsabilidad extracontractual aun cuando se combinen (responsabilidades) solidariamente con la de una Administración Pública». Regla que, aplicada al caso de autos (en el que, junto a una Administración autonómica, se había demandado a una compañía aseguradora), determinó la desestimación del motivo propuesto, declarándose, una vez más, la competencia de la jurisdicción civil³⁰⁴.

³⁰³ De hecho, el TS al analizar este motivo, comienza reconociendo que la cuestión de la jurisdicción competente para conocer ese tipo de demandas es muy controvertida y que se ha resuelto de forma distinta en la jurisprudencia. Para apoyar esa afirmación cita alguna de las sentencias, mencionadas *supra* (así, se traen a colación, entre otras, las siguientes: STS (Sala 1ª) de 1 de julio de 1986, STS (Sala 1ª) de 2 de febrero de 1987, etc.).

³⁰⁴ Esa misma argumentación es recogida en la SAP de Valencia de 25 de octubre de 1990, A.C., 1991-1, 44. En esa ocasión los perjudicados habían demandado a la Generalidad Valenciana y a los padres de un alumno, autor material del daño. Los segundos fueron declarados exentos de responsabilidad (en ambas instancias); la Generalidad valenciana, condenada por el Juzgado de Primera Instancia, recurrió ante la Audiencia, alegando la incompetencia de la jurisdicción civil. Sin embargo, la excepción fue desestimada por los motivos apuntados en el texto: «*han de repelerse los argumentos revocatorios que al respecto se aducen en esta alzada, pues los artículos 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 3.b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa presuponen que la acción de responsabilidad extracontractual se dirija única y exclusivamente contra la Administración y sus órganos por la responsabilidad en que pudieran haber incurrido, pero no en aquellos casos, tal ocurre en el presente, en que junto a dichas responsabilidades puedan concurrir otras que se imputan a personas físicas o jurídicas ajenas a la Administración, pues en estos supuestos al generarse vínculos de solidaridad, la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria dada su «vis atractiva», fuerza atrayente esta que reiteradamente ha sido reconocida por el Tribunal Supremo (...) en evitación del llamado doctrinalmente peregrinaje de jurisdicción (...). Pero es que, además, ante la dificultad que ofrece el tema de la responsabilidad patrimonial de la*

Además, se planteó también la cuestión de la legislación aplicable: La Junta de Andalucía alegó, en otro de los motivos del recurso interpuesto, la infracción del art. 40 L.R.J.A.E. y del art. 1.903 C.c. Entendía la recurrente que, en los casos como el debatido, en que el Estado no actúa por mediación de un agente especial, sino a través de sus funcionarios (profesores) y el daño se produce por un *funcionamiento anormal o normal de los servicios públicos*, la norma aplicable era el art. 40 L.R.J.A.E. y no el art. 1.903.V C.c. La respuesta del TS no deja de ser sorprendente: respecto del art. 1.903.V C.c. viene a señalar que la Audiencia no lo infringió, porque ni siquiera lo aplicó y ello porque *«el precepto, 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...»* (y, a continuación, cita todas las leyes administrativas que han proclamado la responsabilidad objetiva de la Administración). No obstante, y esto es lo sorprendente, el TS no acudió a dicha legislación -cuya importancia él mismo pone de relieve- sino que, en el caso, la sentencia que comento aplicó, de nuevo, para condenar a la Administración Pública, la legislación civil. En particular, el único precepto que, en ese momento, podía ser aplicable al titular de un centro docente por los actos dañosos imputables a sus profesores: el art. 1.903.IV C.c.³⁰⁵. Para ello, claro está, se tuvo que valorar el comportamiento de los docentes, empleados del titular, y, así, una vez

Administración, por cuanto es indudable que tal responsabilidad en unos casos es exigible ante la jurisdicción civil y en otros ante la contencioso administrativa, nuestro más Alto Tribunal ha afirmado mayoritariamente que debe mantenerse la competencia civil cuando lo que ha de decidirse en el pleito son «los perjuicios económicos causados por la imprevisión (...), la indemnización devengada por culpa o negligencia (...), que es lo que en el presente caso se ventila ya que la causación de las lesiones se imputa entre otras a la falta de vigilancia del profesorado».

³⁰⁵ La solución, a lo que entiendo, se mantendría invariada tras la Reforma por Ley 1/1991, porque en el caso se resolvió un supuesto de un "daño sufrido por un alumno, sin la intervención de otro" (en el mismo sentido: MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 145). Con todo, la cuestión de las vías para resarcir este tipo de daños será analizada en el Capítulo III, al que me remito.

hecho esto³⁰⁶, se pudo afirmar que «hubo, por tanto, una conducta culposa en los profesores del colegio, culpa in vigilando suficiente para imponer, al amparo del art. 1.903.IV C.c. 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 (...)». Obsérvese que todo ese giro, y la propia alusión a la culpa *in vigilando* o *in eligendo* del titular del centro -que, en mi opinión, no deja de ser una alusión formal- podría haberse evitado si se hubieran aplicado el art. 40 L.R.J.A.E. y el art. 106.2º C.E.³⁰⁷.

De igual forma, la STS (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1994³⁰⁸, cuya base fáctica y cuestiones respecto del fondo del fallo serán objeto de análisis en el Capítulo III de la Parte Segunda de la Tesis, condenó a una Administración Pública Autónoma (Gobierno vasco) por la muerte de un alumno de un centro que dependía de la misma³⁰⁹. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia habían desestimado la demanda (interpuesta por los padres del niño contra el Gobierno vasco, contra la Compañía de seguros con la que el centro tenía concertada una póliza de responsabilidad civil, contra el propietario de un inmueble industrial, contra su compañía de seguros, y contra el portero encargado de la vigilancia de dicho inmueble), con lo que los padres recurrieron en casación alegando un único motivo basado en la infracción de los arts. 40 L.R.J.A.E., 121 L.E.F. y 106.2º C.E., en relación con el art. 1.902 C.c.

El caso es digno de ser puesto de relieve por varias razones: en primer lugar, porque, aun cuando los recurrentes alegaron la infracción de la legislación administrativa, el TS -recobradas las funciones jurisdiccionales

³⁰⁶ Las circunstancias que permitieron concluir que el comportamiento de los docentes había sido negligente han sido ya analizadas en el subepígrafe «3. La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes frente a la víctima del daño causado por el alumno: aplicación de las normas de la responsabilidad civil del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes», del epígrafe VII de este Capítulo.

³⁰⁷ Otra cosa, como veremos al estudiar el fundamento de la responsabilidad civil de la Administración, es que se entienda que el criterio de imputación objetivo, establecido en esas normas, debiera ser sometido a revisión en este ámbito.

³⁰⁸ R. Ar. 9421.

³⁰⁹ Vid. el subapartado «C) La imputación objetiva del daño causado directamente por el alumno a la conducta negligente del titular del centro docente privado (y, en su caso, de los profesores)», del epígrafe III.

de la instancia, una vez casada la sentencia- no condenó al Gobierno vasco con base en dichas normas, sino aplicando, una vez más, los preceptos del C.c.³¹⁰. Y, en segundo lugar, porque la sentencia puede poner de relieve lo artificiosa que resulta la construcción jurisprudencial y doctrinal mayoritaria que afirma la competencia de la jurisdicción civil en los casos de demanda conjunta de la Administración y de particulares: la posibilidad de acudir a la vía civil, en el caso de autos, se debió al hecho de haberse demandado a algunos particulares (propietario del inmueble industrial, compañía de seguros, portero) junto al Gobierno Vasco; sin embargo, el Juzgado de Primera Instancia, la Audiencia y el TS, en todo momento, los absolvieron de toda responsabilidad³¹¹.

En esa línea, en mi opinión criticable, de aplicar los preceptos civiles *por el mero hecho de haberse entablado la pretensión resarcitoria contra la Administración y contra particulares*, destaca la STS (Sala 1ª) de 10 de octubre de 1995³¹². Los perjudicados demandaron a la directora de un colegio, a la Consellería de Educación del Gobierno de Galicia y a una compañía de seguros. El Juzgado de Primera Instancia estimó la pretensión indemnizatoria; sin embargo, apelada la sentencia, la Audiencia la revocó, absolviendo a todos los demandados. Respecto de la responsabilidad de la Xunta de Galicia, según la Sala de la Audiencia *«había quedado acreditado que el centro escolar ha guardado, en la ordenación del recreo, las normales precauciones, razón por la cual no se aprecia responsabilidad en la Directora demandada, ni tampoco, por consiguiente, de la Xunta de Galicia, lo que impone la desestimación de la demanda con revocación de la sentencia*

³¹⁰ Como señalé *supra*, nota 235, puede entenderse que, en el caso, el TS aplicó el art. 1.903.IV C.c.

³¹¹ Además, en el caso se apreció la culpa concurrente de la víctima con lo que el TS minoró el *quantum* indemnizatorio, si bien «precisando que la conducta del menor (...) se presenta con mucha menos intensidad, pues la causa fundamental del evento ha sido la culpa del centro». Ello invita a pensar, como ha sugerido algún autor, que quizá la explicación de que los Tribunales civiles apliquen la legislación civil reside en que la facultad de moderación, reconocida en el art. 1.103 C.c., les resulta más cómoda de aplicar en los casos de responsabilidad procedente (aun formalmente) de actuaciones negligentes (MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente...*, cit., p. 155).

³¹² R. Ar. 7186.

Además, también puede verse la STS (Sala 1ª) de 3 de diciembre de 1991, R. Ar. 8910. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia, condenaron a todos los demandados, incluida la Consejería Territorial de Educación del Gobierno Vasco; en casación sólo recurrieron el padre del alumno, causante directo del hecho dañoso, y su Compañía aseguradora.

apelada, porque únicamente existió un hecho desgraciado y desafortunado». Como puede observarse, en la sentencia de la Audiencia la aplicación de las normas del C.c. se llevó a sus últimas consecuencias: tal y como la jurisprudencia suele interpretar el art. 1.903.IV C.c., la ausencia de actuación negligente de los dependientes lleva consigo la exoneración de sus principales (y, en el caso, la inexistencia de culpabilidad de la directora del centro imposibilitaba, por tanto, cualquier condena de la entidad pública de la que dependía). Si, en cambio, se hubiesen aplicado las normas administrativas, la ausencia de culpabilidad de la directora habría sido absolutamente irrelevante, porque la Administración responde con independencia de que el daño sea o no imputable a uno de sus funcionarios y siempre que sea consecuencia de un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Por ello, fue muy lógica la reacción de los perjudicados en casación. Alegaron, entre otros motivos, la infracción «por no aplicación» de los arts. 106.2º C.E y 40 L.R.J.A.E. (e, incluso, lo cual es criticable, del antiguo art. 1.903.V C.c.). Sin embargo, el TS no se pronunció expresamente sobre la cuestión y señaló que la Audiencia no infringió los preceptos citados porque, como «posibilidad», se admitió la responsabilidad de la Administración; según el TS, la demanda fue desestimada en la instancia, no por una inaplicación de dichas normas, sino porque la Audiencia entendió que *«no concurrió el elemento de la culpabilidad básico para la exigencia de la responsabilidad extracontractual»*. Apreciación no compartida por el Alto Tribunal, que estimó culpable la conducta de la directora del colegio (por haber consentido, como veremos, en que un armazón de una antigua canasta de baloncesto permaneciera en el patio de juegos) y, por ello, casó la sentencia de la Audiencia y dictó otra nueva condenatoria de todos los codemandados (directora, compañía aseguradora y Xunta de Galicia) con base, como no, en las normas civiles³¹³.

³¹³ En la jurisprudencia menor, son numerosas las sentencias que entendieron que la jurisdicción competente, cuando se demandaba a la Administración junto a otros particulares, era la civil y que aplicaron, además, los arts. 1.902 y 1.903 C.c. para fundamentar los fallos condenatorios. De hecho, en muchas decisiones, ni siquiera se plantearon cuestiones de incompetencia de jurisdicción o de infracción de las normas administrativas. En este sentido, pueden verse las siguientes sentencias (todas ellas serán objeto de análisis en otros lugares; por

Frente a esa línea jurisprudencial mayoritaria resulta muy llamativa la SAT de Burgos de 5 de octubre de 1984³¹⁴, en la que se apreció la excepción de incompetencia de jurisdicción esgrimida por el Abogado del Estado, y, lo que es más importante se entendió que la competencia correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa, aun cuando, en el caso resuelto por la sentencia, se había demandado a la Administración y a una profesora perteneciente al centro docente público, donde se produjeron los hechos que dieron lugar al litigio. Para fundamentar el fallo, la Audiencia no dudó en apartarse de la línea jurisprudencial mayoritaria, a su entender, ya obsoleta y superada³¹⁵. De ese modo, la sentencia concluyó que del art. 40 L.R.J.A.E. y

el momento únicamente interesa poner de relieve las cuestiones relativas a la jurisdicción competente y a la normativa aplicable):

La SAT de Oviedo de 12 de septiembre de 1988, R.G.D., 1989, 2, pp. 2332 y 2333, que condenó, con base en el art. 1.902 C.c., a un Ayuntamiento por defectos en la conservación del edificio escolar (en el caso, el muro que rodeaba el colegio se había derrumbado, ocasionando lesiones a una de las escolares). La sentencia entendió que la responsabilidad correspondía al Ayuntamiento (que era quien tenía la obligación de conservar, reparar y vigilar el edificio público), y no al Estado. Un caso similar fue resuelto por la SAP de Valencia, de 22 de febrero de 1997, R.G.D., 1997, mayo, nº 632, pp. 6483 a 6486 (a pesar de la fecha de la decisión, los hechos acaecieron en octubre de 1992, esto es, antes de la entrada en vigor de la L.R.J.A.P. y P.A.C.). La decisión condenó también al Ayuntamiento de Valencia porque el deficiente estado de la valla que rodeaba el recinto escolar propició el daño sufrido por una de las escolares (la niña se lesionó con algunas astillas que se encontraban en la valla deteriorada). En el caso, el Ayuntamiento y la Generalidad Valenciana (que también fue condenada) alegaron incompetencia de la jurisdicción civil, aunque ni la Audiencia ni el Juzgado de Primera Instancia la apreciaron porque junto a las Entidades Públicas se había demandado también a otras personas privadas (compañía de seguros, director del centro y arquitecto municipal).

La SAP de Barcelona de 15 de Julio de 1995, R.G.D., 1995, pp. 14937 a 13938, que condenó a la Generalidad, por el daño inferido a un alumno mientras participaba en una actividad extraescolar (partido de fútbol, fuera de horario escolar) organizada por profesores de su centro de enseñanza.

La SAP de Valencia de 20 de noviembre de 1995, Ar. Civ., 1995, 2056, que se pronunció acerca de unos hechos dañosos acaecidos en 1991, y a los que resultó, por consiguiente, de aplicación, el párrafo V del art. 1903 C.c., en su redacción posterior a la Reforma por L. 1/1991, de 7 de enero. La decisión condenó a la Generalidad Valenciana por el daño sufrido por un alumno, en el transcurso del recreo, y lo hizo, una vez más, con base en las normas civiles (art. 1.903.V C.c.). En el caso, se había demandado también a los padres del menor, causante directo del hecho dañoso, que fueron ya absueltos en la Primera instancia.

³¹⁴ R.G.D., 1985, 3, pp. 2876 a 2878.

³¹⁵ En ese sentido, la SAT señaló: «la más reciente doctrina jurisprudencial, separándose en supuestos como el de autos del antiguo principio de la llamada «vis atractiva» de la jurisdicción ordinaria, funda la atribución o conocimiento de la pretendida responsabilidad patrimonial del Estado a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa en los preceptos legales citados con carácter esencial por el señor Abogado del Estado» (esto es:

del art. 3. b) de la, hoy derogada, L.J.C.A. de 1956, se deducía que la jurisdicción contencioso-administrativa era la competente para *«el conocimiento de las reclamaciones interpuestas por los particulares instando el resarcimiento por el Estado de los daños sufridos a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en la hipótesis de actuar la Administración en relaciones de derecho privado, supuesto restringido a la gestión del patrimonio privado y al ejercicio de actividades industriales o mercantiles por la Administración»*.

La regla de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, a lo que entendió la Audiencia, era perfectamente trasladable al supuesto de autos *«al tratarse de daños ocasionados por una actividad de indudable servicio público, como lo es la de la enseñanza general básica, impartida por una maestra o profesora estatal, en el recinto de la propia escuela pública y dentro del horario correspondiente a la clase o recreo; es decir, en Centro escolar integrado y perteneciente al Ministerio de Educación y Ciencia y en funcionamiento, normal o anormal, de la actividad o campo a él atinente de su propia competencia, para satisfacer una necesidad correspondiente a un servicio público (la enseñanza y educación de los alumnos en una escuela pública estatal)»*. Así pues, comoquiera que el daño se había producido con ocasión de un servicio público, la única jurisdicción competente *ex art. 40 L.R.J.A.E. y art. 3.b) de la antigua L.J.C.A. (1956)* era la contencioso administrativa *«independientemente de que se haya demandado, junto con la Administración, a particulares presuntamente también responsables mancomunada o solidariamente, circunstancia que no puede provocar, por su accidentalidad y eventualidad, la exclusión de la justicia administrativa-judicial»*. Es más, según la SAT, entender lo contrario podría llevar consigo abusos por cuanto los particulares podrían provocar un desvío procesal «por

art. 40 L.R.J.A.E. y art. 3. b) de la L.J.C.A. de 1956); y en ese sentido la AT cita, entre otras: la STS de 10 de noviembre de 1983 y la STS de 19 de febrero de 1982.

el mero artificio³¹⁶ de demandar conjuntamente a particulares y a la Administración»³¹⁷.

Con todo, se trata de una sentencia aislada (y, además no es del TS), que no se vio respaldada, que me conste, por otros fallos. La tónica general fue, por consiguiente, la de condenar -en los casos de demanda conjunta- a la Administración Pública en la jurisdicción civil, y, además, con arreglo a las normas civiles³¹⁸.

No puede dejar de apreciarse, en esta sede, lo fundados que resultaban los temores de PANTALEON al considerar que defender la competencia de la jurisdicción civil podía provocar «un abuso o desvío procesal por el uso del mero artificio de demandar conjuntamente a particulares con la Administración»³¹⁹. Si bien se mira, en muchas de las decisiones que acabo de analizar, concernientes a los daños causados en centros docentes públicos, los perjudicados dirigieron sus pretensiones indemnizatorias contra la Administración Pública, titular del centro, y además contra particulares que después, *paradójicamente*, resultaron absueltos, ya incluso en Primera instancia. Ese dato, quizá, pudiera ser indicativo, en algún caso, de lo artificioso que resultaba invertir las reglas generales de competencia de jurisdicción por el mero hecho, accidental, de que se demandase a algún particular (que, en la mayor parte de las ocasiones, no llegaba a ser condenado)³²⁰.

³¹⁶ Como puede verse la sentencia acoge muchos de los argumentos esgrimidos por PANTALEON PRIETO (*vid. supra*) para defender -a la sazón de la L.R.J.A.E. y de la L.J.C.A., ambas derogadas en la actualidad- la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo respecto de las pretensiones indemnizatorias dirigidas contra la Administración Pública, en casos como el resuelto.

³¹⁷ Máxime en casos como el enjuiciado, puntualiza la decisión, «pues los maestros codemandados con el Estado cumplían o desempeñaban en la ocasión de autos su peculiar función o servicio público de enseñanza en cuanto tales funcionarios públicos de enseñanza general básica».

³¹⁸ En el mismo sentido, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 141 y 143

³¹⁹ PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos...*, cit., p. 106.

³²⁰ CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 925, en cambio, no parece mostrarse muy en desacuerdo con dicha práctica, en el tema que nos ocupa: «el recurso de demandar siempre a un particular junto con la Administración Pública competente, aun a sabiendas de que nada tiene que ver el primero en la causación de los daños, puede servir para evitar en lo sucesivo la incertidumbre que acerca de la jurisdicción competente se ha originado

Por otra parte, como ha podido comprobarse, aun cuando todas las sentencias anteriores condenaron a la Administración Pública, la aplicación del art. 1.903 C.c. (o del art. 1.902 C.c.) supuso, en todas ellas, la necesidad de valorar el comportamiento de los profesores. Y ello porque los Tribunales civiles a la hora de interpretar y aplicar esos preceptos no prescinden de cuál ha sido la actuación de los docentes. Esto es (como ya puse de relieve al estudiar la responsabilidad del titular del centro por la vía del párrafo IV del art. 1.903 C.c.) aunque en realidad no se analiza la *culpa in vigilando o in eligendo* del titular del centro, sí que se tiene en cuenta el hecho de que el daño pueda imputarse al comportamiento culposo de uno de sus dependientes-docentes³²¹.

Por el contrario, si se hubieran aplicado las normas administrativas no habría sido necesario entrar en valoraciones de la culpabilidad para declarar la responsabilidad de la Administración. Tal y como la doctrina mayoritaria interpreta las normas administrativas, la mera producción del daño, en el ámbito de la enseñanza, y siempre que fuera posible su imputación al funcionamiento normal o anormal del servicio (es decir, siempre que no se hubiera interrumpido el nexo de causalidad, por fuerza mayor, o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, ajeno al servicio) habría sido suficiente para declarar la responsabilidad de la Administración. Como ya se dijo, las posibles culpas de los funcionarios o, incluso, del servicio son indiferentes para exigir el resarcimiento del daño a la Administración; basta con que se verifique que el particular no tenía el deber jurídico de

en la práctica forense, evitándose así lo que se ha dado en llamar *peregrinaje de jurisdicción*, de la civil a la contencioso-administrativa y viceversa».

³²¹ Es perfectamente trasladable, en este sentido, la reflexión de PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., p. 20, respecto de las demandas resarcitorias dirigidas contra el INSALUD. Como señala el autor, no hay ninguna duda de que el personal sanitario (y en nuestro caso, el profesorado) está sometido a las mismas reglas de las *leges artium* con independencia de que pertenezca al sector público o privado, «(...) pero igualmente evidente parece que la aplicación de las referidas normas sobre reparto de competencias entre la juisdicción contencioso-administrativa y la civil requería *elevarse desde las concretas conductas causantes de los daños a las genéricas actividades de la Administración en que aquéllas funcionalmente se insertan*. Ni que decir tiene que carece de base legal alguna la tesis de que el hecho de que el funcionario o empleado de la Administración haya actuado negligentemente, optando el perjudicado por construir jurídicamente su pretensión indemnizatoria contra la Administración sobre dicha negligencia, haya de servir en todo caso para fundamentar la competencia de los Tribunales civiles».

soportarlo³²². Las diferencias que, desde el punto de vista de las víctimas del daño, lleva consigo la aplicación de unas u otras normas hablan por sí solas³²³.

³²² *Vid.*, por todos, LEGUINA VILLA, «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales...», cit., pp. 23 y ss.; y en «El fundamento de la responsabilidad de la Administración», en *R.E.D.A.*, 1979, pp. 533 a 535.

³²³ Aunque, insisto, no puede olvidarse que dichas diferencias se atenúan si se tiene en cuenta la clara objetivación del art. 1.903 en manos de la jurisprudencia (sobre todo, de la menor). En ese sentido es bien significativa la SAP de Murcia de 14 de noviembre de 1996, *Ar. civ.*, 1996, 2386. La decisión condenó al Ministerio de Educación y Ciencia por las lesiones sufridas por una alumna que resultó quemada durante un concurso de un paellas celebrado en su Centro de Enseñanza; el Juez de Primera Instancia absolvió al Director del centro, pero la interposición de la demanda contra él, de nuevo, hizo posible la utilización de la jurisdicción civil. Lo llamativo es que la Audiencia, para afirmar la responsabilidad del Ministerio, en esta ocasión, entendió que se trataba, *de facto*, de un supuesto de responsabilidad objetiva «tanto por la normativa del art. 1.903 como por la genérica que regula la responsabilidad de la Administración Pública».

PARTE SEGUNDA
DERECHO VIGENTE

CAPÍTULO I

CAMBIOS EN LA REALIDAD EDUCATIVA Y NUEVAS PERSPECTIVAS EN EL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS HECHOS DAÑOSOS DE LOS ALUMNOS

I. INTRODUCCIÓN

Como se vio en el Capítulo anterior, la idea de responsabilizar al maestro con base en una culpa presunta por los actos dañosos de sus alumnos, si bien aplaudida en los primeros tiempos, se reveló injusta a medida que fueron cambiando las condiciones y presupuestos de la enseñanza y, sobre todo, la relación entre el profesor y el alumno.

Hasta tal punto que muy pronto el legislador francés eliminó la presunción respecto de los docentes públicos (cuya responsabilidad fue sustituida por la del Estado, por ley de 20 de julio de 1899). Eliminación que, como se estudiará en este Capítulo, se hizo extensiva a los docentes privados por la Ley de 5 de abril de 1937; de modo que en la actualidad de acuerdo con las reglas comunes, la víctima debe probar la culpa del profesor y la relación de causalidad entre su actuación y el daño.

En el Derecho español los cambios legislativos, quizá por tardíos, han sido más significativos. Hay que distinguir entre centros de enseñanza privada y de enseñanza pública.

En relación con el profesorado de los primeros, la Ley 1/1991, de 7 de enero, ha eliminado la presunción de culpabilidad que afectaba a los docentes en el art. 1.903 C.c. y, en sustitución de la de éstos, ha introducido la responsabilidad civil del titular del centro docente.

Con todo, este último cambio, de alguna manera, ya se había consumado en la práctica del foro, antes de la reforma legislativa. Como vimos en el Capítulo anterior, con el fin de asegurar la satisfacción de sus intereses, las víctimas de los daños producidos por los alumnos dirigían sus pretensiones de resarcimiento contra los titulares de centros docentes. A falta de una norma como la del actual art. 1.903.V C.c., basaban sus pretensiones en las normas destinadas a regular la responsabilidad civil de los empresarios por los actos dañosos de sus dependientes.

Respecto de los centros de enseñanza públicos, la legislación que debe aplicarse no es el Código civil, sino las normas sobre responsabilidad civil de la Administración Pública, que también han sido objeto de cambios recientes. La cuestión se examina detenidamente en el Capítulo siguiente¹.

Ante este panorama de cambios, el estudio del Derecho italiano es casi una tentación: el *Codice civile* de 1942, en lo referente a la responsabilidad civil de los maestros, sigue disponiendo hoy prácticamente lo mismo que disponía su predecesor, el *Codice civile* de 1865.

Podría pensarse que el legislador ha permanecido insensible a los cambios experimentados en el sector de la enseñanza y que, en Italia, la presión del colectivo de docentes no ha servido para menguar un ápice su responsabilidad. Sin embargo, esto no es del todo cierto. Ha habido ciertas reformas que, como se verá, han servido para alterar de manera sectorial lo preceptuado en el *Codice civile*. Algún autor ha señalado que se trata de una típica "reforma a la italiana": en lugar de modificarse los actuales arts. 2.047 y 2.048 *Codice civile*, el legislador ha creado dos normas administrativas que vacían en gran parte el contenido de esos preceptos². Son cambios realizados a través de una técnica "enmascarada", mediante normas que, por su naturaleza, han pasado inadvertidas para muchos estudiosos no especializados³.

¹ *Vid.* el epígrafe III del Capítulo siguiente.

² Se trata, como se verá, del Decreto de 10 de enero de 1957, n° 3 (Texto único sobre el estatuto de los funcionarios públicos del Estado) y de la Ley de 11 de julio de 1980, n° 312, referente a «la nueva base retributiva-funcionarial del personal civil y militar del Estado».

³ Así lo señala D'ARONCO, A., «Configurabilità giuridica dell'«ente precettore», en *Riv. giur. scuola*, 1990, pp. 385 y 387, quien se lamenta de que muchos manuales generales de Derecho privado sólo estudian el art. 2.048 *Codice civile* al analizar esta materia, como si

En los tres ordenamientos (francés, español e italiano) ha sido, pues, necesario adaptar y modificar la regla según la cual el maestro respondía del daño causado por sus alumnos con base en una culpa que se presumía (en los C.c.) o de la que incluso se prescindía (en el C.p. español).

En este Capítulo me propongo analizar cuáles han sido los motivos de la reforma por L. 1/1991, de 7 de enero, así como sus líneas básicas; ello permitirá estudiar con comodidad, en los siguientes, las vías para exigir el resarcimiento de los daños causados por los alumnos. Expondré además en este Capítulo, las modificaciones principales que, en esta materia, se han introducido en el Derecho francés y en el italiano; de ese modo, también en los posteriores, podré remitirme, cuando sea de utilidad, a las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales de estos dos ordenamientos.

II. LA REFORMA POR L. 1/1991, DE 7 DE ENERO, DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS ACTOS DAÑOSOS DE LOS ALUMNOS

1. Motivos de la reforma: cambios en la realidad educativa

Las normas destinadas, específicamente, a regular la responsabilidad civil del maestro por los actos dañosos de sus alumnos se adaptaban a la realidad social educativa coetánea a la Codificación. El maestro respondía en los mismos términos que los padres porque tenía prácticamente igual autoridad que éstos para controlar a los menores. La «delegación de la autoridad paterna» le permitía ejercer, además, un amplio poder disciplinario sobre los alumnos. Por ello, a la sazón, se entendía que el maestro estaba en una situación óptima para evitar que los alumnos causaran daños y se presumía que, si éstos lo hacían, era porque aquél no había cumplido correctamente su deber de vigilancia.

Pero cuando la enseñanza dejó de ser privilegio de unos pocos para pasar a convertirse en una obligación para todos los niños y adolescentes⁴,

dicho precepto no conociera excepción alguna; y, en el mismo sentido, *vid.* LETTA, L., «La responsabilità degli insegnanti statali dopo le innovazioni del 1980», en *Resp. civ. prev.*, 1989, p. 981.

⁴ *Vid.* DIAZ DE LA GUARDIA BUENO, «Los orígenes de la enseñanza secundaria y su evolución en el S. XIX español», en *Simposium sobre Educación e Ilustración. Dos siglos de*

cambió la forma de llevar a cabo la actividad educativa. Impensable ya realizarla para un número reducido de alumnos, e incluso en el propio domicilio del discente, pasó a impartirse a grupos, masificados en muchos casos⁵. Y si en las circunstancias anteriores, el maestro o el director de artes y oficios podía controlar prácticamente todos los actos del alumno o aprendiz que estaba bajo su custodia, hoy ese control es imposible e incluso en ocasiones contraproducente. Ningún alumno de quince años toleraría sentirse bajo la custodia de su maestro.

Con ello no quiero decir que los profesores no tengan que vigilar hoy a sus alumnos. Han de hacerlo, lógicamente, pero no en los mismos términos de hace años; y, desde luego, no de forma rigurosa en los casos de los menores próximos a alcanzar la mayoría de edad. Consecuentemente, aun cuando siguen teniendo, como no podría ser de otra manera, la obligación de controlar a sus discentes, en muchas ocasiones carecerán de los medios oportunos para cumplirla.

Además de esos cambios operados en el ejercicio de la enseñanza, hay otra causa -que ya he ido apuntando- que ha contribuido a dificultar la vigilancia sobre los alumnos: la transformación cultural producida respecto de la figura del menor. Su promoción personal, proclamada como decisión política fundamental⁶, potencia la guarda como función tuitiva y debilita el control⁷. Es más: social y jurídicamente se considera contraproducente

reformas en la enseñanza, Madrid, 1988, citado por CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 907.

⁵ *Vid.*, un resumen de los motivos políticos, sociales y culturales de la reforma por Ley 1/1991, de 7 de enero, en ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil...», cit., 91.

⁶ El art. 10.1 C.E. exige dar al menor un margen de libertad, adecuado a su edad, para conseguir el libre desarrollo de su personalidad, y, en consecuencia, la posibilidad de exigirle responsabilidad por sus propios actos (tal y como se deduce del binomio libertad-responsabilidad). La idea será desarrollada con mayor detenimiento en el Capítulo VI, al estudiar la responsabilidad civil del menor en el apartado «B) *El carácter, directo o subsidiario, de la responsabilidad del menor civilmente imputable*» del epígrafe III.

⁷ Por todo ello, me parece criticable la objetivación de la responsabilidad civil por los actos dañosos de los menores; en particular, la que se ha operado, en manos de los Tribunales, para los progenitores por los actos dañosos de sus hijos: si el padre ya no es -utilizando las palabras de DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L., *Familia y Derecho*, ed. Civitas, Madrid, 1984, pp. 180-181- «un Júpiter tonante, un Dios providente» que lo controla todo, en mi opinión, no debe aumentarse su responsabilidad. Es decir, la consecuencia de esa pérdida de poder no debería ser la de hacerle responder de una forma más rigurosa (hasta el punto de

limitar demasiado el poder de actuación de los menores, conforme éstos van adquiriendo madurez⁸. Y, en ese sentido, podría decirse que los maestros, al igual que los padres, han perdido autoridad frente a aquéllos, que tienen cada vez una mayor autonomía legal y personal⁹.

Todo ello explica y justifica sobradamente el movimiento que se inició en los años ochenta para conseguir la reforma de la responsabilidad civil de los maestros¹⁰: si las posibilidades de controlar y de ejercer la autoridad sobre sus alumnos habían disminuido, lógico era dulcificar también su responsabilidad. Movimiento, de carácter corporativista, apoyado además por cierto sector doctrinal que en los años anteriores a la reforma destacó los inconvenientes del art. 1.903.VI C.c. y del art. 22 C.p. de 1973¹¹.

responsabilizarlo de "todos los daños" que su hijo produzca por el mero hecho de serlo), sino todo lo contrario.

En el mismo sentido, *vid.* CAVANILLAS MUGICA, S., *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1987, p. 109; DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», *cit.*, p. 700; GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», *cit.*, pp. 269 a 288; y en «*La responsabilidad civil del menor*», en *Derecho privado y Constitución*, nº 7, 1995, pp. 89 y 90.

⁸ En ese sentido, *vid.* GOMEZ CALLE, «*La responsabilidad civil del menor*», *cit.*, p. 90; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, *cit.*, p. 239, señala: «Si los *grandi minori* se encuentran legalmente habilitados para conducir determinados vehículos de motor, ser contratados laboralmente, poseer licencia de caza, etc., es porque el legislador no tiene delante el panorama del menor de los Campos Elíseos proustianos que paseaba de la mano de la institutriz, sino el del menor que tiene un notable desarrollo de su personalidad, el menor que sale de noche, el menor del ciclomotor, el menor rebelde, en suma».

⁹ Y si disminuye la autoridad de los encargados de vigilar a los menores, insisto en que debería también flexibilizarse su responsabilidad, por culpa. En ese sentido, GOMEZ CALLE, E., «Comentario a la STS de 27 de septiembre de 1990», en *C.C.J.C.*, nº 24, p. 1031, y en «*La responsabilidad civil del menor*», *cit.*, p. 90, donde afirma: «Estas consideraciones han tenido una clara incidencia en la configuración de la patria potestad y han de reflejarse en los parámetros que hay que barajar al valorar el cuidado exigible a los padres respecto de sus hijos menores de edad allá donde su responsabilidad se base en criterios culpabilísticos: a mayor libertad del hijo, es exigible un menor o más moderado control de los padres, lo que habría de conducir a su exoneración en mayor número de supuestos».

¹⁰ Según PERONA MATA, C., GARNICA DÍEZ, A., y NAVARRETE JURADO, R., *Responsabilidad jurídica de los docentes*, Federación de Enseñanza de C.C.O.O., Madrid, 1998, p. 11, las reivindicaciones de finales de los ochenta han sido las más insistentes y combativas que se han producido en el mundo de la educación.

¹¹ Además del desajuste evidente que se produjo entre esas normas y la realidad social sobre la que operaban, la posible equiparación de los maestros a los empresarios o padres fue otra de las causas que propició las movilizaciones de los primeros: «*La vis atractiva* de casos como los de responsabilidad de los padres o del empresario -distintos, claro está, entre sí- sobre la de los maestros, ejercía un poderoso maleficio que se cernía amenazante sobre los profesores que, al menos subjetivamente, se sentían presos de su función docente e impotentes para evitar la responsabilidad por actuaciones de sus discípulos» (RUBIO TORRANO, R.,

Esta posición doctrinal subrayó que la responsabilidad que gravitaba de una forma tan severa sobre los docentes, además de no tener fácil acomodo en el sistema educativo actual, podía suponer un freno para la práctica de actividades extraescolares o complementarias; porque los maestros, ante el temor de ser blanco de posibles demandas de responsabilidad civil, podían negarse a llevar a cabo dichas actividades (que, hoy en día, se consideran imprescindibles para un correcto desarrollo de la enseñanza)¹². Por esos motivos, se propugnó el establecimiento de una responsabilidad (de carácter objetivo) a cargo del titular del centro (público o privado), que podía completarse con el juego de un seguro de responsabilidad civil y con la posibilidad de accionar por vía de regreso contra el profesor culpable (conforme al art. 1.902 C.c.)¹³.

Con todo, hay que recordar que, aun cuando las normas reguladoras de la responsabilidad civil de los profesores habían perdido su razón de ser por un desajuste entre ellas y la realidad social, los Tribunales nunca fueron muy estrictos a la hora de aplicarlas. Como vimos, el TS atemperó la excesiva dureza de la responsabilidad allí contemplada y, a diferencia de lo que ocurrió con la responsabilidad de los padres, no apreció con rigidez la presunción de culpabilidad del último párrafo del art. 1.903 C.c.¹⁴. Es más, en la práctica eran muchas las demandas que se dirigían contra el titular del centro de enseñanza para exigir, conforme al art. 1.903.IV C.c., el resarcimiento de los daños causados por los alumnos; con lo que en muchas ocasiones ni siquiera llegaba a demandarse al profesor.

¿Por qué entonces se produjo esa reacción por parte de los colectivos de docentes? La razón, creo, no fue tanto la del anacronismo de los antiguos preceptos, como la práctica -a la que comenzaron a habituarse muchas víctimas de los daños- de acudir a la vía penal como forma rápida para cobrar la indemnización. Pronto se descubrió que el modo más eficaz para

«Comentario a la Ley 1/1991, de 7 de enero», en *Comentarios a las Reformas del Código civil*, coordinados por BERCOVITZ, R., ed. Tecnos, Madrid, 1993, p. 922).

¹² En este sentido, *vid.* DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 701, y ÁNGEL YAGÜEZ, R., *La responsabilidad civil*, Deusto, 1988, p. 191, que propugnaron la necesidad de una pronta reforma del art. 1.903.VI C.c. y del art. 22 C.p. de 1973.

¹³ Así lo defendió, entre otros, DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 702.

¹⁴ *Vid.*, en este sentido, DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., pp. 701 y ss.

conseguir la condena civil del titular del centro -cuando éste era público-consistía en demandar penalmente al profesor (aún cuando su culpabilidad fuera muy dudosa), para así obtener la responsabilidad penal y civil personal de este último (*ex art. 19 del C.p. de 1973*) y la civil subsidiaria de la Administración (*ex art. 22 C.p. de 1973*)¹⁵. De esa forma, el perjudicado lograba salvar todos los obstáculos que las normas administrativas oponían para conseguir el resarcimiento de los daños y perjuicios¹⁶.

¹⁵ Y ello porque, como vimos en el Capítulo anterior, las víctimas, normalmente, no hacían uso de la vía contencioso-administrativa para exigir el resarcimiento de los daños acaecidos en los centros de enseñanza públicos, sino que optaban por acudir a los Tribunales civiles o penales.

¹⁶ En ese sentido, se suele traer a colación la sentencia de 12 de marzo de 1987 del Juez de Distrito de Berga (Barcelona) que declaró la responsabilidad penal del director de un colegio, como autor de la falta prevista en el art. 586. 3º del C.p. -texto anterior a la reforma por Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio- y su responsabilidad civil personal conforme al art. 19 C.p. de 1973; como responsable civil subsidiario, (*ex art. 22 C.p.*, aunque al parecer el precepto no se cita), se condenó al Ayuntamiento de la localidad (en total la indemnización concedida era de más de 3 millones de pesetas). Lo más llamativo del caso es que difícilmente podía apreciarse culpa alguna en la actuación del director del colegio: el niño que resultó lesionado había vuelto al colegio municipal, que, por decisión del Ayuntamiento, permanecía abierto fuera del horario escolar, y recibió un golpe (se clavó un hierro que estaba anclado en la pared a modo de soporte), que le produjo la pérdida de visión de un ojo, cuando se encontraba jugando en un pasaje-callejón al que había accedido desde el patio del colegio. Como ha puesto de relieve la doctrina, la decisión resultó de lo más paradójica porque el acto dañoso tuvo lugar fuera del horario escolar y fuera del patio del colegio. Además, el patio estaba abierto por decisión del Ayuntamiento y una de las paredes del pasaje donde el niño se lesionó pertenecía al cine municipal (es más, el hierro, con el que se dañó el niño, estaba clavado a modo de soporte en la pared de una escalera perteneciente al Ayuntamiento).

La sentencia, a la que no me ha sido posible acceder, puede verse comentada en: MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 41, que la extrae de un artículo publicado en la revista profesional *Escuela hoy*, de 3 de junio de 1987, p. 4, y en GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pp. 273 y 274, que la consiguió gracias al dossier facilitado por la UCSTE, con el que se acompañó la propuesta de ley, que veremos a continuación, del mencionado sindicato.

LDÍAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 449, se refiere, también, a una sentencia (sin mencionar la fecha) de un Juzgado de Primera Instancia de Rubí, que condenó al director de un colegio a indemnizar con 108 millones de pesetas a un alumno que sufrió un accidente que le produjo una paraplejía. Igualmente, lo llamativo de este caso fue que el accidente se produjo fuera del horario escolar y del recinto del centro (el niño se lesionó al derrumbarse una casa en ruinas, que estaba en las proximidades del colegio). La responsabilidad del director, según el juez, derivaba del incumplimiento de una orden que le obligaba a abrir las puertas del colegio antes del inicio del horario escolar.

En esa línea de sentencias condenatorias, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cita una sentencia del Juzgado de San Sebastián de los Reyes (Madrid) (publicada en *Escuela hoy*, 3-10 de junio de 1987, p. 38), como ejemplo de decisión condenatoria de los profesores -al amparo del art. 1.903.VI C.c.- que sembró el malestar entre los colectivos de enseñantes. En el caso resuelto, una maestra estaba procediendo a retirar los utensilios utilizados para una clase de ciencias naturales; en el momento en que se dirigía a tirar un cazo

Por otra parte, se denunció el hecho de que la propia Administración intentara eximirse de toda responsabilidad, dando una interpretación particular a la expresión «funcionamiento de los servicios públicos». Se había convertido en una práctica frecuente el que, frente a las reclamaciones de resarcimiento de este tipo de daños, la Administración procurara liberarse alegando que la actividad con ocasión de la que se produjo el acto dañoso no podía entenderse conectada con el funcionamiento del servicio de enseñanza. Se pretendía que los daños producidos en el desarrollo de alguna actividad complementaria o extraescolar corrieran por cuenta y riesgo exclusivos del profesor que voluntariamente aceptara llevarla a cabo¹⁷.

La reacción no se hizo esperar. Los profesionales afectados, a través de su organizaciones sindicales, comenzaron a recomendar el cese de ese tipo de actividades, hasta que no se modificara el régimen de la responsabilidad civil nacida de daños causados por los alumnos¹⁸.

de agua caliente al lavabo, una niña chocó de forma imprevista con ella, derramándose el agua caliente sobre profesora y alumna. Ante las lesiones sufridas por esta última, el Juzgado condenó a la profesora y a la directora del parvulario, absolviendo a la Administración (el centro era público) por entender que la demanda, contra esta última, no se había planteado en forma correcta. Maestra y directora, sin embargo, fueron declaradas responsables civiles por no haber probado que actuaron con toda la diligencia exigida por el último párrafo del art. 1.903 C.c.

Entiendo, sin embargo, que dicho precepto no podía aplicarse en un supuesto como el que acabo de describir. Y ello porque no había existido un daño causado por un alumno a otro, sino que en el acto dañoso sólo intervinieron la profesora y la alumna que resultó lesionado. Por ello, en todo caso, debería haberse demandado a la primera con base en el art. 1.902 C.c. con la importante consecuencia de que la víctima debería haber probado la culpabilidad de la profesora y, desde luego, en un caso como el descrito, dicha prueba habría resultado bien difícil (de los hechos, tal y como los narra el autor, parece inferirse que el daño se produjo por culpa exclusiva de la víctima). Lo mismo cabría decir respecto de la directora: sólo una deficiente organización de las clases prácticas de ciencias naturales -si es que a ella competía esa tarea- podría haber sido motivo de su responsabilidad.

¹⁷ Así lo señala MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 40.

¹⁸ Así lo señalan: GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 272; DIAZ ALABART, S., «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 455; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 921; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 40 a 42. Los autores recogen los distintos artículos publicados tanto en la prensa como en revistas especializadas que reflejan el tenso ambiente que se vivió durante los últimos años de la década de los ochenta (entre otros, se citan los artículos publicados en *El País* los días 16 de septiembre y 20 de octubre de 1987, de César Díaz y Pío Maceda; en el *ABC*, de Antonio Martín Castro, el día 6 de octubre de 1987; los publicados en el periódico profesional *El Magisterio español*, semanas del 16 al 22 y del 23 al 29 de septiembre de 1987; o

Llegados a este punto, la situación era ya insostenible: de un lado, las nuevas técnicas educativas propugnaban el incremento de la realización de actividades complementarias, que se apartaban del concepto tradicional de la "clase" (entendida como lección impartida en el aula); de otro, los profesores e incluso los propios directores de los centros de enseñanza eran cada vez más reacios a incluirlas en los programas de estudio por el temor a las posibles condenas de responsabilidad civil, e incluso penal, de que podían ser sujetos.

Ante esta situación, faltaba, tan sólo, esperar a que las presiones se tornaran jurídicas y a que el Poder legislativo cediese ante ellas. En dicho proceso -que condujo a la L. 1/1991- pueden distinguirse tres pasos fundamentales:

1. El primero de ellos consistió en una Proposición de Ley "reguladora del procedimiento a seguir para exigir responsabilidad civil de las Administraciones Públicas en supuestos derivados del servicio de enseñanza", presentada el día 14 de septiembre de 1987 por la Unión Confederal de Sindicatos de Trabajadores de la Enseñanza (UCSTE), a la Mesa del Congreso de los Diputados (al amparo -por vez primera- de la vía de la iniciativa popular contemplada en el art. 87.3 C.E., regulada por L. 3/1984, de 7 de marzo)¹⁹.

Se proponía la articulación de un procedimiento sencillo y rápido para que las víctimas pudieran obtener, de la Administración, el resarcimiento. Con ello se trataba de evitar que la víctima acudiera a la vía penal para conseguir una declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración (a partir de la condena penal y civil del profesor-funcionario público); o la también poco deseable opción de que el perjudicado tuviera que utilizar la siempre lenta vía administrativa²⁰. El ámbito de aplicación de la Proposición de Ley se limitaba a los casos en que

los que aparecieron en la publicación *Escuela Hoy*: «La responsabilidad civil de los funcionarios docentes» nº 89, 1987; «La responsabilidad civil en la vía penal», nº 96).

¹⁹ En las discusiones parlamentarias de la Ley 1/1991, de 7 de enero, se alude frecuentemente a dicha proposición, y se califica esa primera iniciativa popular como "hecho histórico" (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente*, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3001).

²⁰ Así lo señala MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 43.

se produjera la muerte o la lesión de alguno de los miembros de la comunidad educativa²¹.

2. El segundo paso (independiente del anterior, porque no siguió la vía iniciada por la UCSTE) consistió en la firma, en noviembre de 1988, de un Acuerdo entre el Ministerio de Educación y Ciencia y los sindicatos del sector de la enseñanza. Entre los compromisos asumidos por el Ministerio destacaban: a) Contratar una póliza de seguro de responsabilidad civil con cobertura para todo el profesorado de la Educación pública; b) promover un procedimiento fácil y rápido para entablar reclamaciones contra la Administración por la vía administrativa; c) modificar los arts. 1.903.VI C.c. y 22 C.p. de 1973²².

3. El 23 de mayo de 1990 el Gobierno cumplió anticipadamente (el Acuerdo expiraba en diciembre de 1990) ese tercer compromiso y presentó al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley sobre modificación de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado²³.

En la Exposición de motivos del Proyecto se destacaba la necesidad urgente de adaptar las normas que regulaban la responsabilidad civil de los docentes, a los cambios producidos en la comunidad educativa. Así, en su versión originaria podía leerse:

«El régimen de responsabilidad que para los profesores y maestros establecen los arts. 22 C.p. y 1.903 C.c. no se ajusta a la realidad social de nuestros días. Se trata de normas con fundamento en la llamada «culpa in vigilando», concebidas en momentos en que existía una relación directa e inmediata del profesor con el alumno e, incluso, una

²¹ Acerca de la Proposición de Ley, *vid.*: GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 272; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 921; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 42, quien analiza la estructura de esa Proposición y la buena acogida que tuvo en los sectores profesionales interesados; sobre todo, por reflejar, de una vez por todas, un problema existente y necesitado de atención urgente.

²² *Vid.* MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 44.

El 15 de febrero de 1990 hubo otro Acuerdo, en el que se declaró que el régimen de la responsabilidad de los centros públicos de enseñanza se regiría por lo establecido en los -entonces vigentes- arts. 40 y 42 de la LRJAE de 26 de julio de 1957.

²³ *Vid.*, el Proyecto de Ley 121/000023, *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Serie A, 23-1, de 23 de mayo de 1990, pp. 1 y 2.

relación de sujeción de éste a aquél, en términos que hoy no se producen en el discurrir diario de la vida docente.

Ello induce a modificar el régimen de responsabilidad a fin de establecer que quien responda de los daños ocasionados por sus alumnos sean las personas o entidades titulares de los centros, que son quienes deben adoptar las correspondientes medidas de organización, sin perjuicio de que en supuestos tasados, y a ello obedece la reforma del art. 1.904 C.c., el titular pueda reclamar al personal docente la cantidad satisfecha».

La Exposición de Motivos del Proyecto, como puede verse, apunta las líneas principales de la reforma. Por de pronto, se destaca el desajuste que se había producido entre la realidad social y los preceptos destinados a regular la responsabilidad civil de los maestros. Los redactores de la Exposición querían sin duda poner el acento en la necesidad de cambiar el centro de imputación de esa responsabilidad y conseguir, de esa forma, que ya no fueran los profesores los que respondieran frente a las víctimas de los daños producidos por los alumnos.

La disminución de las posibilidades de controlar a los discentes, y, en definitiva, la pérdida de autoridad de los maestros sobre ellos propiciaba, sin duda, un cambio en el centro de imputación. Pero, algunos de los argumentos esgrimidos en la citada Exposición son desafortunados. Obsérvese que, tal y como se presentó, parecía indicar que, en la actualidad, los profesores ya no tienen una "relación directa e inmediata" con sus alumnos, cuando lo cierto es que, a pesar de que la relación haya cambiado, sigue siendo -y así parece deseable- directa e inmediata.

No es de extrañar, por ello, que el Grupo socialista presentara una Enmienda con el objeto de eliminar esa afirmación²⁴. Para fundamentarla señaló que, comoquiera que también hoy existe una relación directa e inmediata del profesor con el alumno, esas notas no podían alegarse como justificadoras del cambio legislativo²⁵. La Enmienda fue

²⁴ Enmienda nº 17 (*Boletín Oficial de la Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Serie A, 23-3, 25 de junio de 1990, p. 10).

²⁵ En la defensa de la Enmienda el señor LEON MOLINA señaló: «Nos parece muy importante la nueva redacción que damos al texto del primer párrafo de la exposición de motivos, donde decimos que se trata de normas con fundamento en la llamada «culpa in vigilando», concebidas en momentos en que existía una relación de sujeción del alumno al profesor en términos que hoy no se producen en el discurrir diario de la vida docente. Nos ha parecido importante la supresión en el párrafo de los términos «relación directa e inmediata» por una razón estrictamente psicopedagógico-didáctica, es decir, todos sabemos que esta ley va

aprobada y, al final, en la Exposición de motivos sólo se aludió, como uno de los motivos de la reforma, a la "relación de sujeción", que imperaba en otros tiempos entre maestros y alumnos y que hoy ha de entenderse superada.

Por otra parte, no cabe ninguna duda de que con la reforma se pretendió dar satisfacción a las reivindicaciones de los sindicatos de profesores, que presionaron, durante años, para conseguir desplazar hacia los titulares de los centros de enseñanza el centro de imputación de la responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos. Incluso, algún grupo parlamentario trató de que en la Exposición de Motivos se dejase constancia de dicha influencia, aunque finalmente la propuesta no prosperó²⁶.

a recibir una especial atención porque implica a ellos [los alumnos] directamente con el profesorado y el que no deje claro que esa relación directa e inmediata es muy importante dentro de las modernas teorías educativas, tanto en períodos lectivos como no lectivos, independientemente nos parece bien que la relación de sujeción que actualmente se ejercita en la relación profesor-alumno no es precisamente la que existía hace unos años -las modernas teorías educativas han evolucionado bastante- la relación inmediata y directa es muy importante, especialmente en todo lo que se refiere a la acción tutorial. Por ello, mantendríamos la enmienda». El portavoz del Grupo Popular (inesperadamente si se atiende a las posiciones encontradas que, como se verá en el Capítulo siguiente, mantuvieron los dos grupos políticos a lo largo de la tramitación parlamentaria) estuvo de acuerdo en los puntos esenciales de la Enmienda. (Vid., en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Apéndice de Comisiones, 25 de septiembre de 1990, nº 132, pp. 3911 y 3912).

²⁶ Así se propuso en una enmienda presentada por el Partido Popular (Enmienda nº 8, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie - A*, nº 23-3, 25 de junio de 1990, p. 7). Con ella se pretendía la adición del siguiente párrafo a la Exposición de motivos: «Ello [el hecho de que las normas de la responsabilidad de los maestros no se adaptan a la realidad social de nuestros días] fue puesto reiteradamente de manifiesto en reivindicaciones de los responsables sindicales del profesorado, tuvo igualmente reflejo en sucesivas iniciativas parlamentarias e incluso dio pie al primer intento de puesta en juego de la iniciativa legislativa popular prevista en el art. 87. 3 de la Constitución».

Comoquiera que las Exposiciones de motivos ofrecen pautas para interpretar un texto articulado, con esa adición se recordaba, según el Grupo Popular, cuál fue la «génesis real del proyecto y sus circunstancias». El Grupo Socialista se opuso porque entendió que era más que evidente que la ley llegaba a la Cámara por una iniciativa compartida entre el Gobierno y el Grupo Parlamentario Socialista (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Apéndice de Comisiones, 25 de septiembre de 1990, nº 132, pp. 3909 y 3910) y porque se entendía que: «No es que la exposición de motivos diga que los sindicatos han acordado o han dicho; no, es la realidad social, no sólo son los sindicatos y los parlamentarios los que proponen, sino que es el conjunto de la sociedad la que necesita esa reforma. Por tanto, en la exposición de motivos no tiene cabida incluir quiénes son. Aquí se parte de lo que se dice en la exposición de motivos, que es una realidad social» (*Boletín oficial de las Cortes generales. Senado*, 52-65, 27 de noviembre de 1990, pp. 37 y 38).

Con todo, hay un dato que, en mi opinión, resulta paradójico: el movimiento de reforma se originó sobre todo en el ámbito de la enseñanza pública. Se pretendía que la Administración indemnizase a las víctimas de este tipo de daños a través de un *procedimiento sencillo* que las disuadiera de utilizar la vía penal contra el docente. Sin embargo, la reforma modificó únicamente los arts. 1.903 C.c. y 22 C.p., pero no introdujo cambio alguno para reclamar frente a la Administración en la vía contencioso-administrativa²⁷; aunque la L. 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común, como se estudiará en su momento, aporta alguna innovación en este sentido²⁸.

2. Líneas básicas de la reforma por L. 1/1991, de 7 de enero

Hasta aquí todo parece claro: presiones sindicales ante la inquietud del colectivo de educadores, reacción del gobierno y Proposición de ley en línea con las reivindicaciones. Sin embargo, ahí se acaba la claridad. El contenido de las normas proyectadas suscitó en su momento muchas dudas que, desgraciadamente, no fueron resueltas en las discusiones parlamentarias y que han pasado al texto actual de los preceptos. Por mucho que el portavoz del Grupo socialista insistiera en que «es un proyecto de ley muy corto, muy sencillo, muy simple, que lo único que pretende, como aquí se ha dicho, es dar respuesta a una reivindicación de los sindicatos de la enseñanza por lo que se refiere a la responsabilidad civil del profesorado por hechos ajenos»²⁹, lo cierto es que son muchas las cuestiones que plantean las normas que fueron objeto de la reforma de 1991.

²⁷ Es más, como ya apunté, en el Acuerdo de 15 de febrero de 1990 se estableció que el régimen de responsabilidad de los centros de enseñanza públicos se regiría por lo establecido en la entonces vigente LRJAE de 26 de julio de 1957. Por ello, en las discusiones legislativas el Grupo Izquierda Unida propuso que se añadiera un párrafo en el que se recogiera dicha remisión (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A, 23-1, de 25 de junio de 1990, p. 7*). Sin embargo, ese Grupo parlamentario retiró la Enmienda en el trámite del Dictamen para el informe de la Ponencia (*vid.*, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Apéndice de Comisiones, 25 de septiembre de 1990, n° 132, pp. 3903*).

²⁸ Como veremos en el Capítulo siguiente (nota 350), el art. 143 de la L.R.J.A.P., establece un procedimiento abreviado (junto al general establecido en su art. 142), que permite obtener la indemnización en un plazo de 30 días.

²⁹ *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3003.*

En líneas generales podría decirse que la L. 1/1991, de 7 de enero, introdujo, respecto del C.c., tres variaciones que se concretaron en una supresión, una modificación y una adición.

La supresión recayó sobre el antiguo párrafo V del art. 1.903 C.c., destinado a declarar la responsabilidad civil del Estado. Ya se analizó en el Capítulo anterior la poca aplicación práctica que tuvo el precepto. Llama, no obstante, la atención el hecho de que su supresión pasara prácticamente inadvertida en el seno de las discusiones prelegislativas (hasta el punto de que ni siquiera se menciona en la Exposición de motivos de la ley). Únicamente el Grupo Parlamentario Vasco intentó romper el silencio, aunque su iniciativa no tuvo buena acogida³⁰.

Las otras dos variaciones atañen a la responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos y supusieron, por una parte, la nueva redacción del antiguo párrafo VI del art. 1.903 C.c. (que se convirtió en V con la reforma), en el que se sustituyó la responsabilidad del «maestro o director de artes y oficios» por la de las «personas o entidades que sean titulares de un Centro de enseñanza no superior» respecto de los daños causados por sus alumnos menores de edad; y, por otra, la adición al art. 1.904 de un II párrafo en el que se reguló la acción de regreso del titular del centro docente, una vez satisfecha la indemnización a la víctima, contra el profesor que hubiese actuado con dolo o culpa grave.

En cuanto al Código penal, se suprimió la referencia a la responsabilidad subsidiaria de «amos y maestros» por los delitos o faltas de «sus criados, discípulos, oficiales y aprendices» del art. 22 C.p. de 1973,

³⁰ El portavoz del Grupo parlamentario vasco se expresaba en los siguientes términos: «No sabemos tampoco por qué -y queremos dejar constancia aquí- se suprime el quinto párrafo del artículo 1.903 C.c., que es, en definitiva, el que hace referencia a las responsabilidades del Estado en determinados supuestos. No sabemos si obedece a una mera errata o si, por el contrario, hay una razón querida para su supresión, habida cuenta de que ni en la memoria explicativa ni en la propia exposición de motivos se hace ninguna referencia al respecto» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Apéndice de Comisiones, 25 de septiembre de 1990, n° 132, p. 3903).

La doctrina ha criticado la falta de explicación de la supresión del antiguo párrafo V del art. 1.903 C.c. *Vid.*: DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., pp. 441 y 442, quien señala que, aun cuando la supresión fuera muy explicable, eso no excusa de explicarla; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 929.

quedando inalterado el resto del precepto. Además, se añadió un segundo párrafo por el que se reguló la responsabilidad civil subsidiaria de las «*personas o entidades que sean titulares de un Centro de enseñanza no superior*» por los daños producidos por los delitos o faltas de sus alumnos mayores de dieciséis años y menores de edad civil³¹.

Las citadas modificaciones introducidas por la L. 1/1991, sugieren las siguientes reflexiones que, siguiendo el orden que ahora indico, serán objeto de análisis en los próximos Capítulos:

1. En primer lugar, en lo referente al *centro de imputación* de la responsabilidad, los titulares de centros docentes “sustituyen” a los profesores en las demandas de resarcimiento, por la vía del 1.903.V C.c. y del art. 22.II C.p. de 1973.

La estructura, fundamento y presupuestos de esa responsabilidad se estudian en los Capítulos II y III.

2. En segundo lugar, si uno no va más allá del tenor literal de las expresiones utilizadas en la Exposición de Motivos parece, *prima facie*, que la finalidad de la reforma no fue otra que la de «*establecer que quien responda de los daños ocasionados por sus alumnos, sean las personas o entidades titulares de los centros docentes*» y nadie más. Conviene, pues, cuestionarse si realmente se ha eliminado la responsabilidad personal del profesor frente a las víctimas de los daños causados por los alumnos (aunque no la derivada de la acción de repetición ex art. 1.904.II C.c.), o, si por el contrario, los docentes siguen respondiendo frente ellas conforme al 1.902 C.c. La cuestión es objeto de análisis en el Capítulo IV.

En los Capítulos siguientes, como expuse en la Introducción, analizaré también la posibilidad de exigir responsabilidad por el acto dañoso del alumno a otros sujetos. Materia esta que lógicamente no se ha visto afectada por la reforma

³¹ *Vid.*, por todos, GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pp. 270 y 271.

Expondré ahora, como señalé al principio de este Capítulo, cuáles han sido las principales modificaciones que, en esta materia, se han introducido en el Derecho francés y en el Derecho italiano.

III. VICISITUDES Y MODIFICACIONES DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS ACTOS DAÑOSOS DE LOS ALUMNOS EN EL DERECHO FRANCÉS: LA INCIDENCIA DE LA LEY DE 5 DE ABRIL DE 1937

1. Introducción

Como vimos en el Capítulo anterior, la Ley de 1899 sustituyó, en el art. 1.384 *Code civil*, la responsabilidad de los profesores públicos por la del Estado. Sin embargo, la reforma no supuso ninguna modificación en los presupuestos de esta responsabilidad porque el Estado únicamente *ocupaba el lugar del maestro* en dicho precepto. Ello significaba que, por esta vía, sólo podía exigirse la responsabilidad estatal por los daños causados por los alumnos, imputables además a una negligencia del profesor; los demás supuestos (autolesiones, daños inferidos a los discentes por terceros o por el propio profesor) únicamente podían originar la responsabilidad del profesor público por la vía del art. 1.382 *Code civil* (y, en todo caso, la del Estado conforme a las normas administrativas). Por otra parte, la responsabilidad del Estado, conforme al art. 1.384 *Code civil*, solamente abarcaba los daños inferidos durante los períodos lectivos reglamentariamente establecidos.

Además los docentes públicos no vieron satisfechas sus pretensiones de *immunidad* porque podían seguir siendo demandados por las víctimas *ex art. 1.382 Code civil* (cosa que, además era bastante frecuente en la práctica)³².

En el ámbito de la enseñanza privada la situación era todavía peor³³. Los docentes privados entendían que la presunción de culpabilidad contenida en el art. 1.384

³² Es más, como señala PERREAU, M. E.-H., «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public», en *Rev. Trim. Droit civil*, 1938, pp. 1 y 2, los profesores de la Enseñanza pública se sentían discriminados respecto del resto de los funcionarios, porque su responsabilidad, *ex art. 1.382 Code civil*, era más amplia que la de éstos últimos (que sólo responden por su *faute personnelle*; es decir, en supuestos de culpa grave).

³³ *Vid.* MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., - *Responsabilité civile. Delictuelle et contractuelle*, tomo I, vo. II, ed. Montchrestien, 6ª ed., París, 1965, p. 902; MARTY, G. y RAYNAUD, P., *Droit civil. Les obligations*, tomo II, ed. Sirey, París, 1962, p. 424.

Code civil resultaba muy gravosa para ellos que, en la mayor parte de las ocasiones y por sus condiciones de trabajo, no podían impedir la causación de daños por los alumnos³⁴. Por otra parte, aunque las víctimas podían dirigirse, si así lo deseaban, contra los titulares de los centros docentes en su calidad de *commetants*, el legislador no había contemplado expresamente esa posibilidad, con lo que era normal que reclamasen personalmente al propio docente (cuya culpabilidad se presumía)³⁵.

Por los motivos apuntados, la reforma no se hizo esperar³⁶. El legislador francés cambió de nuevo el régimen de la responsabilidad por los

³⁴ Sin lugar a dudas, además, la práctica jurisprudencial ayudó a potenciar ese malestar. El régimen de presunciones establecidas en el art. 1.384 *Code civil* significó de hecho, según algunas sentencias, que siempre que un menor causaba un daño debía entenderse que otra persona era responsable del mismo. Así, en palabras de SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, tomo I, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1951 (10ª ed.), p. 325: «*Avant la loi du 5 avril 1937, quelques décisions généralisaient systématiquement la responsabilité encourue par des majeurs, du fait des mineurs. Pour elles, tout mineur devait avoir un répondant, en cas d'acte nuisible*».

³⁵ *Vid.*, en ese sentido, BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 6.

³⁶ Cuatro fueron las proposiciones de Ley que se presentaron para modificar la situación (su explicación puede verse en: PERREAU, «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public», cit., pp. 2 y 3, a quien he seguido en este punto).

La primera de ellas fue la planteada por M. Pierre Dupuy (*Chambre*, 25 de marzo de 1905, *J. Off.*, 12 de mayo de 1905, doc. parl., p. 368); en ella se suprimía la presunción de culpabilidad del art. 1.384 *Code civil* para todos los miembros de la enseñanza (pública o privada); y para los profesores públicos se establecía la sustitución de su responsabilidad por el Estado, siempre que la víctima demostrase que aquéllos habían actuado negligentemente; con dicha sustitución se impedía, además, que el damnificado pudiera reclamar personalmente al docente, quien sólo respondía por vía de regreso frente al Estado. Como después veremos, ésta proposición fue la seguida para el Texto definitivo de la Ley de 5 de abril de 1937.

La segunda fue la propuesta por Henri Michel (*Chambre*, 27 de mayo de 1905, en *J. Off.*, 22 de julio de 1905, doc. parl., p. 550) que, acogiendo todo lo establecido en la anterior, llegó incluso a eliminar la responsabilidad del profesor público por vía de regreso, con lo que establecía una auténtica "inmunidad" para el cuerpo de los docentes públicos.

La tercera, presentada nuevamente por M. P. Dupuy (en *J. Off.*, doc. parl., 1906, p. 55), introduce tres modificaciones principales, respecto de las anteriores: en primer lugar, dejaba subsistente la presunción de culpabilidad para los casos de daños causados por los alumnos; en segundo, extendía la responsabilidad del Estado a los eventos dañosos acaecidos durante la práctica de actividades extraescolares o complementarias, y, en tercer lugar, limitaba la acción de regreso del Estado contra el docente a los supuestos de culpa grave de este último.

Por último, el 5 de febrero de 1925 (en *J. Off.*, 25 de junio de 1925, doc. parl., 24 de junio de 1925, p. 180), M. Bokanowsky, depositó una propuesta que prácticamente repetía el contenido de la tercera proposición (excepto en lo concerniente a la presunción de culpabilidad, que se dejaba en los mismos términos en que estaba en la versión original del art. 1.384 *Code civil*). El Senado la aprobó, introduciendo algunas modificaciones (como la imposibilidad de que el docente interviniera en el proceso como testigo). Poco tiempo después, M. Morand presentó un

daños causados por los alumnos. Pero esta vez constituyó una auténtica modificación de las reglas hasta entonces vigentes. La Ley de 5 de abril de 1937 intentó complacer a los docentes, tanto públicos como privados, y colmar sus aspiraciones; para lo cual suprimió la presunción de culpabilidad que pesaba sobre aquéllos *ex art. 1.384 Code civil* y eliminó la posibilidad de que el ciudadano pudiera llevar a juicio (ni siquiera, como veremos, en calidad de testigo) al profesor público.

Estas son las dos principales innovaciones introducidas por la Ley. Las analizaré por separado, para concluir con una sinopsis del régimen general de responsabilidad civil por los actos dañosos de los alumnos en el Derecho francés.

2. La supresión de la presunción de culpa de los docentes por los daños causados por sus alumnos

El art. 1º de la Ley de 5 de abril de 1937 modificó el hasta entonces último párrafo del art. 1.384 *Code civil*, con una supresión y una adición³⁷. Con la primera se excluyó a los profesores del listado de personas que (según el hoy párrafo VII) han de probar que no han podido impedir el hecho dañoso, para liberarse de su responsabilidad. La segunda consistió en añadir un nuevo inciso a dicho párrafo, en el que se estableció, en lo que concierne a los docentes³⁸, que su culpabilidad deberá ser probada, conforme a las reglas del Derecho común, por la víctima del daño³⁹.

proyecto (en *J. Off.*, doc. parl., Senado, 1932, p. 1220) complementario en el que ya se eliminó toda presunción de culpabilidad para los profesores (públicos o privados).

³⁷ El art. 1º de la Ley de 5 de abril de 1937 señala textualmente: «*Les dispositions de l'art. 1.384 (p. 5º) du Code civil son modifiées de la façon suivante:*

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur à l'instance».

³⁸ Como veremos en el Capítulo III (subapartado «B) El concepto de «Centro docente de enseñanza no superior», del epígrafe II), la remisión al Derecho común ha hecho que la doctrina se replantee la interpretación del término *instituteur*, sobre todo, en lo concerniente a los de la Enseñanza privada. Respecto a la enseñanza pública, como ya analizaremos en ese Capítulo, la jurisprudencia suele ser también bastante flexible a la hora de apreciar la condición de *membre de l'enseignement public*.

³⁹ De ese modo, en la actualidad, el art. 1.384 *Code civil* queda como sigue: el párrafo I contiene la declaración general de responsabilidad por los daños causados por las cosas de las

A partir de la mencionada Ley, los profesores responden según lo dispuesto por las reglas generales de la responsabilidad civil⁴⁰: el damnificado es quien debe probar, *ex art. 1.382 Code civil*, tanto la culpa del profesor, como la relación de causalidad entre su acción u omisión negligente⁴¹ y el daño que se le ha inferido⁴².

que uno es el *gardien* e introduce el principio de que se responde no sólo por el hecho propio, sino también por el de las personas que menciona el precepto en los párrafos siguientes. El II y el III son fruto de una adición debida a la Ley de 7 de noviembre de 1922 y hacen referencia a supuestos de daños causados por las cosas. El párrafo IV establece la responsabilidad de los progenitores por los actos dañosos de sus hijos; el V la del empresario por los de sus dependientes; y el 6º sigue conteniendo la redacción originaria del *Code civil* de 1805: «*Les instituteurs et les artisans (sont responsables) du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance*». En el párrafo VII se concede a los padres y artesanos la posibilidad de exonerarse por medio de la prueba de no haber podido impedir el hecho dañoso; y en el VIII se establece, que : «*En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance*».

⁴⁰ Por ese motivo la técnica legislativa ha merecido muchas críticas. Se señala, en este sentido, que, para hacer jugar la regla del art. 1.382 *Code civil*, lo más sencillo habría sido eliminar, sin más, la mención de los docentes del texto del art. 1.384 *Code civil*. Así, DESBOIS, «*Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937*», cit., p. 53, señala: «*La formule manque de brièveté: il eût suffi d'éliminer toute référence aux instituteurs dans l'art. 1.384 pour que s'appliquât le droit commun exerce dans le cadre de l'art. 1.384 une action animée d'un esprit tout différent de celui qui inspire la jurisprudence. Tandis que celle-ci applique le présomptions dans l'esprit le plus large, les lois du 7 nov. 1922 et du avr. 1937 les refoulent. Le droit commun enregistre deux succès*». Téngase en cuenta, que la citada ley no ha eliminado el actual párrafo VI (tras la adición de dos "incisos" más, referentes, como hemos visto en la nota anterior, a los daños causados por las cosas, por la Ley de 7 de noviembre de 1922), sino que éste sigue vigente en su redacción original (es decir: «*Les instituteurs et les artisans (sont responsables) du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance*»).

En la misma línea, critican esa técnica legislativa: ESMEIN, M. P., «*La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité des instituteurs*», *Gazette du Palais, Variétés*, 14 de abril de 1937; PERREAU, «*La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public*», cit., p. 14; SAVATIER, «*Commentaire de la loi du 5 avril 1937*», en *Lois nouvelles*, 1937, I, pp. 242 y ss. (en el nº 4)); WALINE, M., «*Commentaire de la loi 5 avril 1937*», en R. Dall. 1938, 4, IV; RODIÈRE, R. y ROUSSEAU, C., *La responsabilité civile*, cit., p. 83; RIPERT y BOULANGER, *Traité de droit civile*, cit., p. 425, quienes acertadamente se cuestionan: «*Le texte du Code civil devient ainsi incohérent. Si une responsabilité doit être établie "conformément au droit commun", à quoi-bon lui consacrer une disposition spéciale du Code qui renvoie au droit commun?*»; MARTY y RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, cit., p. 425; STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 445.

⁴¹ Un problema especial se plantea en relación con la posibilidad de aplicar, en los supuestos de daños causados o sufridos por los alumnos, otras normas del *Code civil* que llevan consigo presunciones absolutas de responsabilidad, que no admiten prueba en contrario basada en la diligencia. Así, durante mucho tiempo, la doctrina y la jurisprudencia han discutido si la víctima puede basar su pretensión resarcitoria en el párrafo I del art. 1.384 *Code civil*, cuando

De este modo se ha producido una unificación general del régimen de los daños causados por los alumnos y de los sufridos por éstos, sin la intervención de otro compañero: a partir de la Ley de 1937, todos ellos se reconducen a la regla general del art. 1.382 *Code civil*⁴³; hoy ya no debe distinguirse según el daño haya sido causado por el alumno a un tercero o a

el profesor sea a la vez el *gardien* de una cosa o de un animal que contribuyen a la causación del daño.

A favor de su aplicabilidad se alega que dicho precepto forma parte del "Derecho común" al que el legislador se remitió con la Ley de 5 de abril de 1937, al regular la responsabilidad por los eventos dañosos causados o sufridos por los alumnos (en ese sentido: MAZEAUD, H. y L. y TUNC, *Responsabilité civile...*, cit., pp. 904 y 905; RODIÈRE y ROUSSEAU, *La responsabilité civile*, cit., p. 83).

En contra, en cambio, se afirma que la reforma tuvo como objetivo principal dar un trato de favor a los profesores y, por consiguiente, excluirlos del sometimiento a las reglas más gravosas de responsabilidad (así lo afirman, entre otros: SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, cit., p. 328); BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 9.

La jurisprudencia, según VINEY, G., *Traité de droit civil. Les obligations. La responsabilité: conditions*, ed. L.G.D.J., París, 1982, p. 996, durante mucho tiempo, fue contradictoria a la hora de resolver el problema de la aplicabilidad del párrafo I del art. 1.384 *Code civil*, hasta que la Cámara 2ª de lo Civil, de la *Cour de Cassation*, de 11 de marzo de 1981, se pronunció, claramente, en contra de dicha posibilidad (aunque reconociendo que en la práctica es un caso que se presenta muy raramente). La autora citada señala que dicha solución puede plantear problemas si se tiene en cuenta que dentro del término *instituteur*, como veremos en el Capítulo III (subapartado «B) El concepto de «Centro docente de enseñanza no superior», del epígrafe II), se incluyen supuestos muy heterogéneos que poco tienen que ver con la función de enseñanza entendida en un sentido estricto. En sus palabras: «(...) l'octroi d'un régime privilégié ne peut en principe être étendu au-delà du cercle des personnes que la loi désigne pour bénéficiaire de cette protection» (VINEY, *Traité de droit civil...*, cit., pp. 997 y 998). GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 10, acoge la opinión de VINEY. Con todo, otra sentencia de la *Cour de Cassation*, 14 de diciembre de 1981 (en *Gaz. Pal.*, 1982, 1, jur. 152) parece decantarse por la posición contraria a la mantenida por la sentencia de 11 de marzo de 1981 (*vid.*, en ese sentido, en la doctrina: GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 23).

⁴² Así lo señalan: MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile...*, cit., p. 907; DUPONT DELESTRAINT, P., *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, París, 1986, p. 61; CHABAS, F., en MAZEAUD, H. y L., MAZEAU, J., CHABAS, F., *Leçons de droit civil. Obligations. Théorie générale*, Tomo I, ed. Montchrestien, París, 1991, p. 531.

⁴³ *Vid.* CARBONNIER, J., *Derecho civil. Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones*, (traducción española, y concordancias, por ZORRILLA RUIZ, M.), tomo II, vol. III, ed. Bosch, Barcelona, 1971, p. 100; LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, cit., p. 585; STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 445; GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 4.

otro alumno, o sufrido por éste a causa de su propia actuación, del acto de un tercero o del profesor⁴⁴.

En un primer momento, la supresión de la presunción de culpa de los docentes no fue bien acogida por la doctrina francesa. Se criticó que el legislador pretendiese proteger los intereses de un sector (el del profesorado) en detrimento de los de la colectividad⁴⁵. Se entendió que, con dicha supresión, las víctimas podían quedar desamparadas ante este tipo de daños porque para ellas era muy difícil probar en qué condiciones se produjo el evento lesivo. Se temía, en definitiva, que su ignorancia acerca del modo en que está organizada la vigilancia de los alumnos, les impidiera probar la culpa de los docentes. Sin embargo, la propia jurisprudencia se encargó de paliar los temores suscitados inicialmente, mostrándose poco severa a la hora de admitir la prueba de la culpa del docente, *ex art. 1.382 Code civil*⁴⁶.

⁴⁴ Así, lo entiende la doctrina mayoritaria. *Vid.*, entre otros: VINEY, *Traité de droit civil...*, París, 1982, pp. 992; CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAU y CHABAS, *Leçons de droit civil...*, cit., p. 529.

No obstante, algunos autores, como veremos *infra*, estiman que la sustitución por parte del Estado sólo opera cuando el daño causado al alumno puede imputarse a la culpa *in vigilando* del profesor y, no en cambio, cuando haya sido la causa directa y material del daño (así, por ejemplo, en los casos de ofensas o injurias del docente a su alumno, o en el caso de malos tratos propiciados por parte del primero al segundo). En ese sentido: PERREAU, «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public», cit., p. 9; MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile...*, cit., p. 919.

⁴⁵ En ese sentido son muy ilustrativas las afirmaciones de DESBOIS, «Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937», cit., p. 53, y en la p. 55, donde señala: «*Les tiers apparaissent comme les victimes de la réforme, car ils perdent le bénéfice de la présomption et doivent assumer la charge de la preuve*», o más adelante: «*Le passif des tiers devient imposant. Ce n'est pas tout. Privés du secours de la présomption tenus de fournir une preuve délicate à l'aide d'éléments d'information insuffisants, ils devront hâter le pas car une cause de forclusion les menace à bref délai (...) la réforme est acquise au prix d'un sacrifice exagéré des victimes, que n'appelait pas l'intérêt du corps enseignant, la suppression de la présomption de faute comme l'abréviation du délai de prescription lui étant indifférente*».

⁴⁶ Así, MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilidad civil*, cit., en la 5ª edición del Tratado, se cuestionaban por qué el régimen de presunción de culpabilidad era bueno para los padres y tutores y no, en cambio, para los profesores. Incluso llegaron a señalar que habría sido preferible mantener la presunción de culpabilidad, si bien con una aplicación jurisprudencial atemperada de la misma: interpretando, en sus justos términos, la posibilidad de exoneración de los docentes en atención a las complicadas circunstancias que rodean el ejercicio de la educación en nuestros días. Sin embargo, en la edición siguiente de dicha obra, los autores acaban reconociendo que su crítica había sido demasiado rígida porque los Tribunales no se estaban mostrando severos con la víctima y admitían fácilmente la prueba de la culpa del docente (MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile...*, cit., p. 934). *Vid.* también: LALOU, *La responsabilité civile*, cit., 6ª edición (1965), p. 564.

Por ello, la doctrina pronto cambió de signo y relativizó la importancia de la reforma. En la actualidad, se entiende que, en la práctica, la víctima sólo deberá probar de una forma relativa que el profesor ha actuado negligentemente en el ejercicio de sus funciones. Si bien la negligencia no podrá presumirse legalmente, su prueba sí que podrá venir facilitada por presunciones de hecho⁴⁷.

Por regla general, esa culpa consistirá en una vigilancia defectuosa⁴⁸; aunque pueden también apreciarse otras formas de negligencia: así, por ejemplo, las órdenes intempestivas dadas por el docente a sus alumnos, o las autorizaciones imprudentes, consistentes en iniciativas que implican cierto riesgo. En definitiva, el incumplimiento de cualquier deber por parte del profesor puede servir de fundamento para la pretensión resarcitoria de la víctima⁴⁹.

Hay que destacar, en otro sentido, que la exigencia expresa de una culpa probada del profesor para que quede obligado a resarcir los daños causados o

Algún autor, en los años cincuenta, ya destacó que la eliminación de la presunción de culpabilidad no debía suscitar tantos temores, porque el deber de vigilancia que pecha sobre los docentes lleva consigo que, cuando un alumno causa un daño a otro, durante una clase o en el transcurso del recreo, sea fácil, para los jueces, afirmar que el mismo es imputable a una vigilancia negligente del profesor (aún sin que la prueba de la culpa esté completa). (Así, lo señala, RODIÈRE y ROUSSEAU, *La responsabilité civile*, cit., p. 85, quien, sin embargo, al afirmar lo anterior, no disponía todavía de pronunciamientos jurisprudenciales al respecto).

En la jurisprudencia, admiten la prueba de la culpa (incluso leve) del profesor las siguientes sentencias, entre otras muchas: *Paris*, 22 de enero de 1943, en *Gaz. Pal.*, 12 de marzo de 1943; *Lyon*, 27 de febrero de 1950, en *R. Dall.*, 1950, 471). E incluso, invierten su carga: *Trib. de Thonon*, de 17 de diciembre de 1954, en *Gaz. Pal.*, 1955, 1, p. 167, en la que se afirma: «*La responsabilité de l'instituteur ne peut être écartée qu'au cas où l'accident causé à l'élève a été le résultat d'un cas fortuit, c'est-à-dire d'un événement ne pouvant être ni prévu, ni empêché*».

⁴⁷ Así lo afirma, SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, cit., pp. 327 y 328). Es fácil advertir que los Tribunales franceses -ante la inexistencia de una presunción legal de culpa- admiten una presunción de hecho. En este sentido, *vid.*: *Lyon*, 21 de julio de 1949, en *Gaz. Pal.*, 1950, 1, 20; *Cour de Chambéry*, de 28 de junio de 1954 (en *Revue trimestrelle de Droit civil*, 1954, p. 648; además, *vid.* la crítica a la inversión de la carga de la prueba contenida en la sentencia en: MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., «*Faute-responsabilité du fait d'autrui*», en *Revue trimestrelle de Droit civil*, 1955, p. 516).

Aunque en las últimas décadas, según advierte VINEY, *Traité de droit civil...*, cit., p. 995, se aprecia cierta indulgencia en el tratamiento de la responsabilidad de los docentes, especialmente de los dedicados a la educación de niños con deficiencias.

⁴⁸ CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAU y CHABAS., *Leçons de droit civil...*, cit., p. 530; JOURDAIN, P., *Les principes de la responsabilité civile*, ed. Dalloz, París, 1996, p. 98.

⁴⁹ *Vid.* VINEY, *Traité de droit civil...*, cit., p. 995.

sufridos por los alumnos lleva consigo, según la doctrina francesa, la prohibición de acudir a criterios de imputación objetivos⁵⁰.

Por último, debe ponerse de relieve que, en la práctica, la búsqueda del "patrimonio más solvente" para poder imputar el resarcimiento de los daños provoca, cada vez en mayor medida, que el *titular del centro docente privado* sea quien cargue con la responsabilidad, conforme a lo establecido en el art. 1.384.V *Code civil*⁵¹. De este modo, aquél responde, frente a las víctimas, objetivamente, en su calidad de *commettant*, por las negligencias de sus profesores-*preposés*⁵². E, incluso, en ocasiones la propia jurisprudencia ha llegado a afirmar la condición de *instituteur* respecto del centro docente, aunque en ese caso, naturalmente, debe probarse la culpa de este último, *ex art. 1.382 Code civil*⁵³.

⁵⁰ Un estudio detallado del contenido de la negligencia puede verse en VINEY, *Traité de droit civil...*, cit., p. 996; CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAU, CHABAS, *Leçons de droit civil...*, cit., p. 529; BÉNAC-SCHMIDT, y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 14.

Es más, se entiende que la Ley de 5 de abril de 1937, al imponer la prueba de la culpa del docente, ha evitado la posibilidad de que se entienda (como sucede en ocasiones en sede de responsabilidad civil de los padres) que la mera causación de un daño por el menor origina la obligación de resarcimiento de su educador. Así lo ha señalado la propia jurisprudencia: «*L'élève avait certes bien commis une faute, mais la faute de l'éducateur n'avait pas été établie et la matérialité de l'accident ne pouvait pas permettre de conclure à la faute de celui-ci sans faire revivre la présomption de faute, ce qui aurait été à l'encontre de la loi du 5 avril 1937*» (Trib. grande inst. Fontainebleau, 29 de junio de 1977, en R. Dall., 1978, 206).

⁵¹ En ese sentido: Cass. civ., 14 de junio de 1963, en Bull. civ.. II, n° 458; Cass. civ., 14 de diciembre de 1981, en Gaz. Pal., 1982, 152.

⁵² En ese sentido: PERREAU, «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public», cit., p. 16; VINEY, *Traité de droit civil...*, cit., p. 1004). CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAU, CHABAS, *Leçons de droit civil...*, cit., p. 529; GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., pp. 3 y 23; BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 14, que señala claramente: «*Contrairement aux membres de l'enseignement public qui sont des fonctionnaires de l'Etat et donc non assimilables à des préposés, les membres de l'enseignement privé peuvent être considérés comme des préposés. Lorsqu'une faute a été prouvée par la victime du dommage causé ou subi par un élève contre l'instituteur, rien ne vient interdire le recours à l'article 1384, alinéa 5, du code civil dès lors qu'existe le lien de présoposition entre l'instituteur et l'établissement d'enseignement privé. Dans ce cas, la victime pourra demander à l'établissement la réparation du dommage*». Téngase en cuenta, pues, que dicha responsabilidad, *ex art. 1.384.V Code civil*, juega únicamente para los centros docentes privados o con contratos simples con el Estado; los que disfrutan del régimen de asociación, ven sustituida, como después veremos, su responsabilidad por el Estado; operando dicha sustitución, en la actualidad, para todas las negligencias cometidas por el personal de estos últimos centros.

⁵³ Así lo afirma NERSON, «Responsabilité des instituteurs», p. 22, quien cita, en ese sentido, la sentencia de la Cass. Civ., de 31 de mayo de 1965.

3. Los daños causados y sufridos por los alumnos de los centros docentes públicos: la imposibilidad de demandar al profesor y la sustitución de su responsabilidad por el Estado

El art. 2 de la Ley de 5 de abril de 1937 derogó, a su vez, el hasta entonces último párrafo del art. 1.384, introducido por la Ley de 20 de julio de 1899 (en virtud del cual, como vimos, se establecía que el Estado respondía, conforme al art. 1.384 *Code civil*, en lugar de los docentes públicos). Con la citada supresión no se ha pretendido acabar con la sustitución, sino todo lo contrario. Lo único que el legislador ha hecho ha sido dar cierta coherencia interna al sistema: como la culpa del profesor por los daños causados por los alumnos ya no se presume, el Estado sólo responde en los casos en que se haya probado la culpa de aquél, *ex art. 1.382 Code civil*⁵⁴.

El art. 2 de dicha ley, además de derogar el régimen introducido por la Ley de 20 de julio de 1899, establece una regulación exhaustiva de los términos en que procede la responsabilidad del Estado en el lugar del profesor público⁵⁵. En ese sentido, el ámbito de aplicación de la sustitución se ha ampliado enormemente con respecto al régimen anterior: Al contrario de lo que, como vimos, ocurría al amparo de la Ley de 1899, en la actualidad, por la vía de la reclamación al Estado, puede obtenerse la indemnización de todos los daños -causados y sufridos por los alumnos- imputables a la conducta culposa de un profesor⁵⁶. Así, el Estado ocupa el puesto de los funcionarios de la enseñanza pública en todas las demandas que pudieran plantearse para obtener el resarcimiento de los daños causados por sus

⁵⁴ Vid. VINEY, *Traité de droit civil...*, cit., p. 998.

La jurisprudencia, en este sentido, afirma constantemente que la víctima debe probar la culpa del docente para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios a cargo del Estado. Así, puede verse: *Cass. civ.*, 15 de febrero de 1973, en *Gaz. Pal.*, 1973, 1, p. 62; *Cass. civ.*, 5 de diciembre de 1979, en *J. C. P.*, 1980, IV, p. 72.

⁵⁵ El art. 2º de la Ley comienza con la siguiente declaración: «*La loi du 20 juillet 1899 est abrogée et remplacée par les dispositions suivantes (...)*».

⁵⁶ Así se deduce del párrafo I del art. 2 de la Ley de 5 de abril de 1937 que señala: «*Dans tous les cas où la responsabilité des membres de l'enseignement public est engagée à la suite ou à l'occasion d'un fait dommageable commis, soit par les enfants ou jeunes gens qui leur sont confiés à raison de leurs fonctions, soit à ces enfants ou jeunes gens dans les mêmes conditions, la responsabilité de l'Etat sera substituée à celle des dits membres de l'enseignement (...)*».

conductas negligentes en todos los supuestos de accidentes escolares, y con independencia, además, de quien sea el causante directo del daño⁵⁷.

Otra prueba de la ampliación del régimen de sustitución, la constituye el hecho de que ésta se extiende a los daños acaecidos durante el desarrollo de cualquier tipo de actividad escolar o extraescolar y no sólo las establecidas reglamentariamente (con la única limitación, lógica, de no estar prohibidas)⁵⁸.

Respecto de la culpa del profesor, que origina la sustitución de su responsabilidad por la del Estado, hay que señalar que, en principio, consistirá en alguna falta en la vigilancia⁵⁹. Por ello, me remito al Capítulo

⁵⁷ Vid. DESBOIS, «Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937», cit., p. 54; AUBRY y RAU, *Droit civil français*, cit., p. 559; RODIÈRE y ROUSSEAU, *La responsabilité civile*, cit., p. 83; RIPERT y BOULANGER, *Traité de droit civile*, cit., p. 426; SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, cit., p. 279; GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 4.

Y, así lo afirma, por ejemplo, en un supuesto de daños sufridos por un alumno, sin la intervención de otro en su causación, la sentencia del *Trib. Lyon*, de 18 de noviembre de 1946, en *Gaz. Pal.*, 1947, I, 27.

⁵⁸ Así lo establece el párrafo II del art. 2º de la Ley de 5 de abril de 1937: «*Il en sera ainsi toutes les fois que, pendant la scolarité ou en dehors de la scolarité, dans un but d'éducation morale ou physique, non interdit par les règlements, les enfants ou jeunes gens confiés, ainsi aux membres de l'enseignement public se trouveront sous la surveillance de ces derniers*».

En la doctrina, *vid.*, entre otros: AUBRY y RAU, *Droit civil français*, cit., p. 560; SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, cit., p. 281, quien afirma que dicha fórmula engloba: «*cours post-scolaires, colonies de vacances rattachées à certains dirigées, équipes sportives scolaires (...)*». En definitiva, todo tipo de actividades escolares, extraescolares o complementarias, siempre que no estén prohibidas por los reglamentos; RASSAT, M. L., *La responsabilité civile*, Presses Universitaires, París, 1973, p. 47; JUGLART, M., *Cours de droit civil*, tomo I, vol. X, ed. Montchrestien, París, 1972, p. 228; LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, cit., p. 588; STARCK, B., *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 446; CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAU, CHABAS, *Leçons de droit civil...*, cit., p. 533.

En la jurisprudencia, *vid.*, por ejemplo, la sentencia de la *Cour de Cassation*, de 12 de noviembre de 1987, en *J.C.P.*, 1988, IV, p. 24, en la que el accidente del alumno se produjo durante el transcurso de una visita a un museo.

⁵⁹ CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAU, CHABAS, *Leçons de droit civil...*, cit., p. 530.

Es interesante destacar que algunos autores entienden que el Estado sólo sustituye la responsabilidad del profesor público cuando el daño es imputable a una culpa en la vigilancia de este último; no así en los casos en que el profesor cause directa y materialmente el daño al alumno (supuestos de malos tratos propinados por el docente o de injurias o calumnias, etc.). En este sentido: PERREAU, «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public», cit., pp. 8 y 9; MAZEAUD, H. y L. y TUNC, *Responsabilité civile. Delictuelle et contractuelle*, cit., pp. 919 y 923.

siguiente, donde tendré ocasión de analizar cuál es el contenido de la diligencia exigible a los docentes, según la jurisprudencia francesa.

Ahora interesa poner de relieve los problemas que se plantearon respecto de la calificación de la culpa del profesor.

Debe tenerse en cuenta que, según los principios del Derecho administrativo francés, los funcionarios públicos sólo responden por su *faute personnelle* (culpas intencionales o graves) y no por la *faute de service* (ésta última origina únicamente la responsabilidad del Estado)⁶⁰. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia se cuestionaron si el régimen para exigir el resarcimiento de los daños causados por la *faute de service* era el establecido en la Ley 5 de abril de 1937 (competencia de los Tribunales ordinarios) o el del Derecho administrativo (vía administrativa)⁶¹. La Corte de Casación se decantó por la primera posibilidad, lo que suponía conceder un ámbito de aplicación amplio a la Ley de 5 de abril de 1937⁶². En cambio, el Consejo de Estado defendió una interpretación restrictiva y entendió que los Tribunales ordinarios sólo eran competentes cuando una *faute personnelle* pudiera

La *Cour de Cassation*, no obstante, se ha pronunciado afirmativamente, entendiendo que el Estado también sustituye la responsabilidad del educador, cuando la actuación de éste sea la *causa directa e inmediata* del daño sufrido por un alumno (*Cass. civ.*, 28 marzo de 1966, en *J.C.P.*, 66, II, p. 14835; y en *Cass. civ.*, 29 de marzo de 1984, citada por GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 18, que casó una sentencia en la que se admitió la responsabilidad personal de un profesor público que había abofeteado a una alumna y se señaló que, en cambio, procedía su sustitución por la responsabilidad del Estado). Ahora bien, para que la sustitución estatal tenga lugar es necesario lógicamente que la actuación culposa del educador (causa directa del daño) se produzca con ocasión del ejercicio de sus funciones (lo que no acaeció, por ejemplo, en el caso resuelto por la *Cass. civ.*, 10 de julio de 1974, en *Bull. civ.*, III, nº 226, en el que un profesor golpeó a un ex-alumno en su despacho).

⁶⁰ *Vid.*, entre otros: MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile...*, cit., p. 925, que afirman: «*En vertu des règles générales de la responsabilité administrative, un fonctionnaire ne répond, pour dommage causé dans l'exercice de ses fonctions, que de ses «fautes personnelles», c'est-à-dire, de ses fautes intentionnelles ou lourdes. Ses autres fautes, dites «fautes de service», n'engagent que la responsabilité de l'Etat, lequel doit être actionné devant le Conseil d'Etat et n'a pas de recours contre son fonctionnaire*»; BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 11.

⁶¹ Algunos autores (los menos) defendieron que el régimen de la Ley de 5 de abril de 1937 era aplicable sólo a los casos de *faute personnelle* del docente; para el resarcimiento de los daños causados por una *faute de service*, según esa interpretación, debía acudir a la vía administrativa: DESBOIS, «Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937», cit., p. 56, AUBRY y RAU, *Droit civil français*, cit., p. 561.

⁶² En ese sentido, *vid.*, por ejemplo: *Cas. civ.*, 8 de marzo de 1948, *R. Dall.*, 1948, 279.

imputarse a los miembros de la Enseñanza Pública. El Tribunal de Conflictos acabó con la controversia, dando la razón a la Corte de Casación⁶³.

De ese modo, en la actualidad, se admite mayoritariamente que los Tribunales ordinarios tienen competencia respecto a todos los casos de accidentes escolares; no obstante, se exceptúan los daños causados por la "*mauvaise organisation du service public de l'Enseignement*"⁶⁴ (cuando el evento lesivo no pueda imputarse a ninguna actuación de los miembros de la Enseñanza pública)⁶⁵ cuyo resarcimiento debe exigirse por la vía administrativa⁶⁶. Es necesario, en este otro caso, que el defecto en la organización sea la causa del daño inferido al alumno o por el alumno (así, por ejemplo, en el supuesto de estado defectuoso del local, donde se ejerce la enseñanza)⁶⁷. El Estado responde entonces *directamente*, conforme a la legislación administrativa, por los daños causados por el funcionamiento del servicio público⁶⁸.

En otro orden de cosas, hay que poner de relieve que el ámbito subjetivo de la sustitución ha cambiado en la actualidad. Cuando se

⁶³ *Trib. des conflits*, 31 de marzo de 1950, en *R. Dall.*, 1950, 331. Y una confirmación de la misma: *Trib. des conflits*, de 4 de mayo de 1987, en *R. Dall.*, 1987, 157.

⁶⁴ *Trib. des conflits*, 26 de marzo de 1990, en *Resp. civ. ass.*, 1990, VI.

⁶⁵ Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad del Estado sustituye la de los *membres de l'enseignement public*, pero no la de la persona jurídica del centro. En cuanto a las posibles culpas producidas por los defectos de organización de establecimientos públicos debe acudirse a las normas del Derecho administrativo (VINEY, G., *Traité de droit civil...*, p. 1002).

⁶⁶ Así lo afirman, en la doctrina: RIPERT y BOULANGER, *Traité de droit civile*, cit., p. 426; SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, cit., p. 280; MARTY, G. y RAYNAUD, P., *Droit civil. Les obligations*, tomo II, ed. Sirey, París, 1962, p. 427; LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., 6ª edición (1965), p. 568; JUGLART, *Cours de droit civil*, cit., p. 229; CARBONNIER, *Derecho civil...*, cit., p. 102; STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 452; VINEY, *Traité de droit civil...*, cit., p. 999; GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., pp. 17 y 18.

⁶⁷ En ese sentido, *vid. Versailles*, 6 de diciembre de 1979, en *Gaz. Pal.*, 1980, 2, p. 604; *Paris*, 12 de enero de 1987, citada por GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 18, en la que se estimó que no podía haber culpa personal de un docente y sí, en cambio, en las medidas de seguridad del centro, porque el daño se produjo en el cuarto de baño (lugar donde no podía llegar la vigilancia del docente encargado de dicho alumno); consecuentemente, se estimó la competencia de la jurisdicción administrativa. También puede verse: *Cour de Cassation*, 4 de marzo de 1987, en *R. Dall.*, 1987, rap. 63; o la sentencia de la *Cass. civ.*, de 24 de noviembre de 1993, en *Resp. civ. ass.*, 1994, *comm.* 39, que entendió, en cambio, que el servicio de vigilancia del centro debía haber apreciado el estado defectuoso de un tobogán y que, por consiguiente, la jurisdicción civil era la competente.

⁶⁸ *Vid.* BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 11.

promulgó la Ley de 1937, el Estado únicamente respondía en lugar del personal de los centros docentes públicos. Sin embargo, desde los años cincuenta, se fue produciendo, en Francia, un progresivo acercamiento entre la Enseñanza privada y la pública. El primer paso legislativo, en este sentido, se dio con la Ley Debré de 31 de diciembre de 1959, que estableció que los centros docentes privados podían elegir entre distintas fórmulas para gestionar la Enseñanza⁶⁹; de ellas, la que más se integra con el sistema estatal es la del "*contrat d'association*".

Después de la Ley Debré, los establecimientos privados que así lo deseen pueden optar por recibir una "ayuda estatal", conservando su carácter de privados. Para ello, pueden elegir entre celebrar dos tipos de contratos con el Estado: el «contrato simple», reservado para los centros de primer grado o el «contrato de asociación», contemplado para centros de primer y de segundo grado. Si se opta por este último, el Estado se encarga de remunerar a los docentes y de participar en los gastos de funcionamiento del centro; de modo tal que los profesores son "agentes del Estado" sometidos al Estatuto de Derecho público. En cambio, mediante la fórmula del "contrato simple" el Estado se limita a la supervisión pedagógica y financiera del centro, así como a la remuneración de los docentes, quienes, no obstante, permanecen sometidos a un convenio colectivo, siendo asalariados de Derecho privado.

Los profesores de los centros privados asociados disponen de las mismas prerrogativas que los de la Enseñanza pública⁷⁰. Por ello, el art. 10 del Decreto de 22 de abril de 1960 (relativo al contrato de asociación) se remite a la Ley de 5 de abril de 1937, para regular la responsabilidad del

⁶⁹ Así lo señala, GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 20.

Acerca de dichas fórmulas contractuales, puede verse también la Ley n° 83-663, de 22 de julio de 1983, completada por la Ley n° 85-97, de 25 de enero de 1985, que han confirmado el régimen establecido por la Ley Debré. Un estudio pormenorizado de dichas normas puede verse en: DOUNCE, J.-C., «Le porte étroit. Réflexions sur la réforme du système éducatif français par la loi du 25 janvier 1985», en *Revue française de droit administratif*, 1985, pp. 604 a 623; POCHARD, M., «Les statuts comparés des maîtres de l'enseignement public et des maîtres de l'enseignement privé», en *Rev. dr. adm.*, 1985, pp. 1116 a 1124.

⁷⁰ En particular, el personal de dichos centros privados asociados puede estar integrado por funcionarios que se benefician de las medidas previstas en el Decreto n° 60-389 de 22 de abril de 1960 (*vid. infra*, nota 71); por agentes públicos contractuales, ligados al Estado por un contrato administrativo; o por maestros auxiliares, que no tienen el título requerido para enseñar en los centros públicos (*vid.*, en ese sentido: NERSON, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 27).

Estado en el caso de los accidentes escolares acaecidos en dichos centros⁷¹. De modo que, en la actualidad, el Estado no sólo responde en lugar de los miembros de la Enseñanza Pública, sino también en lugar del personal de los Centros docentes privados asociados⁷².

Para finalizar, hay que hacer referencia a un punto importante, que, quizá, pudiera sugerir (como ha ocurrido en la doctrina francesa) alguna crítica. El legislador no se conformó con ampliar el ámbito de la sustitución, sino que fue más allá, y dando satisfacción a las peticiones de los docentes públicos, *prohibió* expresamente que las víctimas pudieran dirigirse contra ellos para exigirles el resarcimiento de los daños causados o sufridos por los alumnos⁷³: La responsabilidad del Estado *no sólo sustituye, sino que*

⁷¹ El art. 10 del Decreto n° 60-389 de 22 de abril de 1960 (en *J. Off.*, 24 de abril de 1960) establece textualmente: «*En matière d'accidents scolaires, la responsabilité de l'Etat est appréciée dans le cadre des dispositions de la loi du 5 avril 1937*».

En la jurisprudencia, el ámbito de la sustitución de la responsabilidad por parte del Estado, ya no se limita (como ocurrió en una primera época) al personal docente de dichos centros privados con contrato de asociación, sino que se extiende al resto de su personal. En este sentido, la sentencia de la *Cass. civ.*, de 24 de abril de 1981, en *Gaz. Pal.*, 1981, 2, p. 665, casó una decisión de la *Cour d'Appel* que había entendido que el Estado sólo sustituía la responsabilidad de los profesores y del director de un centro asociado, pero no, en cambio, de las personas que hubiesen sido contratadas por el propio centro como dependientes (*preposé*) (en ese caso, la responsabilidad debía exigirse conforme al párrafo V del art. 1.384 *Code civil*). Y en el mismo sentido: *Cass. civ.*, 4 de marzo de 1981, en *Gaz. Pal.*, 1981, 2, p. 176, que señala que no es necesario que el personal sea remunerado por el Estado. Acerca de dicha extensión jurisprudencial, *vid.* GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 20; BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 11.

⁷² *Vid.* STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 445; GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 5; CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, CHABAS, *Leçons de droit civil...*, cit., p. 532.

⁷³ El último inciso del párrafo I del art. 2° es tajante en este sentido: «*la responsabilité de l'Etat sera substituée à celle des dits membres de l'enseignement qui ne pourront jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses représentants*».

La literalidad del precepto (que habla, como puede verse, de reclamaciones ante los Tribunales civiles) ha llevado a la doctrina a cuestionarse si resulta también de aplicación en los casos en que la actuación del profesor esté penalmente tipificada (ello puede ocurrir en los supuestos de infracciones involuntarias: homicidios o lesiones imprudentes, etc.; o voluntarias: malos tratos a los alumnos, injurias, calumnias, etc.).

Pues bien, muchos autores entienden que, en esos supuestos de infracciones penalmente tipificadas, la víctima sí que puede entablar, en el proceso penal, la acción civil contra el profesor. En ese sentido, DESBOIS, «Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937», cit., p. 55, señala que esa conclusión se deduce de los Trabajos parlamentarios y de la interpretación *a contrario* del art. 2° de la Ley. Además, en opinión, una interpretación diferente produciría efectos absurdos e indeseables: el profesor, cuando su actuación pudiera ser penalmente relevante, podría ser *mis en cause* criminal, pero no podría ser condenado civilmente a resarcir el daño causado; el problema es que la víctima tampoco

*excluye, la del profesor público, frente al perjudicado*⁷⁴. De ese modo, como han señalado algunos autores, se establece una especie de *inmunidad del*

podría entablar la acción civil contra el Estado (porque así lo determina expresamente el párrafo V del art. 2 de la Ley de 5 de abril de 1937, que establece la competencia exclusiva de los Tribunales civiles o del juez de paz en las demandas contra el Estado). Por ello, según DESBOIS, es preferible entender que «(l)e droit commun subsiste donc à l'encontre des membres de l'enseignement public devant les juridictions répresives». Aunque el autor acaba reconociendo que «une telle restriction ne s'imposait pas, en raison surtout de la tendance jurisprudentielle à n'établir aucune différence de gravité entre la faute penale et la faute civile. Il eût été plus compréhensible que le législateur exceptât du cadre de la substitution la seule faute intentionnelle». También se muestran a favor de la posibilidad de entablar, en el proceso penal, la acción civil contra el profesor: SAVATIER, «Commentaire de la loi du 5 avril 1937», cit., p. 250 (nº 10), y en *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, cit., pp. 292 y 293; PERREAU, «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public», cit., pp. 9 y 11; WALINE, «Commentaire de la loi 5 avril 1937», cit., p. 43; y, aunque no de forma clara, LALOU, *La responsabilité civile*, cit., 6ª edición (1965), p. 564.

En contra, en cambio, puede verse: ESMEIN, «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité des instituteurs», cit., 14 de abril de 1937; AUBRY y RAU, *Droit civil français*, cit., p. 560; MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile. Delictuelle et contractuelle*, cit., pp. 923 a 925; estos autores, aunque en un principio muestran sus dudas, acaban defendiendo que la víctima no puede dirigirse contra el profesor, ni siquiera ante la jurisdicción penal porque, de lo contrario, la finalidad de la ley se vería frustrada: «Les membres de l'enseignement public resteraient directement responsables envers la victime dans une foule de cas: dans totus ceux - et il seront l'immense majorité- où la faute d'imprudence revêtira les caractères d'une infraction d'imprudence (homicide par imprudence, coups et blessures par imprudence). La substitution créée à leur profit serait donc un leurre. Sans doute la règle ainsi posée conduit à un résultat qui peut paraître choquant en cas d'nfraction intentionnelle; mais, la distinction n'étant pas possible entre les infractions intentionnelles et les délits d'imprudence, il est nécessaire d'admettre cette règle sous peine de supprimer pratiquement l'intérêt de la substitution»; BÉNAC-SCHMIDT, F. y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 12.

La jurisprudencia, en un primer tiempo se adhirió claramente a la línea defendida por el último sector doctrinal citado (*vid.* las sentencias citadas en: MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile...*, cit., pp. 925 (nota 12); LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., 6ª edición (1965), p. 564; VINEY, *Traité de droit civil...*, cit., p. 1000); CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, CHABAS, *Leçons de droit civil...*, cit., p. 533; BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., pp. 12 y 13). En la actualidad, sin embargo, se ha producido cierto cambio jurisprudencial en esta sede. Durante mucho tiempo el problema que provocó la imposibilidad de accionar civilmente contra el profesor en el proceso criminal se vio acrecentado por el hecho de que el propio Estado tampoco podía ser condenado como responsable civil en los procesos criminales. Sin embargo, según VINEY, *Traité de droit civil...*, cit., p. 1001, la línea jurisprudencial cambió claramente a partir de la sentencia penal de 8 de junio de 1971 (*R. Dall.*, 1971, p. 594), que entendió que la víctima tenía al menos la posibilidad de dirigirse contra el Estado en el proceso penal entablado contra el profesor, para exigirle el resarcimiento de los daños. La decisión fue confirmada por otra del mismo orden de 24 de mayo de 1973, en *J.C.P.*, 1974, II, 17855. En esas sentencias, además, se reconoce que la víctima puede constituirse en parte civil en el proceso criminal contra el profesor, aunque sólo a los efectos de obtener una condena resarcitoria a cargo del Estado.

⁷⁴ Incluso el párrafo IV del art. 2 de la ley señala que los miembros de la enseñanza pública no pueden, siquiera, ser emplazados como testigos: «Dans l'action principale, les membres de l'enseignement public contre lesquels l'Etat pourrait exercer l'action récursoire ne

colectivo del profesorado frente a las posibles reclamaciones de las víctimas⁷⁵.

En cualquier caso, el Estado puede accionar por vía de regreso contra el profesor culpable del daño⁷⁶, aunque es una práctica muy infrecuente⁷⁷.

pourront être entendus comme témoins». Vid., una crítica acerca de dicha prohibición en: DESBOIS, «Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937», cit., p. 56, quien señala que es lamentable que no puedan ser citados porque sus declaraciones son de suma importancia para poder esclarecer las condiciones en las que se produce el evento dañoso. Con todo, para paliar las consecuencias negativas de dicha prohibición, se propugna una interpretación restrictiva de la misma. Así, se señala que los profesores no podrán ser llamados a testificar cuando se reclame al Estado por la *faute personnelle* de los primeros, pero sí, en cambio, cuando el daño haya sido causado por una *faute de service*; de modo que la limitación jugaría únicamente en aquellos casos en los que el profesor pudiera ser después sujeto pasivo de una acción de regreso por el Estado. (Vid.: LALOU, *La responsabilité civile*, cit., 6ª edición (1965), p. 564). Además, algunos autores señalan que, a pesar de dicha prohibición, los profesores podrían intervenir voluntariamente en el proceso principal, pues ello no está prohibido por la Ley 5 de abril de 1937 y pueden estar interesados, para evitar la repetición del Estado, en demostrar que actuaron diligentemente (en ese sentido: PERREAU, «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public», cit., p. 12; MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile...*, cit., p. 933; GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 19).

⁷⁵ CARBONNIER, *Derecho civil. Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones*, (traducción española, y concordancias, por ZORRILLA RUIZ, M.), tomo II, vol. III, ed. Bosch, Barcelona, 1971, p. 101; GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 3, habla de "quasi-immunité", dada la posibilidad de que el Estado reclame al profesor, por vía de regreso.

⁷⁶ La acción de regreso, además, puede plantear algún problema procesal. Dado que el Estado responde por la culpa probada del profesor, puede ocurrir que en el proceso entablado por la víctima, el primero resulte condenado, por no conseguir destruir las pruebas aportadas por la víctima acerca de la negligencia del docente. Sin embargo, en la vía de regreso, es perfectamente posible que el profesor sí demuestre dicha diligencia, de modo que la acción de repetición resulte infructuosa. Para eludir la existencia de esas sentencias "contradictorias" algún autor (PERREAU, M. E.-H., «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public», cit., p. 12) señala que sería preferible citar en la causa principal al profesor -por medio de una llamada en garantía- (así se ha admitido además en alguna sentencia antigua de la *Cass. civ.*, 25 de marzo de 1954, *R. Dall.*, 1954, 400) o permitirle su intervención voluntaria. La aportación de pruebas acerca del modo en que sucedieron los hechos, por parte de éste último, puede resultar beneficiosa tanto para él (que evitará, en caso de sentencia absolutoria, la acción de regreso del Estado), como para el Estado (para quien será más fácil conseguir, de ese modo, una absolución).

En el mismo sentido: MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile...*, cit., p. 933; GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 19, quienes, no obstante, señalan que lo más acorde con el espíritu de la Ley de 5 de abril de 1937 es que sea el docente quien decida intervenir voluntariamente.

⁷⁷ En ese sentido: JUGLART, *Cours de droit civil*, cit., p. 229; LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, cit., p. 590; MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile...*, cit., p. 930; CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAU, CHABAS, *Leçons de droit civil...*, cit., p. 534, quien afirma que en la práctica el Estado sólo se dirige contra el profesor cuando su actuación es merecedora de una sanción.

Además, la repetición se reserva, según entiende la doctrina mayoritaria, para los casos de culpa personal (como vimos, culpa grave) y no para los de *faute de service* (por aplicación de los principios del Derecho administrativo, según los cuales, como veíamos *supra*, los funcionarios públicos sólo responden de su *faute personnelle*)⁷⁸. Igualmente, el Estado puede dirigirse por vía de regreso contra cualquier tercero que haya contribuido a la causación del daño⁷⁹.

4. Valoración crítica de la Ley de 5 de abril de 1937

A juicio de algunos autores, la Ley de 5 de abril de 1937 ha supuesto un cambio en la naturaleza de la responsabilidad del *instituteur*. Dicha responsabilidad, al *salir* del ámbito de aplicación del art. 1.384 *Code civil*, ha dejado de ser un supuesto de *responsabilité du fait d'autrui* y se ha convertido en un auténtico caso de responsabilidad por *fait personnel*. O lo que es lo mismo, se señala que, en esta sede, sólo el Estado, cuando sustituye al profesor público en las reclamaciones entabladas por los perjudicados, responde por un hecho ajeno⁸⁰. Con todo, siguiendo a otro sector de la doctrina, esa afirmación debe matizarse⁸¹; es cierto que hoy, en el Derecho

⁷⁸ Vid. MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile...*, cit., p. 925; VINEY, G., *Traité de droit civil...*, cit., p. 1002; STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 451; BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 13. En cuanto a la jurisdicción competente para conocer de la misma, la cuestión es muy controvertida: MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile. Delictuelle et contractuelle*, cit., p. 933, entienden que debería ser la administrativa, aunque hay sentencias que afirman lo contrario.

⁷⁹ Así, *vid.* MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Responsabilité civile...*, cit., p. 929, que afirman: «*Il s'agit du cas où la faute de l'éducateur n'est pas la seule cause du dommage, la faute ou les fautes commises par d'autres personnes ayant contribué à la réalisation du préjudice. C'est le cas des «coauteurs». Le recours de l'Etat obéira aux règles générales applicables dans cette situation.*».

En ese sentido, la sentencia *Paris*, 18 de enero de 1984, citada por GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 15, que entendió que además de la culpa del docente, encargado de la vigilancia de un grupo de alumnos durante la visita a un zoológico, había habido negligencia por parte del propietario del mismo. Por ese motivo, la sentencia condenó a indemnizar tanto al Estado, en sustitución del profesor público (una cuarta parte del monto indemnizatorio), como al dueño del zoo (tres cuartas partes del montante).

En cuanto a la acción regreso del Estado contra el tercero, GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 19, se plantea el problema de cuál es la jurisdicción competente para conocer acerca de la misma, concluyendo que es la civil, aunque pueden encontrarse sentencias a favor de la competencia de los Tribunales administrativos.

⁸⁰ *Vid.*, entre otros muchos: NERSON, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 21; BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 5;

⁸¹ *Vid.*, por todos, GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 3.

francés, hay un régimen unitario para los daños causados o sufridos por los alumnos, y, que la víctima, en cualquier caso, ha de ser quien pruebe la culpa del docente. No obstante, en las hipótesis en que el comportamiento negligente del profesor contribuya junto con el del alumno, a la causación del acto dañoso, habrá, según la terminología al uso, un caso de "responsabilidad por hecho ajeno"; y ello aunque el supuesto deba resolverse conforme a lo dispuesto en el art. 1.382 *Code civil*⁸².

⁸²Parece que esta es la posición adecuada. No es que la responsabilidad sea "por acto ajeno" por el hecho de descansar sobre una presunción de culpabilidad; lo que le da ese carácter, en todo caso, es el tener que responder de una conducta que ha sido causada directamente por otra persona (con independencia de cuál sea el criterio de imputación utilizado para ello -culpa, culpa presunta o riesgo-).

Sin embargo, como ya puse de relieve en la Introducción, en un sentido estricto, sólo hay auténtica responsabilidad por el hecho de otro cuando el responsable civil debe resarcir los daños causados por otra persona con base en un criterio de imputación objetivo.

Por consiguiente, los casos de la llamada «responsabilidad por el hecho de otro» en Francia podrían agruparse, en la actualidad, en los siguientes supuestos: Los profesores son responsables por el hecho de sus alumnos, sin que haya actualmente en este caso ninguna especialidad respecto de las normas del Derecho común; los padres responden por el hecho de sus hijos con base en una presunción de culpa, que supone una excepción respecto de esas reglas generales; y en el caso de los empresarios por los daños de sus empleados, se produce una verdadera derogación de dichas reglas: el legislador ha llevado a cabo, en este último supuesto, una auténtica sustitución de una persona en lugar de otra en cuanto a la responsabilidad (así lo señalan MAZEAUD, H. y L., y TUNC, *Tratado teórico y práctico.....*, cit., p. 487).

Sin embargo, la jurisprudencia reciente, apoyada por un importante sector doctrinal, ha objetivado la mayor parte de los supuestos de responsabilidad por el hecho de otro. Esa evolución comenzó en 1984, cuando la *Cour de Cassation en Asssemblée plénière*, de 9 de mayo (R. *Dal.*, 1984, *Jur.*, p. 525), admitió que la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos es una responsabilidad «*de plein droit*» y que, por consiguiente, los progenitores sólo pueden exonerarse en los casos de fuerza mayor y culpa exclusiva de la víctima. Muchos autores han alabado esa objetivación que sirve para homogeneizar el régimen de responsabilidad por hecho ajeno en Francia. De ese modo, a excepción de los profesores por los actos dañosos de sus alumnos, el resto de los sujetos llamados a responder por el hecho de otro, lo hacen con base en un criterio de imputación objetivo. Así, en palabras de JOURDAIN, P., «Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* de 26 de marzo de 1997», en R. *Dall.*, *Jurisprudence*, 1997, p. 497: «*Enfin, un souci de cohérence des différents régimes de responsabilité du fait d'autrui devait logiquement conduire à l'affirmation d'une responsabilité de plein droit. Si l'on met à part la responsabilité des instituteurs, qui demeure fondée sur la faute, on observe qu'aujourd'hui toutes les responsabilités pour autrui régies par l'art. 1.384 C.civ. sont objectives. C'est le cas pour la responsabilité des commettants, puis, de fraîche date, pour celle des parents et sans doute aussi pour celle des artisans, qui en suivra le régime*».

Recoge los elogios que para algunos autores ha merecido el régimen de responsabilidad objetiva de los padres por los actos dañosos de sus hijos, JOURDAIN, P., al comentar una de las últimas sentencias recaídas en ese sentido (sentencia de la *Cour de Cassation*, de 19 de febrero de 1997, en R. *Dall.*, *Jurisprudence*, p. 265, y su comentario en las pp. 265 a 268).

En otro orden de cosas, como acabamos de ver, la Ley de 5 de abril de 1937 consagró la dualidad de regímenes de responsabilidad según el tipo de centro al que pertenezca el alumno. En el caso de los centros públicos o privados con contrato de asociación, la responsabilidad del Estado sustituye la del personal educador (con posibilidad de repetir, después, contra los docentes). En cambio, en los centros privados con contrato simple o privados sin ningún tipo de vinculación estatal, los *instituteur* responden personalmente por una culpa (generalmente, *in vigilando*) que debe ser probada por la víctima.

Una valoración global de la ley de 5 de abril de 1937 sugiere críticas positivas y negativas. Lamentablemente las segundas superan con creces a las primeras. El aspecto positivo que suele reconocerse a la Ley es el hecho de que su ámbito de aplicación alcanza tanto a los “daños causados” por los alumnos como a los “sufridos” por éstos sin la intervención de otros condiscípulos (si bien, como veremos en el Capítulo III, respecto de éstos últimos sigue planteándose la posibilidad de acudir a la vía de la responsabilidad contractual, para obtener su resarcimiento)⁸³. Por lo demás, se suele tachar a esa Ley de “poco protectora de los intereses de las víctimas”⁸⁴, que, como hemos visto, deben probar la culpa de un miembro

⁸³ Vid. el subepígrafe «5. La causación de un daño por el alumno como presupuesto de aplicación del art. 1.903.V C.c. Los daños sufridos por un alumno sin la intervención de otro: régimen aplicable» del epígrafe II.

⁸⁴ De hecho, como ya señalé *supra*, en la época de su entrada en vigor, se criticó fuertemente esa medida. Es ilustrativa la opinión de DESBOIS, «Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937», cit., p. 56, quien declara que, desde luego, no puede entenderse que la culpa presunta se suprimiera para beneficiar a los profesores públicos; para éstos -dado que no responden personalmente frente al perjudicado- es indiferente que el Estado responda con base en una culpa probada o presunta; es más, incluso podría considerarse que la medida les perjudica porque dado que la víctima ya habrá probado la culpa del profesor, le será más fácil al Estado dirigirse después por vía de regreso contra éste último. La única explicación lógica que puede darse a la inaplicabilidad de la presunción de culpabilidad para los profesores es, según este autor, la intención de unificar el régimen entre los daños causados por los alumnos y los sufridos por éstos sin la intervención de sus condiscípulos. Así, además, se deduce de la exposición que M. Léblanc realizó ante el Senado (*Jour. off., Doc. par. 1932, annexe 850*, p. 1220, cit. por DESBOIS, «Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937», cit., p. 56). Es decir que, como con el régimen anterior los daños sufridos por un alumno, sin la intervención de otro, debían resarcirse por el art. 1.382 *Code civil*, el legislador pretendió homogenizar el sistema y, por ello, eliminó la presunción de culpabilidad también para los daños causados por los alumnos. A pesar, de la justificación de la medida, el autor entiende que resulta igualmente criticable porque: «*si tel est le fond de la pensée du législateur, il faut convenir que des intérêts dignes de*

de la Enseñanza -pública o privada- para conseguir el resarcimiento de los daños sufridos (lo que resulta cada vez más difícil dado que la autoridad del docente decrece, según evolucionan las técnicas educacionales); y de corporativista por la injustificada y desmesurada protección que concede a los miembros de la Enseñanza pública (y de la privada asociada)⁸⁵.

La doctrina francesa concluye unánimemente que la ley ha dado una satisfacción general al colectivo de profesores públicos y privados (por cuanto se ha eliminado su presunción de culpabilidad), y ha brindado un trato privilegiado a los primeros (que ya no responden directamente frente al perjudicado).

Por todo lo anterior, muchos autores abogan por una pronta reforma legislativa que modifique el régimen vigente. Según un sector doctrinal, el cambio debería ir orientado hacia el establecimiento de un seguro de suscripción obligatoria por el Centro docente (seguro de accidentes, para los daños sufridos por los alumnos, y de responsabilidad civil extracontractual, en relación con los daños causados por éstos)⁸⁶. Dicha medida, sin embargo, es criticada por quienes entienden que en el caso de los centros públicos la imposición de un seguro obligatorio es contraria a la gratuidad que debe

protection ont été sacrifiés à des considérations d'esthétique juridique: les victimes supporteront les frais de cet aménagement harmonieux, mais inique. Cette réforme est d'autant plus regrettable que la protection du corps enseignant, dont la loi nouvelle avait pour but d'exaucer les vœux, n'exigeait pas un ricochet aussi fâcheux». En el mismo sentido, *vid.* LALOU, *La responsabilité civile*, cit., 6ª edición (1965), p. 559; LE TOURNEAU, P., *La responsabilité civile*, ed. Dalloz, París, 1976, p. 585.

De todos modos, comoquiera que los Tribunales franceses no son demasiado estrictos a la hora de apreciar las pruebas de hecho, las críticas de la doctrina se han apaciguado en ese sentido (*vid.* al respecto lo señalado en la nota 46 de este Capítulo).

⁸⁵ Muchos autores añaden, además, que la diferencia de trato entre los docentes públicos y los demás funcionarios públicos (que conservan su responsabilidad personal frente a las víctimas de los daños) no tiene ninguna explicación (*vid.* VINEY, *Traité de droit civil...*, cit., p. 1008).

⁸⁶ En ese sentido, VINEY, *Traité de droit civil...*, cit., p. 1008, señala que: «*Il donc à la fois plus simple et plus efficace de remplacer ce système inutilement complexe par une assurance scolaire obligatoire garantissant les dommages causés ou subis par les enfants pendant qu'ils sont confiés à des enseignants, à des éducateurs ou à des personnes chargées de leurs loisirs. L'obligation de prendre l'assurance pourrait être imposée à l'établissement ou à l'organisme que prend l'enfant en charge et c'est lui qui serait de plein droit responsable en cas de manquement à cette obligation*». Y también propone dicha medida: GIRAUDEL, «*Responsabilité des instituteurs*», cit., pp. 3 y 23.

imperar en dicho tipo de enseñanza⁸⁷. Por eso, otros autores propugnan introducir un régimen de responsabilidad objetiva acompañado de una cobertura social del "riesgo escolar" que permitiría conciliar la protección de los docentes con la garantía de las víctimas⁸⁸. Dicha socialización, sin embargo, no podría operar en el caso de los centros privados sino a través de la técnica del seguro⁸⁹.

IV. EL CASO ITALIANO: LA APARENTE CONTINUIDAD CON LA TRADICIÓN

1. Introducción

El legislador de 1865 se mantuvo fiel a la codificación francesa y en el art. 1.153 del *Codice civile* introdujo prácticamente las mismas reglas recogidas en el art. 1.384 *Code civil* para la responsabilidad por hecho ajeno. En cambio, el legislador de 1942 se apartó *formalmente* de esa técnica de regulación, y la responsabilidad por *fatto altrui* pasó de estar regulada en un sólo precepto a estarlo en varios artículos del *Codice civile*.

En esa regulación hay un claro elemento diferenciador que tiene como base la imputabilidad o inimputabilidad civil del causante directo del daño⁹⁰. Así, el art. 2.046 de *Codice civile* parte de una proclamación general: la persona que en el momento de causación del daño no sea capaz de entender y de querer no es, en principio, civilmente responsable del mismo: del daño responderá quien esté encargado de la vigilancia del dañador (art. 2.047.I *Codice civile*); y, sólo, de forma subsidiaria su autor directo (art.

⁸⁷ Así lo afirma, BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 6.

Incluso, otros afirman que la generalización de un seguro obligatorio no es la técnica más deseable porque el Estado podría, por esa vía, eludir sus propias responsabilidades (DARCY, G., *La responsabilité de l'Etat du fait des accidents scolaires*, tesis, París, 1976, p. 538, citado por GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 6).

⁸⁸ Vid. DARCY, *La responsabilité de l'Etat...*, cit., p. 538.

⁸⁹ Vid. GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 6.

⁹⁰ La regulación separada e independiente de la responsabilidad civil de los empresarios fue aplaudida por la mayor parte de la doctrina. Crear un precepto *ad hoc* -el art. 2.049 del *Codice civile*- tiene pleno sentido por cuanto el fundamento de esa responsabilidad -desde el *Codice civile* de 1865- era distinto al de la de padres, tutores y maestros. Vid., por todos, DE CUPIS, A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Vol. II., ed. Giuffrè, Milán, 1970, p. 65.

2.047.II *Codice civile*). Encontraríamos aquí una primera regla de responsabilidad: la del *sorvegliante* que responde de los actos del civilmente inimputable. Si, por el contrario, el autor inmediato del daño tiene aquella capacidad, las reglas de responsabilidad por hecho ajeno hay que buscarlas en los arts. 2.048 y 2.049 del *Codice civile*⁹¹. En el primero de ellos, se declara que los padres y tutores son responsables por los daños que causen sus hijos menores no emancipados o pupilos, siempre que convivan con ellos (párrafo I); y que los preceptores o aquéllos que enseñan un arte u oficio, lo son por los hechos ilícitos de sus alumnos o aprendices, durante el tiempo en que estén bajo su vigilancia (párrafo II). Todas esas personas se liberan de responsabilidad si demuestran que no pudieron impedir el acto dañoso (párrafo III). El motivo de que la responsabilidad de padres (y tutores) y de preceptores continua regulada en un mismo precepto quizá obedezca a que, tradicionalmente, se ha pensado que la responsabilidad de los segundos surgía como consecuencia de una «delegación de la autoridad paterna»⁹². El art. 2.049, a su vez, establece la responsabilidad de los empresarios por los hechos ilícitos de sus dependientes, sin que les sea posible exonerarse de la misma mediante la prueba de la diligencia.

Debe destacarse, por consiguiente que, a pesar de que el encabezamiento del art. 2.048 *Codice civile* hable de la «*Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte*», ése no es el único precepto en que se regula dicha responsabilidad. En particular, en lo referente a los padres, tutores y maestros, podría decirse que los párrafos 2º, 3º y 5º del antiguo art. 1.153 del *Codice civile* quedaron alojados en dos artículos del *Codice* de 1942: el 2.047 y el 2.048. Así pues, para averiguar cómo responden los docentes, en Italia, lo primero que debe descubrirse es el grado de capacidad de entender y de querer del alumno, autor material del acto dañoso; si se concluye que éste es civilmente inimputable, el precepto aplicable será el 2.047 del *Codice*

⁹¹ En el Proyecto del *Codice civile* de 1942, no se produjo el desdoblamiento de la responsabilidad según el sujeto del que se respondía fuera o no civilmente imputable. Sin embargo, se incluyó en el art. 79 (que era el precepto destinado a regular los supuestos en los que se respondía por el hecho de otro) un párrafo en el que se señalaba que la responsabilidad subsistía aunque el autor del daño fuera incapaz de entender y de querer. *Vid.*, en este sentido, IACUZIO, R., «La responsabilità per il fatto altrui nel progetto di riforma del Codice civile», en *Giur. it.*, 1937, p. 98.

⁹² CORSARO, L., «Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore», en *Riv. dir. comm.*, 1967, I, pp. 38 y 39.

civile que, como se dijo *supra*, establece la responsabilidad de los encargados de vigilar a los incapaces⁹³. Si, por el contrario, se determina que el menor goza de capacidad de discernimiento, habrá de acudir al art. 2.048 *Codice civile*⁹⁴. Y otro tanto sucede con los padres y tutores: la aplicación del 2.047 o del 2.048 depende de la inimputabilidad o imputabilidad civil del hijo o del pupilo⁹⁵.

⁹³ El párrafo I del art. 2.047 *Codice civile*, según el sentir de la doctrina mayoritaria, establece, además, un supuesto de responsabilidad por hecho propio. Incluso los autores que defienden la imputación objetiva de la responsabilidad en los casos en los que una persona es llamada a responder por el hecho de otra, consideran, sin embargo, que el párrafo I del art. 2.047 establece un supuesto de responsabilidad subjetiva (así, por ejemplo, *vid.*, MARCHETTI, A., «Sulla responsabilità per fatto altrui», *Riv. dir. comm.*, 1961, I, p. 150, para quien la responsabilidad es objetiva, conforme al art. 2.048 *Codice civile*, pero no conforme al art. 2.047 *Codice civile*). Y ello porque, comoquiera que el causante directo del daño es una persona incapaz de entender y de querer, su acto no puede calificarse como «ilícito»; el único «ilícito» será el de la persona encargada de su vigilancia. Es más, el dato de la inimputabilidad no implica que sea posible identificar este supuesto con los de responsabilidad por los daños producidos por las cosas de nuestra propiedad. En el 2.047 el agente del daño es un ser humano, y eso lleva consigo el respeto a esa naturaleza siempre humana del incapaz. Además, a diferencia de los daños producidos por las cosas, aquí el sujeto encargado de la vigilancia no extrae ningún beneficio de las personas vigiladas. En este sentido DE MARTINI, *I fatti produttivi di danno risarcibile*, cit., p. 288, señala otras causas que pudieron haber llevado al legislador a establecer un régimen distinto entre estos dos tipos de responsabilidad: el hecho de que los incapaces sean sujetos de menor potencialidad dañosa que los animales, y la posibilidad de imputar la responsabilidad objetivamente a los propios incapaces, como hace el art. 2.047.II *Codice civile*.

⁹⁴ *Vid.*, entre otros, DE CUPIS, A., *Fatti illeciti, Trattato di diritto civile*, ed. Francesco Vallardi, Milán, 1961, p. 59; ROVELLI, R., *La responsabilità civile da fatto illecito*, ed. Unione tipografica editrice Torinese, Turín, 1964, pp. 212 y ss.; STADERINI, F., *La responsabilità civile degli insegnanti e dei dirigenti scolastici*, ed. Giuffrè, Milán, 1981, pp. 62 y ss.; MANTOVANI, M., «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», en *Giurisprudenza sistematica di Diritto civile e commerciale*, II (fundada por Walter Bigiavi), Utet, Turín, 1987, p. 5; VENCHIARUTTI, A., «Commento all'art. 2.048 C.c.», en *Commentario al Codice civile*, vol. IV, (dirigido por P. Cendon), ed. Utet, Torino, 1991, p. 2063. En la doctrina española, un estudio del ámbito de aplicación de esos preceptos puede verse, en MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 79 y 80. Y en la jurisprudencia, *vid.*, por ejemplo: sentencia del Trib. Torino, 20 de marzo de 1950, en *Arch. ric. giur.* 1951, pp. 756 a 761, con el comentario de AUBERT.

⁹⁵ Por ello, como tendré ocasión de puntualizar en el Capítulo III (subepígrafe «4. El acto dañoso «objetivamente» negligente o doloso del alumno», del epígrafe II), en el art. 2.047 del *Codice civile* no puede hablarse, en puridad de conceptos, de responsabilidad por el «acto ilícito de otra persona». *Vid.*, en ese sentido, GIARDINA, F., *La condizione giuridica del minore*, ed. Jovene editore Napoli, Nápoles, 1984, p. 137; BUSNELLI, F. D., «Capacità e incapacità di agire del minore», en *Diritto di famiglia e delle persone*, 1982, p. 62; COLASSO, V., *La responsabilità civile*, ed. Assicurazioni Generali, Milán, 1972, p. 57; MANTOVANI, «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», cit., p. 5. En efecto, el hecho dañoso de la persona incapaz de entender y de querer no puede incluirse, en sentido estricto, en la categoría de los «ilícitos» porque falta uno de sus elementos esenciales: la imputabilidad como aptitud hacia la culpa. Hay, por consiguiente, un simple *fatto*

De lo anterior se deducen con claridad las diferencias entre el art. 2.047 y el art. 2.048 del *Codice civile*. En el primero, se establece la responsabilidad de la persona encargada de la vigilancia del causante directo del daño (y, en todo caso, como veremos, la subsidiaria de este último). En el art. 2.048 C.c., en cambio, se introduce un régimen de responsabilidad solidaria a cargo del menor civilmente imputable y de las personas que tienen el deber de vigilarlo⁹⁶.

En otro orden de cosas, debe destacarse que tanto el art. 2.047.I como el art. 2.048.II *Codice civile* sientan reglas acerca de la llamada «responsabilidad por hecho ajeno». Ambos preceptos disponen que el profesor es responsable por los «actos dañosos» de sus alumnos, pero nada dicen acerca de los daños que el alumno se ocasiona a sí mismo o que le produce un tercero o un fenómeno de la naturaleza. De este modo, como se verá en el Capítulo III, la doctrina italiana mayoritaria entiende que los daños sufridos por los alumnos sin la intervención de otros no tienen cabida en el ámbito de aplicación de las citadas normas; si esos daños son imputables a una culpa *in vigilando* del maestro, la responsabilidad, según ha entendido la mayoría de los autores, se rige por el art. 2.043 *Codice civile*⁹⁷; con todo, como tendré ocasión de analizar en ese capítulo, la jurisprudencia, en ocasiones, ha aplicado los arts. 2.047 y 2.048 *Codice civile* a esos supuestos.

2. Vías para exigir el resarcimiento por los daños causados por los alumnos

dannoso. En cambio, en el art. 2.048 C.c., puede hablarse con propiedad de la responsabilidad por el «acto ilícito» del menor capaz de entender y de querer; de tal suerte, que, en ese último supuesto, se articula la doble vía para conseguir el resarcimiento: reclamar al propio menor o a las personas enumeradas en el art. 2.048 *Codice civile*.

⁹⁶ *Vid.*, BONVICINI, E., *La responsabilità civile per fatto altrui*, ed. Giuffrè, Milán, 1976, p. 632; VENCHIARUTTI, A., «La responsabilità civile dell'incapace», en *La responsabilità civile. Saggi critici e rassegne di giurisprudenza*, (dirigido por CENDON, P.), ed. Giuffrè, Milán, 1988, p. 614; DE CUPIS, A., *Fatti illeciti, Trattato di diritto civile*, cit., p. 59; DE MARTINI, D., *I fatti produttivi di danno risarcibile*, ed. Cedam, Padua, 1983, p. 291; GIARDINA, *La condizione giuridica del minore*, cit., p. 137; BUSNELLI, F. D., «Capacità e incapacità di agire del minore», cit., p. 62; FRANZONI, M., *Commento all'art. 2.048 C.c.*, en *Commentario del Codice civile*, (dirigido por Scialoja-Branca), libro IV, *Obbligazioni*, ed. Zanichelli, Roma, 1993, pág. 348. En la doctrina española, *vid.* MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 79.

⁹⁷ *Vid.*, el apartado «5. La causación de un daño por el alumno como presupuesto de aplicación del art. 1.903.V C.c. Los daños sufridos por un alumno sin la intervención de otro: régimen aplicable» del epígrafe II.

A) La responsabilidad civil de los *precettori* frente a la víctima del daño

La víctima del daño causado por el alumno puede dirigirse contra el docente con base en el párrafo I del art. 2.047 *Codice civile*⁹⁸ o con base en el art. 2.048 *Codice civile*. La aplicación de uno u otro precepto, como acabamos de ver, dependerá de la capacidad de entender o de querer del causante directo del daño.

El párrafo II del art. 2.048 *Codice civile* podría considerarse la disposición destinada *ad hoc* para regular la materia que analizo en esta tesis⁹⁹. El artículo establece que los *precettori* y *coloro che insegnano un mestiere o un arte* son responsables por los daños causados por sus alumnos y aprendices durante el tiempo en que están bajo su vigilancia;

⁹⁸ El art. 2.047 *Codice civile* establece: «*In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto.*»

Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti può condannare l'autore del danno a un'equa indennità.

⁹⁹ Respecto de la figura del «*sorvegliante*», contemplada en el art. 2.047 *Codice civile*, se ha señalado que dicha calificación pueda asignarse con base en la ley (como ocurre en el supuesto de padres, tutores y enseñantes durante el período de tiempo en que los sujetos incapaces están bajo su vigilancia). Así, la jurisprudencia ha señalado que «*la presunción de culpa in vigilando, considerada como la base de la responsabilidad de los terceros que están a cargo de la vigilancia del incapaz, se refiere, realmente, a los sujetos a los que dicho deber incumbe por norma, por razón del trabajo, o de la específica actividad profesional.*» (Vid., la sentencia de la Casación de 15 de diciembre de 1972, nº 3617, en *Giust. civ.*, 1973, I, 418). O, incluso, se considera que dicha calificación puede derivar de acuerdos por los que se asume la obligación de vigilar a una persona incapaz. Supuesto especial es el de los enfermos mentales: la responsabilidad de las personas encargadas de su vigilancia se extrae de particulares intervenciones legislativas que han ido reformando los delitos de omisión de custodia, así como las reglamentaciones de hospitales psiquiátricos. Vid., VISINTINI, G., *Trattato breve della responsabilità civile*, ed. Cedam, Milán, 1996, pp. 608 y 609.

En lo que aquí interesa, se admite unánimemente que el maestro puede considerarse *sorvegliante* de sus alumnos mientras éstos sean incapaces de entender y de querer. De este modo, se afirma que el precepto es aplicable a los maestros de guarderías, de escuelas elementales y a los de escuelas especiales de incapacitados (vid., BILETTA, L., «*Note intorno agli artt. 2.047 e 2.048 Cod. civ.*», en *Dir. Pratt. ass.*, 1982, p. 18; MOLINARI, L., *Il sistema delle responsabilità nella scuola*, ed. Giuffrè, Milán, 1995, pp. 105 y 106). Se presume que los daños que los mismos ocasionen son imputables al maestro por una culpa propia, por no haberlos vigilado correctamente. Por consiguiente, podrán exonerarse de dicha responsabilidad demostrando que dispensaron la vigilancia adecuada. Las decisiones jurisprudenciales en esta materia son muy escasas y, en la mayoría de las ocasiones, se refieren a enfermos mentales (vid., para esa jurisprudencia, VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., pp. 610 a 612).

responsabilidad que cesa cuando demuestren no haber podido impedir el acto dañoso¹⁰⁰.

La disposición coincide básicamente con lo que disponía el art. 1.153.V del *Codice civile* de 1865. Como vimos, la doctrina, bajo la vigencia de dicha norma, aplaudió la presunción de culpabilidad que afectaba al docente. Se entendía, en ese sentido, que su responsabilidad estaba justificada, porque el maestro «hacía las veces de padre» y, por consiguiente, debía responder en los mismos términos que éste.

En los tiempos que corren, los cambios surgidos en el sector educativo han propiciado otros argumentos diferentes para justificar la responsabilidad civil de los profesores. Por de pronto, la idea de que la «delegación de la autoridad moral» de los progenitores pueda servir de fundamento para este tipo de responsabilidad ha quedado completamente anticuada. Los términos en que hoy se desarrolla la enseñanza hacen pensar que la figura del maestro poco o nada tiene que ver con la del preceptor de finales del S. XIX. Difícilmente puede «hacer de padre» quien tiene treinta o cuarenta alumnos en un aula, y está en contacto con ellos unas cuantas horas al día¹⁰¹; ya no existe una *sustitución* de la figura del padre por la del preceptor¹⁰². Además, en la actualidad, la enseñanza no se lleva a cabo por una sola persona elegida por los progenitores. La única posibilidad de elección que éstos tienen consiste en decidir si el centro, en el que su hijo va a recibir la instrucción, va a ser público o privado. De ese modo, ha desaparecido también la relación contractual directa y estrecha que de antaño existía entre padres y preceptores.

Por todo ello, la doctrina italiana ha criticado ampliamente el hecho de que el legislador de 1942 no haya sustituido el término «precettori» por

¹⁰⁰ Los párrafos II y III del art. 2.048 *Codice civile* disponen textualmente: « *I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza* (párrafo II). *Le persone indicate dai commi precedenti* (es decir: padres, tutores y preceptores) *sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto*»(párrafo III).

¹⁰¹ *Vid.*, por todos, ROSSI CARLEO, L., «La responsabilità dei genitori ex art. 2.048 C.c.», en *Riv. Dir. civ.*, 1979, II, pp. 136 y ss.

¹⁰² *Vid.* D'ARONCO, «Configurabilità giuridica dell'«ente precettore», cit., pp. 380 y ss.

otro más actual (por ejemplo, *docenti*)¹⁰³; no se entiende por qué en el art. 2.048 *Codice civile* de 1942 se continua usando una palabra arcaica, que únicamente se ajustaba a la realidad social del S. XIX. El legislador no ha tomado conciencia de los cambios acaecidos en el ámbito de la enseñanza; la figura del preceptor, tal y como fue entendida bajo la vigencia del *Codice civile* de 1865, había caído en desuso y, por ello, el vocablo sólo puede considerarse un residuo histórico, cuya invocación en un texto legal del S. XX, según algunos autores, no deja de ser ridícula¹⁰⁴.

¹⁰³ El legislador de 1942, en el art. 2.048.II *Codice civile*, mantuvo el término «*precessori*», pero sustituyó, como ya vimos, el de «*artigiani*» (que aparecía junto al de preceptores, en el antiguo art. 1.153 *Codice civile*) por el de «*coloro che insegnano un mestiere o un arte*». Aunque el precepto sigue empleando una expresión anticuada, el cambio es loable porque los *artigiani*, a los que hacía referencia el antiguo art. 1.153 *Codice civile* de 1865 eran, en realidad, pequeños empresarios. Entre éstos y sus aprendices hay una relación de dependencia que evoca mucho más a la existente entre *committente* y *commesso*, que a la de los maestros y alumnos. Por ello, en estos casos, es preferible acudir al art. 2.049, antes que al 2.048 *Codice civile*. Por otra parte, el empleo de la expresión «*coloro che insegnano un mestiere o un arte*» (es decir: los maestros de artes u oficios), hace pensar que para aplicar el régimen del art. 2.048 *Codice civile* es necesario que exista una verdadera enseñanza profesional, un auténtico *proceso de aprendizaje que no sea retribuido*. Esa sería la diferencia, y a su vez la línea delimitadora, entre los artesanos (cuya responsabilidad se regularía *ex art.* 2.049 *Codice civile*), y aquéllos que enseñan alguna profesión u oficio (a los que resulta de aplicación el art. 2.048 *Codice civile*). *Vid.*, ROVELLI, *La responsabilità civile da fatto illecito*, cit., p. 273; ALESSI, voz «*Responsabilità per fatto altrui*», cit., p. 697; D'AMICO, «*Commento all'art. 2.048 C.c.*», cit., p. 1653; COLASSO, *La responsabilità civile*, cit., p. 55; MAGLIONE, «*Commento all'art. 2.048 C.c.*», cit., p. 1837; FRANZONI, «*Commento all'art. 2.048 C.c.*», cit., p. 393.

La expresión ha sido utilizada por el legislador en un sentido *no técnico* para indicar a quien enseña un trabajo o un arte, fuera de una específica relación laboral. Con ella, se quiso evocar, al parecer, la figura del joven que se forma bajo la guía de un «maestro», a quien viene confiado para el aprendizaje de un oficio. MANTOVANI, «*Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precessori e dei maestri d'arte*», cit., p. 44; VENCHIARUTTI, «*Commento all'art. 2.048 C.c.*», cit., p. 2072. Las aplicaciones jurisprudenciales, referentes a esos que «*insegnano un mestiere o un arte*» son, sin embargo, escasas. El motivo quizá resida en su carácter arcaico, así como en el hecho de que, en la actualidad, la relación aprendiz-maestro de arte suele encuadrarse en contratos de trabajo, resultando de aplicación, por consiguiente, el art. 2.049 *Codice civile*¹⁰³. Como puede verse, los problemas que plantea esta figura, en la actualidad, así como su escasa aplicación práctica son muy parecidos a los que se presentaron en torno a la responsabilidad de los maestros de artes y oficios contemplada en nuestros antiguos arts. 1.903.VI C.c. y 22 C.p.

¹⁰⁴ *Vid.*, ROVELLI, *La responsabilità civile da fatto illecito*, cit., p. 273; ALESSI, R., voz «*Responsabilità per fatto altrui*», en *Novissimo Digesto italiano*, Utet, Torín, 1957, p. 697; D'AMICO, P., «*Commento all'art. 2.048 C.c.*», en *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, (dirigido por Perlingieri, P.), libro IV, ed. Utet, Torín, 1984, p. 1651; MANTOVANI, «*Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precessori e dei maestri d'arte*», cit., p. 36; MAGLIONE, M., «*Commento all'art. 2.048 C.c.*», en *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, (dirigido por Perlingieri, P.), tomo II, ed. Zanichelli, Bolonia, 1991, p. 1835; BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*, cit., p. 699.

Así las cosas, la doctrina y la jurisprudencia italianas han tenido que afrontar los problemas de una terminología que en el sentir mayoritario ya no obedece a la realidad. Por ello, como veremos en el Capítulo III, se propugna la necesidad de llevar a cabo una *interpretación lógico-teleológica* del art. 2.048.II *Codice civile*¹⁰⁵. Uno de los autores que con mayor claridad lo ha defendido ha sido STADERINI¹⁰⁶. Por el momento interesa destacar que con esa interpretación se intenta dar al término *precettori* un sentido lato, que permita incluir a todo «aquél que asume la función de instruir y de vigilar a sus alumnos», poniéndose el acento sobre el deber de vigilancia y abandonándose, por contra, la idea de educación moral (ínsita en un sentido estricto en el vocablo *precettori*).

En lo referente al criterio de imputación de la responsabilidad civil de los docentes por los actos dañosos de sus alumnos, hay que señalar que la mayoría de los autores entiende que es subjetivo¹⁰⁷; con independencia de

¹⁰⁵ Vid. el subapartado «B) El concepto de «Centro docente de enseñanza no superior», del epígrafe II) del Capítulo III.

¹⁰⁶ Así lo hizo en su monografía ya citada, *La responsabilità civile degli insegnanti e dei dirigenti scolastici*, que tuvo dos ediciones una de 1967 y otra de 1981, que es la que se maneja en el texto.

¹⁰⁷ Pocos autores se alejan de los criterios subjetivistas para imputar la responsabilidad civil al preceptor. Entre ellos se sitúan aquéllos que han intentado encontrar un fundamento unitario a todos los supuestos en que se responde por el hecho materialmente ajeno. Así, por ejemplo, SCONAMIGLIO, R., voz «*Responsabilità per fatto altrui*», en *Novissimo Digesto italiano*, Utet, Torín, 1968, p. 696, quien considera que la relación cualificada que une al sujeto llamado a responder y al autor del daño, es el fundamento real de estos tipos de responsabilidad. De ese fundamento objetivista, el autor extrae consecuencias importantes que se alejan de la teoría tradicional, como el hecho de que la prueba de haber empleado la diligencia exigible no sea relevante para la exoneración de la responsabilidad. En particular, en lo referente a los maestros, el autor señala: «*Per quel che riguarda il suo fondamento, deve rigetarsi la teoria che fa capo, anche a questo riguardo, ad una presunzione di colpa: che i precettori, ecc. non abbiano prestato la doverosa sorveglianza. Si deve replicare che, a ben vedere, la norma non offre alcun addentellato sicuro nel senso della considerazione, sotto il profilo della diligenza, del contegno di precettori, ecc., che del resto possono ritenersi obbligati alla sorveglianza, ed incorrono per tale titolo in colpa, nei confronti semmai degli stessi allievi (e dei loro genitori). Al contrario, e come nelle altre ipotesi di responsabilità per fatto altrui, la legge tiene conto a tale effetto solo dell posizione e del rapporto, in cui i precettori, ecc. si trovano nei riguardi degli allievi, ecc., e per la rilevanza che tale presupposto può assumere nei confronti dei terzi danneggiati. Si deve solo considerare che qui non si richiede all'uopo un rapporto giuridicamente qualificato anche per altro verso (i genitori, tutori), ma si presuppone una situazione che viene considerata per il suo significato e valore sociales: anche se, ma questo è un altro discorso, costituisce generalmnte la materia di obbligazionei contrattuali o anche legali (l'insegnamento privato, pubblico, ecc.) A questo punto la ragione della soluzione normativa si può agevolmente cogliere in ciò: che i precettori, ecc., in quanto impartiscono un insegnamento, ecc., sono in grado, per l'autorità morale e lo*

que el menor sea o no capaz de entender y de querer -dato que juega para determinar la aplicación del 2.047¹⁰⁸ o del 2.048 *Codice civile*- los docentes responden por su propia culpa¹⁰⁹; responden, por consiguiente, de un daño en cuya causación ellos han intervenido, porque si hubiesen vigilado correctamente al alumno, éste no habría causado el daño. En definitiva, responden de un hecho propio¹¹⁰.

stesso potere disciplinare alla loro posizione concesso, di esercitare sugli allievi un controllo idoneo ad impedirne l'attività dannosa».

Esa misma idea es defendida por ALESSI, voz «*Responsabilità per fatto altrui*», cit., p. 696, y por MANTOVANI, «*Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte*», cit., p. 36. Los autores, igualmente, entienden que los profesores se encuentran, y así se ha asumido socialmente, en una situación idónea para evitar los daños que puedan producir los segundos: la autoridad moral y el poder disciplinario del que gozan por su posición permiten controlar de forma adecuada los actos de los alumnos.

Sin embargo, a lo que entiendo, y como ya he señalado, una cosa es el fundamento de esta responsabilidad y otra muy distinta su razón de ser (acerca de la distinción, *vid.*: CORSARO, «*Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore*», cit., pp. 46 y 47).

¹⁰⁸ La doctrina, casi unánimemente, ha defendido el fundamento subjetivo de la responsabilidad contemplada en el art. 2.047 *Codice civile*. Así, pueden verse, entre otros: GIARDINA, *La condizione giuridica del minore*, ed. Jovene editore Napoli, Nápoles, 1984, p. 137; BUSNELLI, F. D., «*Capacità e incapacità di agire del minore*», en *Diritto di famiglia e delle persone*, 1982, p. 62; COLASSO, *La responsabilità civile*, cit., p. 57; MANTOVANI, «*Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte*», cit., p. 5. Incluso autores que defienden criterios de imputación objetiva en los supuestos del art. 2.048 *Codice civile*, optan por considerar la del 2.047 como subjetiva: MARCHETTI, «*Sulla responsabilità per fatto altrui*», cit., p. 150.

La explicación del fundamento de la responsabilidad regulada por el art. 2.047 *Codice civile*, puede verse en la *Relazione* (n. 799) al *Codice civile*: «*In linea di principio l'inconsciente, se immune da colpa anche nel porre la causa dell'incoscienza, non può essere ritenuto responsabile del danno perchè di questo non è, come riehiedesi, la causa cosciente. Quando vi è un custode dell'incapace, colpevole di omessa vigilanza, egli solo sarà responsabile del danno, e per fatto proprio (art. 2.047, primo comma). Ma se manca il responsabile, o se comunque il danno rimanga non risarcito, non è sembrato che il fatto dell'inconsciente dovesse ricadere sul danneggiato, anche quando possa apparire iniquo, date le condizioni economiche del danneggiato e del danneggiante, che il primo sopporti integralmente l'effetto patrimoniale del danno commesso dal secondo*». (Citado por: COLASSO, *La responsabilità civile*, cit., p. 57).

¹⁰⁹ *Vid.*, por todos, BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*, cit., p. 700, que señala: «*Analogamente alla responsabilità dei genitori, quella degli insegnanti è una responsabilità indiretta per colpa propria. Essi rispondono per il fatto commesso da altri (gli allievi), ma ne rispondono per avere violato il loro dovere di vigilanza. La responsabilità degli insegnanti si basa su una colpa presunta, e cioè sulla presunzione di negligente adempimento dell'obbligo di sorveglianza degli allievi, vincibile con la prova di aver esecitato la vigilanza mediante l'adozione di tutte le misure necessarie e adeguate in relazione all'età e al grado di maturazione dei giovani*».

¹¹⁰ *Vid.* DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Vol. II., ed. Giuffrè, Milán, 1970, p. 60; POGLIANI, M., *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, ed. Giuffrè, Milán, 1969, pp. 139 y 140.

Con todo, algunos autores en tiempos recientes critican, como fundamento de la responsabilidad de los docentes, la *culpa in vigilando* y defienden el de la *culpa in educando*. Se estima que en el caso de personas capaces de entender y de querer, no hay ninguna norma que imponga a los preceptores (y a los padres) un deber de vigilancia, no pudiendo en este sentido, invocarse el propio acuerdo negocial que surge entre padres y docentes, por varias razones. En primer lugar, porque se considera injustificado que en el caso de menores con capacidad suficiente para discernir, surja una obligación material de vigilancia. En segundo lugar, porque se piensa que la ley establece la responsabilidad de los profesores por razones de política social. Por ello, según esta línea de pensamiento, el preceptor, *ex art. 2.048 Codice civile*, no responde por un defecto en la vigilancia, sino en la educación del alumno capaz de entender y de querer. Se considera que *preceptor* es quien asume el *deber de educar* a los menores por encargo de los progenitores y que el incumplimiento de esa obligación - consistente en controlar la educación del menor y apartarlo del "mal camino"- es lo que origina su responsabilidad¹¹¹.

Sin embargo, hay argumentos de peso, a la luz del nuevo *Codice civile*, para rechazar que la responsabilidad de los maestros se base en una *culpa in educando*. En primer lugar, el hecho de que en el párrafo I del art. 2.047 el *sorvegliante* responda por una culpa en la vigilancia del sujeto incapaz de entender y de querer. El sólo dato de la imputabilidad civil del alumno no parece suficiente para cambiar el fundamento de la responsabilidad del maestro; éste responderá *ex art. 2.047.I* si el alumno es civilmente inimputable, y *ex art. 2.048* si es imputable, pero en ambos casos parece lógico que lo haga por un defecto en su vigilancia. De igual forma, basta observar la otra figura que aparece incluida en el art. 2.048.II *Codice civile* (*coloro che insegnano un mestiere o arte* -se trata como ya se ha dicho de maestros de artes u oficios-). Respecto de estos últimos, cuya responsabilidad se regula junto con la de los docentes, no parece posible acudir a la idea de

¹¹¹ En realidad sólo dos autores, que me conste, han defendido que los preceptores responden con base en una *culpa in educando*, MAZZELLA, «Sulla pretesa responsabilità del docente...», cit., pp. 6 y 7; COZZI, «Commento alla sentenza della Corte di Cassazione...», cit., pp. 745 y 746. Ambos autores entienden (como se verá al explicar el significado del término *precettore* en el Capítulo III, (subapartado «B) El concepto de «Centro docente de enseñanza no superior», del epígrafe II) que no pueden equipararse los términos «preceptor» y «docente».

una educación defectuosa para explicar su fundamento. Además, no tendría ningún sentido que en el art. 2.048 *Codice civile* se dijese que el preceptor responde mientras los alumnos están bajo su vigilancia, si después la responsabilidad fuera por una culpa en la educación¹¹². Por ello, parece que la única posibilidad de que el profesor responda por la mala educación de su alumno, es demostrar que esta última fue causa del daño y se debió a las enseñanzas o a los ejemplos recibidos en clase. En ese caso, su responsabilidad se articularía *ex art. 2.043* y no *ex art. 2.048 Codice civile*¹¹³. Por otra parte, hay que tener en cuenta que sólo voces aisladas han defendido el fundamento basado en una *culpa in educando*; la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia siempre han entendido que los profesores responden por una *culpa in vigilando*¹¹⁴.

Esa culpa, además, se presume; con lo que el damnificado nada ha de probar; la presunción de culpabilidad juega a su favor, y serán los preceptores, quienes deberán demostrar que les fue imposible impedir el resultado dañoso.

Ahora bien, la doctrina mayoritaria ha entendido que el contenido de esa prueba liberatoria es menos rígido en el caso de los docentes que en el de los padres. Los primeros responden durante el período de tiempo en que los alumnos se hallan bajo su vigilancia, por ello únicamente pueden imputárseles aquellos daños que se produzcan durante ese lapso de tiempo¹¹⁵. Y no siempre. Puede ocurrir que, a pesar de la correcta vigilancia del docente, el alumno haya causado el daño; o, incluso, que esa vigilancia no haya podido ejercitarse por causas no imputables al docente¹¹⁶. Pero, las

¹¹² *Vid.*, estos argumentos en STADERINI, *La responsabilità civile...*, cit., pp. 76 y 77.

¹¹³ Así lo señala, STADERINI, *La responsabilità civile...*, cit., p. 117.

¹¹⁴ STADERINI, *La responsabilità civile...*, cit., p. 115 quien, como única excepción, cita la sentencia del Tribunal de Turín, de 20 de marzo de 1954, en *Monitore dei tribunali*, 1955, p. 207.

¹¹⁵ Así, BRASIELLO, T., *I limiti della responsabilità per danni nel nuovo sistema legislativo italiano*, ed. Alberto Morano, Nápoles, 1942, p. 99, entiende que el límite temporal en el caso de los padres no tiene unos perfiles tan claros, y el hecho de que éstos respondan por una *culpa in educando* hace que sea mucho más difícil probar que no se pudo impedir el hecho dañoso. En el mismo sentido, POGLIANI, *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, cit., p. 133; MANTOVANI, M., «Responsabilità dei genitori,...», cit., p. 36; FRANZONI, M., «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 381; CORSARO, «Sulla natura giuridica...», cit., p. 44.

¹¹⁶ *Vid.*, DE CUPIS, *Il danno...*, cit., p. 63.

diferencias entre la responsabilidad de los padres y la de los docentes, en lo que a la prueba liberatoria se refiere, no sólo dependen del límite temporal que les resulta aplicable. Alcanzan incluso al propio contenido de la prueba: los profesores deben demostrar que «no pudieron impedir el hecho» (el hecho concreto del menor, fuente del daño). En cambio, en el caso de los padres, la causa impeditiva trasciende el hecho concreto y se extiende a antecedentes que pueden resultar extraños al mismo. Los progenitores no sólo han de demostrar que en el momento de la producción del evento, hicieron todo lo posible por evitarlo; sino que habrán de probar que la educación que le han dispensado al hijo no ha tenido nada que ver con la causación del daño¹¹⁷.

En la actualidad, se afirma unánimemente que la responsabilidad de los padres es más severa que la de los profesores. Además los autores que consideran que la responsabilidad de los primeros es objetiva, parten del fundamento subjetivo de la correspondiente a los segundos¹¹⁸. Se señala que el propio tenor literal del art. 2.048 *Codice civile* puede apoyar esta conclusión: en el caso de los padres, el acento se pone en el dato objetivo de la convivencia; en cambio, respecto de los maestros, la clave es de naturaleza subjetiva: «la vigilancia» que, sólo cuando existe la obligación de ejercitarla, origina la responsabilidad, *ex art. 2.048 Codice civile*¹¹⁹.

Sin embargo, lo cierto es que los Tribunales son cada vez más rígidos a la hora de apreciar la prueba liberatoria en relación con los docentes (aunque no lleguen a aplicar los severos parámetros que hoy imperan, según la

¹¹⁷ POGLIANI, *Responsabilità e risarcimento...*, cit., p. 135; VENCHIARUTTI, «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 2069; CORSARO, «Sulla natura giuridica...», cit., p. 454.

En contra, los autores que critican la utilización de la *culpa in educando* como criterio de imputación de la responsabilidad. *Vid.*, por todos, MOROZZO DELLA ROCCA, P., *Responsabilità civile e minori età*, Jovene editore, Nápoles, 1994, p. 163.

¹¹⁸ En este sentido, *vid.* MOROZZO DELLA ROCCA, *Responsabilità civile e minori età*, cit., p. 162, y en «Regole di responsabilità, palline di carta e danni alla persona», en *Il corriere giuridico*, n° 7, 1997, p. 801; ROSSI CARLEO, «La responsabilità dei genitori *ex art. 2.048 C.c.*», cit., pp. 125 a 151.

¹¹⁹ Así lo afirma, ROSSI CARLEO, «La responsabilità dei genitori *ex art. 2.048 C.c.*», cit., pp. 125 a 151.

La diferencia es también apuntada por BILETTA, «Note intorno agli artt. 2.047 e 2.048 Cod. civ.», cit., p. 24, si bien este autor parte del fundamento subjetivo de la responsabilidad de los padres.

práctica jurisprudencial, en el caso de la responsabilidad de los progenitores). El contenido de la prueba parece estar cambiando de negativo a positivo: el docente no sólo deberá demostrar que no pudo impedir el hecho dañoso, sino que, en muchos casos, deberá acreditar que adoptó todas las medidas idóneas para evitar la situación de peligro favorable a la producción de aquél¹²⁰. La crítica, en un sistema como el italiano, es fácil: las sentencias, en muchas ocasiones, olvidan que ni el enseñante elige a sus alumnos, ni los padres eligen a los enseñantes; e invocan la idea de un docente perfecto, dotado de poderes irreales y con facultades adivinatorias que deberían permitirle controlar todos los actos de sus alumnos¹²¹.

B) La responsabilidad civil del titular del centro docente frente a la víctima del daño causado por los alumnos

La doctrina y la jurisprudencia, como vimos, han hecho serios esfuerzos para intentar adaptar el término «preceptor», al que siguen refiriéndose los preceptos del *Codice civile*, a la realidad actual.

Por ello, algún autor, siguiendo con la técnica de la interpretación lógico-teleológica del art. 2.048 *Codice civile*, ha defendido que el término «preceptor» puede interpretarse como equivalente a «ente-preceptor»¹²²: si en la actualidad la figura del docente ha perdido importancia porque se diluye en el seno de una estructura organizada, lo lógico es pensar que el

¹²⁰ VENCHIARUTTI, «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 2073.

¹²¹ Vid., estas críticas en ROSSI CARLEO, «La responsabilità dei genitori ex art. 2.048 C.c.», cit., p. 148.

¹²² También algunas sentencias, bajo la vigencia del *Codice civile* de 1865, aplicaron directamente el art. 1.153.V a titulares de colegios privados. Así, la Cass. de 16 de febrero de 1950, n. 386, en *Resp. civile e prev.*, 1950, p. 318 y ss. afirma: «Un istituto privato di istruzione deve, a norma dell'art. 1.153, essere presunto responsabile delle lesioni prodotte ad un allievo ad opera di un altro allievo mentre entrambi erano soggetti alla vigilanza dei precettori dipendenti dall'istituto; basandosi, tuttavia, la responsabilità su di una presunzione iuris tantum l'istituto può essere ammesso a fornire la prova liberatoria della propria irresponsabilità(...)». Y en el mismo sentido, pueden verse: Cass. de 26 de enero de 1939, en *Resp. civ. prev.*, 1939, n. 281, pp. 107 y ss.; Cass. de 18 de abril de 1941, en *Resp. civ. prev.*, 1941, n. 1093, pp. 109 y ss.

Vid., por todos, CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale*, vol. II, cit., p. 172.

preceptor-persona física ya no es quien debe responder, sino que ha de hacerlo el titular de la entidad en la que este último se integra¹²³.

Sin embargo, la línea doctrinal y la jurisprudencial mayoritaria no aplican el art. 2.048 *Codice civile* a los titulares de centros docentes y entienden que las únicas posibilidades para exigir su responsabilidad son dos: a) Si el alumno ocasiona un daño cuando está bajo la vigilancia del profesor, siendo imputable a una culpa de este último, se considera que el titular del centro responde objetivamente *ex art.* 2.049 *Codice civile* por el acto dañoso de su subordinado¹²⁴. b) Si, por el contrario, el daño no es imputable a un docente en particular, sino a una falta en la organización del centro, la responsabilidad de su titular puede venir por la aplicación de las reglas comunes (art. 2.043 *Codice civile*).

3. La situación privilegiada de los docentes estatales en el Derecho italiano

Como se ha visto, los docentes, conforme al *Codice civile*, siguen respondiendo personal y directamente por los actos dañosos de sus alumnos con base en una culpa que se presume. En este sentido, la regulación permanece fiel a lo que estableció en su día el codificador francés. *Prima facie*, resulta llamativo que una regla de estas características siga vigente, en una época como la actual, y que los colectivos de enseñantes no hayan intentado conseguir su derogación. Sin embargo, hay dos datos normativos que pueden justificar -siquiera sea parcialmente- esa pasividad. Como ya apunté, también en el Derecho italiano se han introducido ciertas reformas que han servido para excluir la aplicación de lo establecido en los arts. 2.047.I y 2.048 *Codice civile* a los profesores de centros de enseñanza públicos. El problema, como dije, es que la técnica utilizada para ello no ha sido la

¹²³ D'ARONCO, «Configurabilità giuridica dell'«ente preettore», cit., p. 392. Ya antes de él, algún autor defendió que, en esos casos, una interpretación extensiva del término «preceptor» debería permitir aplicar directamente el art. 2.048.II al titular de la institución docente (en ese sentido: ROVELLI, *La responsabilità civile da fatto illecito*, cit., p. 274; D'AMICO, «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 1650).

En contra de la interpretación del término «preceptor» como «ente-preceptor», *vid.* STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti...*, cit., pp. 94 y 95. El motivo es de índole gramatical: en la lengua italiana la palabra *preettore* sólo puede ir referida a una persona física.

¹²⁴ COLASSO, V., *La responsabilità civile*, cit., p. 55.

idónea, por cuanto las normas, de carácter administrativo, han pasado inadvertidas para muchos estudiosos no especializados¹²⁵.

La primera de estas normas es el Decreto de 10 de enero de 1957, n° 3 (Texto único sobre el estatuto de los funcionarios públicos del Estado), en el que se desarrolla legislativamente lo dispuesto en el art. 28 de la *Cost.* de 1947, que señala: «*Los funcionarios y empleados del Estado y de los entes públicos son directamente responsables, conforme a las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos lesivos de derechos. En estos casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos*». Pues bien, los arts. 22 y 23 de ese Texto Único, en cumplimiento de lo dispuesto en la norma constitucional, regulan esa responsabilidad y establecen que los funcionarios públicos responden por dolo y culpa grave, y que el Estado es responsable -por los actos de éstos- en los mismos términos. Por tanto, el ciudadano que sufre un daño como consecuencia del ilícito de un funcionario puede optar por exigir el resarcimiento a éste (cuando su culpabilidad haya sido al menos grave), a la Administración, o a ambos conjuntamente¹²⁶.

La entrada en vigor de la norma planteó el problema de su ámbito de aplicación. Llama la atención, sin embargo, que, durante mucho tiempo ni la doctrina ni la jurisprudencia se cuestionaran la aplicabilidad de ese régimen de responsabilidad a los docentes públicos¹²⁷; no obstante, cuando comenzó a plantearse la cuestión, fue muy debatida porque el último párrafo del art. 23 del Texto Único de 1957, después de declarar que la responsabilidad de los funcionarios surge por los daños causados con dolo o

¹²⁵ Así lo señala D'ARONCO, «Configurabilità giuridica dell'«ente precettore», cit., pp. 385 y 387, quien se lamenta de que muchos manuales generales de Derecho privado sólo estudian el art. 2.048 *Codice civile* al analizar esta materia, como si dicho precepto no conociera excepción alguna; y LETTA, L., «La responsabilità degli insegnanti statali dopo le innovazioni del 1980», en *Resp. civ. prev.*, 1989, p. 981.

¹²⁶ Como puede verse, el T.U. de 1957 supone una limitación de los criterios de imputación: los funcionarios públicos dependientes del Estado en Italia, no responden como el resto de los ciudadanos; su responsabilidad está limitada a sus actuaciones con dolo o culpa grave.

¹²⁷ Así lo señala, STADERINI, *La responsabilità civile...*, cit., pp. 169 y 170.

En España, un planteamiento de esta problemática puede verse en: MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 83 y ss.

culpa grave, establece una fórmula, a modo de excepción, que excluye de esa regla a «las responsabilidades más graves previstas en las leyes vigentes».

La alusión a esas *responsabilidades más graves*, suscitó la duda de si podrían ser las contempladas en los arts. 2.047 y 2.048 del *Codice civile*, por cuanto dichos preceptos contienen presunciones de culpabilidad. De responderse afirmativamente, la responsabilidad de los profesores públicos - y por extensión la de la propia Administración pública- debería regirse por las normas comunes del *Codice civile* y no por el T.U. de 1957. Así, lo entendió, mayoritariamente, la jurisprudencia italiana, por lo que es fácil encontrar fallos que afirman que el régimen aplicable a los docentes públicos y, por extensión, a la Administración Pública, es el del *Codice civile*, que establece un tipo de responsabilidad agravada¹²⁸.

Sin embargo, un sector doctrinal criticó la anterior interpretación jurisprudencial, entendiendo que el art. 23 del T.U., al hablar de responsabilidades más graves, se estaba refiriendo a la responsabilidad penal y a la administrativa, pero no a la civil¹²⁹. Desde ese punto de vista, se propugnaba que los profesores de los centros docentes públicos quedasen, desde 1957, sometidos a esa modalidad especial y privilegiada de responsabilidad, y que no les fuera por tanto de aplicación lo establecido en los arts. 2.047.I y 2.048 *Codice civile*¹³⁰.

¹²⁸ En ese sentido, *vid.*: Cass. de 6 de febrero de 1970, n. 263, en *Giur. it.*, 1970, I, 1, 1480; Cass. a Sezione Unite, de 9 de abril de 1973, n. 997, en *Foro italiano*, 1973, I, 3092; Cass. de 4 de marzo de 1977, n.º 894, en *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1660; Cass. de 7 de junio de 1977, n.º 2342, en *Arch. resp. civ.*, 1977, p. 961; la sentencia de la *Pretura de Bari*, 4 diciembre 1979 (*Rassegna di diritto civile*, 1982, II, pp. 913 a 919) en la que *obiter dicta* se realiza una larga exposición acerca de la responsabilidad de los maestros públicos y de la Administración.

En contra, sólo algunas decisiones de los jueces de mérito: sentencia del *Trib. Venezia*, de 3 de junio de 1964, en *Giur. it.*, 1965, I, 2, 589; y, también, la del *Trib. de Napoli*, de 29 de mayo de 1967, en *Riv. giur. scuola*, 1971, p. 434.

¹²⁹ *Vid.*, acerca del debate, entre otros, STADERINI, *La responsabilità civile...*, cit., pp. 161 y ss.; BACCARINI, S., «La responsabilità penale, civile ed amministrativa degli insegnanti nell'essercizio della funzione docente», *Resp. civ. prev.*, 1980, 454; D'ARONCO, «Configurabilità giuridica dell'«ente precettore», cit., pp. 386 y 387; GUERNELLI, M., «Funzioni, compiti e responsabilità giuridiche dei vari livelli della scuola (presidi ed insegnanti in tema di sicurezza)», en *Riv. pen.*, 1992, p. 218.

¹³⁰ Defienden esta interpretación: STADERINI, *La responsabilità civile...*, cit., pp. 161 y ss.; CAMARDA, *La responsabilità degli insegnanti...*, cit., p. 15; FERRERO, G., «La responsabilità civile degli insegnanti statali per atti illeciti degli alunni. Deroga alla presunzione ex artt. 2.048 Cod. civ. per effetto degli arts. 22 e 23 del T.U. 1957, n. 3», en *Arch. resp. civ.*, 1974, I, pp. 15 a 17; según este autor no puede mantenerse que la aplicación del art.

La situación dio un giro radical con la entrada en vigor de la ley de 11 de julio de 1980, n° 312¹³¹. La norma intentó proteger a los docentes de centros públicos frente a las posibles reclamaciones de los damnificados¹³². Su art. 61 establece: «*La responsabilidad patrimonial del personal directivo, docente, educativo y no docente de la escuela infantil, elemental, secundaria y artística del Estado y de las instituciones educativas estatales por los daños causados directamente a la Administración en relación con los comportamientos de los alumnos, está limitada únicamente a los casos de dolo o culpa grave en el ejercicio de la vigilancia sobre los propios alumnos.*»

La limitación a la que se refiere el párrafo anterior se aplica también a la responsabilidad de dicho personal frente a la Administración que resarza el daño sufrido por un tercero como consecuencia de los comportamientos de esos alumnos sometidos a vigilancia. La Administración se subroga en la posición del mencionado personal respecto de las acciones promovidas por terceros en los procesos de responsabilidad civil, quedándole la posibilidad de accionar por vía de regreso en los supuestos de dolo o culpa grave»¹³³.

2.048 *Codice civile* se deduzca de la exclusión de las responsabilidades más graves, que realiza el último párrafo del art. 23 T.U. de 1957, porque, en ese caso, también el art. 2.043 *Codice civile* debería considerarse como norma que establece una responsabilidad más gravosa. De ese modo, habrían de aplicarse siempre los preceptos del *Codice civile*, en sede de responsabilidad civil, y las normas del T.U. quedarían prácticamente sin contenido; MONETA, G., «Note in tema di responsabilità civile del personale scolastico statale dopo la legge n. 312 del 1980», en *Giur. it.*, 1988, II, pp. 49 a 55.

¹³¹ Ley sobre «la nueva base retributiva-funcionarial del personal civil y militar del Estado». *Vid.* en *Nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato*.

¹³² Esta tendencia, fue, después, la seguida por la Ley 13 de abril de 1988, n° 117, «Sobre el resarcimiento por los daños ocasionados en el ejercicio de las funciones judiciales y responsabilidad civil de los magistrados», que declara la responsabilidad directa del Estado frente al ciudadano por los daños ocasionados por las actuaciones dolosas o con culpa grave de los magistrados; estos últimos responden de forma directa en los supuestos de delito; en el resto de los casos, el Estado puede retenerles, por vía de regreso, una parte del sueldo.

En la doctrina, acerca de la « semejanza » entre uno y otro tipo de responsabilidad, *vid.* CASINI, F., «Una decisione innovativa della Cassazione sulla responsabilità degli insegnanti» (comentario a la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 3 de marzo de 1995, n° 2463, en *Giust. civ.*, 1995, II, p. 2098).

¹³³ Hay que traer, además, a colación el T.U. de 16 de abril de 1994, n° 297, cuyo art. 574 es de contenido muy similar al art. 61 de la Ley de 11 de julio de 1980, aunque va referido al «*personale amministrativo, tecnico ed ausiliario*» de los centros docentes. Respecto, de la responsabilidad de este personal, me remito al Capítulo III, apartado «B) El concepto de «profesorado del Centro docente» del epígrafe IV, para evitar reiteraciones.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley de 11 de julio de 1980, n° 312, debe distinguirse dos aspectos: desde un punto de vista subjetivo, afecta tanto al personal docente como al no docente; desde uno objetivo, si se interpreta en un sentido estricto, se refiere a los actos dañosos que los alumnos causan directamente a la Administración o a terceros, siempre que sean imputables a defectos en la vigilancia por parte del personal al que hace referencia. Para mi estudio, interesa, por tanto, lo establecido en el párrafo II del art. 61. La finalidad de dicha norma, que sigue claramente el modelo francés, es clara: *eliminar la responsabilidad directa y personal de los docentes estatales frente a las víctimas* de los actos dañosos de los alumnos, siempre que esos actos sean imputables a una negligencia de dicho personal¹³⁴.

En el momento de su promulgación, se planteó la posible inconstitucionalidad de esta norma, que elimina la responsabilidad civil de un sector de los funcionarios públicos frente a las víctimas de los daños, en contra de lo establecido en el art. 28 *Cost.*¹³⁵. Sin embargo, la *Corte Costituzionale* declaró su legitimidad constitucional en la sentencia de 24 de febrero de 1992¹³⁶.

La argumentación de la Corte se basó en la posibilidad que tiene el legislador, al desarrollar el art. 28 de la *Cost. it.*, de establecer límites -aunque no exenciones absolutas- a la responsabilidad de los funcionarios públicos. De ese modo, el fallo subrayó que es perfectamente legítimo establecer la responsabilidad directa y exclusiva del Estado frente al ciudadano¹³⁷.

¹³⁴ Así lo señala STADERINI, *La responsabilità civile...*, cit., p. 260.

En la doctrina española, acerca de los problemas que plantea el ámbito de aplicación de dicha ley, *vid.*, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 82 y 83.

¹³⁵ La cuestión de inconstitucionalidad fue planteada por el Tribunal de Catania, durante la tramitación de un procedimiento de responsabilidad civil contra un docente de una escuela pública. El Tribunal entendía que la norma establecía un auténtico privilegio para los profesores públicos por cuanto excluía la posibilidad de que el ciudadano se dirigiera directamente contra ellos.

¹³⁶ *Vid.* la sentencia en *Giurisprudenza italiana*, 1992, I, pp. 1618 a 1624, con el comentario de COMBA, M.; y en *Foro amministrativo*, 1993, pp. 1220 a 1230, con el comentario de STADERINI.

¹³⁷ Con anterioridad, la *Corte costituzionale* manejó los mismos argumentos ante un problema parecido planteado con motivo de la responsabilidad civil de los magistrados, para quienes la ley de 13 de abril de 1988, n° 117, "Sobre el resarcimiento por los daños ocasionados en el ejercicio de las funciones judiciales y responsabilidad civil de los magistrados", declara

Además, entendió la Corte que, en el supuesto de los profesores públicos, la gravosa responsabilidad que recaía sobre ellos hacía a todas luces necesaria una intervención del legislador que la limitara. Según el razonamiento de la Corte, no era lógico que los docentes estatales respondieran, con base en el art. 2.048 *Codice civile*, por una culpa presunta, cuando resulta que el criterio de imputación, para el resto de los funcionarios públicos, *ex art.* 22 y 23 del T.U. de 1957, está limitado al dolo o a la culpa grave. Así pues, la *Corte costituzionale* estimó que era constitucional que el párrafo II del art. 61 de la L. de 1980, estableciera la *responsabilità esclusiva* del Estado en los supuestos de daños causados por la *colpa in vigilando* de los docentes; los demás casos, según la Corte, se regían por lo dispuesto en el T.U. de 1957.

La doctrina, no obstante, ha criticado los argumentos de la *Corte costituzionale*¹³⁸. Se ha señalado que, para evitar la aplicación del régimen previsto en el art. 2.048 *Codice civile* a los maestros estatales, habría sido suficiente con interpretar de forma distinta el último párrafo del art. 23 del T.U. de 1957, entendiendo que el precepto, al exceptuar las «responsabilidades más graves previstas en las leyes vigentes», no se estaba

la responsabilidad directa del Estado frente al ciudadano por los daños ocasionados por las actuaciones dolosas o con culpa grave de los magistrados. En los primeros años de vigencia de la Ley la doctrina dudó de su constitucionalidad, por cuanto el art. 28 de la *Cost.* afirma la responsabilidad directa de los funcionarios públicos (*vid.*, en este sentido, PICARDI, N. y VACCARELLA, R., «Legge 13 aprile 1988, n° 117. Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati», en *Legge civile commentate*, 1989, pp. 1228 y ss., y la bibliografía allí citada). Sin embargo, finalmente se ha admitido que la ley no puede considerarse inconstitucional en este sentido (así lo afirma, en la doctrina: CIRILLO, G. y SORRENTINO, F., *La responsabilità del giudice*, (*Legge 117/1988*), ed. Jovene editore, Nápoles, 1988, pp. 87-88). Y en la jurisprudencia, *vid.* la sentencia de la *Corte Costituzionale* de 14 de marzo de 1968 (en *Giur. it.*, 1968, I, 1, 912), que reconoce la posibilidad de establecer limitaciones y restricciones a la responsabilidad, prohibiendo, únicamente, su completa eliminación. De esta forma, se considera que impedir la reclamación directa del juez, en los supuestos de dolo y culpa grave, no es una exclusión de su responsabilidad, sino una simple restricción (con referencia la legitimidad constitucional de la ley, *vid.* la sentencia de la *Corte costituzionale* de 18 de enero de 1989, en *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1430).

¹³⁸ La doctrina también ha criticado la comparación que hizo la sentencia de la *Corte costituzionale* -a los efectos de limitar la responsabilidad- entre el régimen de los jueces y el de los profesores. Según el sentir mayoritario, la independencia y la especialidad de la función judicial hacen, quizá, necesario establecer límites a su responsabilidad; lo que no sucede, en cambio, en el caso de los maestros. En ese último supuesto, los únicos motivos que podían haber llevado al legislador a modificar su responsabilidad eran los de evitar que siguieran respondiendo con base en las presunciones de culpa del art. 2.048 *Codice civile*. Y eso mismo podría haberse conseguido de forma distinta.

refiriendo a la responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos (que, en contra de lo que entiende la Corte, son casos muy frecuentes). De ese modo, también se habría conseguido proteger a los docentes de centros públicos, que ya no responderían por una culpa presunta, sino únicamente - igual que el resto de los funcionarios- en los casos de dolo o culpa grave probadas), sin necesidad de haber eliminado su responsabilidad personal frente a la víctima de los daños¹³⁹.

En definitiva, según la doctrina, la reforma sólo puede entenderse si se piensa en su origen: fruto de las presiones de los sindicatos de los colegios estatales¹⁴⁰; presiones justificadas porque la jurisprudencia mayoritaria aplicaba, como vimos, el art. 2.048 *Codice civile* a los docentes públicos (quizá, si los Tribunales se hubiesen decantado por aplicarles el T.U. de 1957 no habría sido necesario promulgar una norma de esas características)¹⁴¹.

Por todo ello, los autores italianos que se han ocupado del tema, lamentan que la situación haya llegado a estos extremos. Es cierto que los regímenes de responsabilidad agravada previstos en los arts. 2.047.I y 2.048 *Codice civile* son excesivos en los tiempos que corren, en los que los docentes han perdido gran parte de su autoridad y la enseñanza, como vimos, se desarrolla de forma muy diferente al siglo pasado. Sin embargo, de ahí a eliminar su responsabilidad personal frente a las víctimas de los daños hay una gran distancia. De ese modo, se ha conseguido, desde luego proteger a los profesores de centros públicos, pero a costa de dejar prácticamente sin contenido al art. 28 *Cost. it.* que no sólo tiene como finalidad la del resarcimiento del daño, sino también la de garantizar el derecho del ciudadano a *demandar directamente* al funcionario público que con su comportamiento culposo hubiera causado el daño¹⁴². Finalidades que, como

¹³⁹ Vid. STADERINI, «Comentario a la sentencia...», cit., p. 1228.

¹⁴⁰ Así lo considera la doctrina mayoritaria; *vid.* en este sentido, entre otros: STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti...*, cit., p. 260; D'ARONCO, «Configurabilità giuridica dell'«ente-precettore», cit., p. 393.

¹⁴¹ Así lo entiende, VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., p. 613.

¹⁴² Según STADERINI, «Comentario a la sentencia...», cit., p. 1230, la finalidad resarcitoria se cumple con creces con la posibilidad de reclamar al Estado, que ofrece garantías suficientes de solvencia.

Incluso ha llegado a señalarse que las normas regionales, que tienden a asegurar la responsabilidad del profesor, suponen, en este sentido, una cierta frustración de esa finalidad de la norma constitucional. Así, STADERINI, F., «La responsabilità degli insegnanti e

hemos visto, con el párrafo II del art. 61 de la Ley de 11 de julio de 1980 resultan frustradas.

En suma, hoy por hoy, en el Derecho italiano, el docente de los centros de enseñanza públicos ya no responde directamente frente a la víctima del acto dañoso del alumno¹⁴³, mientras que los pertenecientes a otras entidades siguen haciéndolo conforme al régimen de presunciones de responsabilidad establecido en el *Codice civile*¹⁴⁴.

dirigenti scolastici nella legislazione regionale e secondo l'art. 61 della legge 11 luglio 1980, n° 312», en *Riv. Corte conti*, 1981, p. 741.

¹⁴³ Así, además, lo recoge la jurisprudencia reciente. En ese sentido, resulta muy ilustrativa la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 11 de agosto de 1997, *Giust. civ.*, n° 4, 1998, pp. 1114 a 1118, que afirma: «Con l'art. 61 la responsabilità civile degli insegnanti, per i danni causati ai terzi dalla lesione dei loro diritti, è stata limitata ai casi di dolo e colpa grave, e si è, in tal modo, eliminata la presunzione sancita dall'art. 2.048 C.c., ponendosi a carico del danneggiato l'onere della prova dell'elemento soggettivo della condotta illecita. Con la medesima norma (secondo comma) è stata, inoltre, soppressa la legittimazione pasiva degli insegnanti stabilendosi che, nei confronti dei terzi danneggiati, debba rispondere, in via diretta, soltanto l'Amministrazione la quale può, poi, esercitare il diritto di rivalsa pverso il dipendente che abbia cagionato il danno con comportamento doloso o gravemente colposo».

No obstante, aunque la víctima no puede reclamar directamente al profesor, sí parece posible defender su intervención voluntaria en el proceso. En este sentido: LETTA, «La responsabilità degli insegnanti...», cit., p. 990.

¹⁴⁴ Para una crítica de esta ley, *vid.* STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti...*, cit., p. 262.

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TITULAR DEL CENTRO DOCENTE (I): FUNDAMENTO Y CONTENIDO DE LA PRUEBA LIBERATORIA

I. INTRODUCCIÓN

Los Capítulos II y III se dedican al análisis de la responsabilidad de los titulares de centros docentes por los actos dañosos de sus alumnos.

No se prejuzga en estos Capítulos la posible responsabilidad de otros sujetos (docentes, padres, compañías aseguradoras o el mismo alumno causante directo del daño) cuyo estudio es objeto de los posteriores.

Con relación al titular del centro de enseñanza se trata de dar respuesta a varias cuestiones, que podrían resumirse en *quién, por qué, cómo, de qué, y cuándo* responde.

Bien entendido que la respuesta puede variar según el centro de enseñanza sea privado o público y según el acto dañoso del alumno constituya o no delito o falta.

El primer interrogante *-quién-* apunta a la determinación de qué debe entenderse por "titular de un centro docente".

El segundo *-por qué-* se desdobra en dos cuestiones: cuál es el fundamento *-subjetivo u objetivo-* de la responsabilidad y en qué preceptos legales se basa.

¿Cómo responde? Habrá que determinar si lo hace directa o subsidiariamente y, en el caso de que concorra con otros sujetos obligados al resarcimiento de los daños y perjuicios de que se trata, si la pluralidad se organiza en términos de solidaridad o de otro modo diferente.

¿De qué responde? Los arts. 1.903.V C.c. y 22.II C.p. de 1973 se refieren a la responsabilidad de centros de enseñanza no superior por los actos dañosos de los alumnos, menores de edad.

Respecto a la pregunta de *cuándo*, conduce a la determinación del ámbito temporal de la responsabilidad. Los arts. 1.903.V C.c. y 22.II C.p. de 1973 señalan que el titular del centro responde de los daños que causan sus alumnos «*durante los periodos de tiempo en que se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias*»

Como anunciaba, los dos Capítulos siguientes se destinan al estudio de las cuestiones anteriores.

En el presente se analiza el fundamento de la responsabilidad del titular del centro de enseñanza y, en relación con el mismo, el posible contenido de la prueba liberatoria que le permite quedar exonerado de responsabilidad.

Tal fundamento depende del régimen de responsabilidad que resulte aplicable, según el centro sea de titularidad privada o pública.

1. Si el centro es privado, su titular responderá conforme a lo dispuesto en el art. 1.903.V C.c. y en el art. 22.II C.p. de 1973.

2. Si, por el contrario, el centro es de titularidad pública, se aplicará la L.R.J.A.P. para exigir la responsabilidad a la Administración por los daños derivados del servicio público educativo¹.

¹ Como señalé en el Capítulo anterior, ya en el Acuerdo de 15 de febrero de 1990 (fruto de las continuas negociaciones entre Sindicatos y Gobierno, previas a la reforma por L. 1/1991) se aclaró que el régimen de responsabilidad de los centros de enseñanza públicos se regía por lo establecido en los -entonces vigentes- arts. 40 y 42 de la LRJAE de 26 de julio de 1957 y que, por consiguiente, no les afectaba la Reforma por Ley 1/1991.

Junto a esas dos categorías de centros, hay otra, la de los privados, subvencionados con fondos públicos (centros concertados), a cuyos titulares resulta de aplicación el mismo régimen que a los de centros privados.

Será, pues, imprescindible partir de la distinción entre centros privados y centros públicos con el fin de determinar cuál es el fundamento de la responsabilidad del titular del centro de enseñanza así como las causas de su exoneración.

A su vez, habrá que distinguir según el acto del alumno esté tipificado o no en el C.p. como delito o falta.

II. CENTROS DE ENSEÑANZA PRIVADOS

1. Consideraciones generales

La duplicidad de reglas de la responsabilidad civil extracontractual en el C.c. y en el C.p. obliga a distinguir según el acto dañoso del alumno sea constitutivo de ilícito civil o penal.

La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes por los *ilícitos civiles* de sus alumnos se contempla en el art. 1.903.V C.c., que dispone:

«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».

Esa responsabilidad cesa si los titulares de los centros de enseñanza prueban, conforme al art. 1.903.VI, *«que emplearon toda la diligencia de un padre de familia para prevenir el daño».*

Cosa distinta, no obstante, es lo que sucede en la práctica forense. Como vimos en el epígrafe VIII, del Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis, en muchas ocasiones, los jueces civiles aplicaron las normas del C.c. para declarar la responsabilidad de las Administraciones públicas por los daños irrogados en los centros de enseñanza públicos.

Una vez satisfecha la indemnización a la víctima, el titular del centro puede dirigirse por vía de regreso, *ex art. 1.904.II C.c.*, contra los profesores que hayan contribuido con su conducta dolosa o gravemente negligente a la causación del daño².

Si el acto dañoso del alumno es constitutivo de *delito o falta*, la responsabilidad del titular del centro docente se rige por lo dispuesto en el art. 22. II C.p. de 1973:

«Igualmente será extensiva dicha responsabilidad subsidiaria a las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los alumnos del mismo, menores de dieciocho años, durante los períodos en que dichos alumnos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias».

Los preceptos citados son fruto de la reforma llevada a cabo por Ley 1/1991, de 7 de enero. Su innovación principal fue el cambio, en el art. 1.903 C.c. y en el art. 22 C.p. de 1973, del centro de imputación de la responsabilidad civil por los actos dañosos de los alumnos, a fin de que los titulares de los centros fueran quienes respondieran, conforme a esas normas, en lugar de los docentes³.

Cambio que, además, vino a refrendar la práctica existente con anterioridad a la L. 1/1991, según la cual, las víctimas ya reclamaban al titular del centro docente con base en el art. 1.903.IV C.c. (cuando el proceder negligente de un maestro había contribuido a la causación del acto dañoso del alumno); o en el art. 1.902 C.c. (cuando el daño se había producido a causa de las deficientes medidas organizativas del centro)⁴.

² La acción de regreso se analiza en el subepígrafe «2. *La responsabilidad del profesor frente al titular del centro docente: La acción de regreso ex art. 1.904.II C.c.*», del epígrafe I del Capítulo IV.

³ Algún autor, a la vista de ese propósito, ha criticado el título con el que se presentó la ley («Ley de modificación de los Códigos civil y penal, en materia de responsabilidad del profesorado»), porque su objetivo no fue otro que el de trasladar tal responsabilidad a los titulares de Centros docentes (RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 933).

⁴ Vid. el subepígrafe «3. *La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes frente a la víctima del daño causado por el alumno: aplicación de las normas de la responsabilidad civil del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes*», del epígrafe VII del Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis.

Analizaré, con carácter previo, quiénes pueden considerarse *personas o entidades que sean titulares de un centro docente*, a los efectos de la aplicación del art. 1.903.V C.c. y del art. 22.II C.p. de 1973. Después, estudiaré cuál es el fundamento y la estructura de la responsabilidad civil a cargo de estos sujetos, distinguiendo según el acto dañoso del alumno sea o no constitutivo de delito o falta.

2. Significado de la expresión «*personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza*»

A) Tramitación parlamentaria de la L. 1/1991, de 7 de enero

En el texto proyectado tanto del art. 1.903.V C.c., como del art. 22.II C.p. de 1973, se hacía referencia, inicialmente, a «*las personas o entidades que sean titulares o de las que dependa un Centro docente de enseñanza no superior*»⁵. La expresión subrayada planteaba un problema: el peligro de que pudieran entenderse aludidos en ella, como sujetos de responsabilidad, los directores de los centros de enseñanza.

Por ello, durante los trabajos parlamentarios se puso de relieve lo desafortunada que resultaba la fórmula utilizada. El Grupo Popular y el Grupo socialista propusieron dos enmiendas, que prosperaron, con la finalidad de que se eliminase la frase «*o de las que dependa*»⁶. Se quiso evitar la equiparación de los sujetos responsables con los directores de los

⁵ Vid., *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie - A, n° 23-1, 23 de mayo de 1990, pp. 1 y 2.*

⁶ Las del Grupo popular fueron las enmiendas n° 10 y n° 12 (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie - A, n° 23-1, 25 de junio de 1990, p. 8*). La justificación de ambas enmiendas fue la siguiente: «El tenor literal del texto, de mantenerse, podría llevar a una interpretación aplicativa (*sic*) de la norma, si se aprobara en los términos propuestos, que hiciera responsables, no sólo a las personas o entidades titulares de los centros, sino también, a aquellas personas que ejerciendo tareas docentes y de gobierno en los mismos asuman funciones de organización».

Las del Grupo socialista fueron las Enmiendas n° 18 y n° 19 (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie - A, n° 23-1, 25 de junio de 1990, p. 10*), y se justificaron en los siguientes términos: «La «dependencia» no tiene una precisa interpretación en tanto que se estima que es el titular del Centro quien ostenta en todo caso la capacidad organizativa y gestora».

En el Informe de la Ponencia, de 22 de septiembre de 1990, en *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie - A, n° 23-6, p. 17*, se acordó aceptar las enmiendas de ambos grupos parlamentarios.

colegios o con los profesores que se encargan de organizar todo tipo de actividades, alejando «totalmente el fantasma de una posible responsabilidad por actos ajenos de los menores, respecto de quienes están desarrollando la función educativa»⁷.

En esa misma línea, el Grupo popular entendió que la expresión utilizada por la Exposición de motivos -al señalar que los titulares de centros docentes deben responder porque «son quienes deben adoptar las correspondientes medidas de organización»- además de peligrosa (porque podía propiciar una interpretación extensiva), era incorrecta, ya que no respondía a la realidad⁸. En consecuencia se presentó una enmienda proponiendo su eliminación.

Con esta enmienda se pretendía desechar cualquier alusión que pudiera evocar o recordar la figura de los directores de colegios, que no son más que profesores con tareas organizativas⁹. Pero, además, se estaba cuestionando el fundamento de la responsabilidad: difícilmente los titulares de centros docentes van a poder probar que han utilizado toda la diligencia de un buen padre de familia en la organización del centro, porque en la práctica -y salvo algún centro que funciona como empresa familiar- son los profesores quienes adoptan las medidas organizativas¹⁰.

⁷ Así lo destacó el portavoz del Grupo popular (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Apéndice de Comisiones, 25 de septiembre de 1990, nº 132, pp. 3904).

⁸ «Estamos intentando adecuar la actual regulación de la responsabilidad civil a la realidad social y es obvio que no es ésta la realidad social. Los titulares de los centros no siempre - y diría que casi nunca- son los que adoptan las medidas organizativas. Muchas veces son docentes que están asumiendo unas tareas directivas, pero que no son titulares ni, por tanto, tienen por qué asumir el riesgo de una actividad desde un punto de vista empresarial. De ahí que esta alusión parece extremadamente infeliz y, en la medida en que la exposición de motivos tenga una dimensión interpretativa, podría ocasionar problemas» (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente*, 60/70, p. 3001). Esos problemas, según el Grupo popular, podían producirse porque «tal vez la expresión pudiera inducir a interpretaciones aplicativas (*sic*, supongo que querrá decir: «extensivas») de imputación de responsabilidad no sólo a las personas o entidades titulares de los centros, sino también a aquellas otras personas que, ejerciendo en aquéllas tareas docentes y de gobierno, asuman funciones de organización» (*Boletín oficial de las Cortes generales. Senado*, 52-65, 27 de noviembre de 1990, p. 36).

⁹ Enmienda nº 9, *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie - A*, nº 23-3, 25 de junio de 1990, p. 8.

¹⁰ En ese sentido, *vid.* el discurso que el Sr. OLLERO presentó ante el Pleno, el 11 de octubre de 1990, *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente*, 60/70, p. 3001.

El Grupo parlamentario socialista, sin embargo, estimó que la utilización de la expresión era inofensiva y que no iba a propiciar que la responsabilidad recayera en las personas de los directores porque los preceptos reformados eran suficientemente claros en ese sentido¹¹. Además, entendía que precisamente la finalidad de la reforma era que los titulares de centros docentes, a partir de ese momento, se preocuparan por adoptar las correspondientes medidas de organización para evitar que los alumnos produjeran daños; en los casos en que así lo hicieran podían liberarse de responsabilidad¹².

¹¹ Así, el Sr. LEON MOLINA, *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Apéndice de Comisiones, 25 de septiembre de 1990, nº 132, señaló, en la discusión ante la Comisión: «Vuelvo a reafirmarles que el texto quedaría ambiguo, que su postura entra en amplia contradicción con otras enmiendas posteriores que han presentado al articulado, concretamente aquellas que se referían a “o de las que dependa”, incluso nosotros hemos apoyado alguna por tratarse de enmiendas muy parecidas a las nuestras. Independientemente de que todos sabemos que en la praxis desarrollan tareas organizativas los docentes y otras personas que no son propiamente los titulares de centros, es evidente también que lo que quiere dejar claro el proyecto de ley es que el marco referencial de las tareas organizativas recaerá bajo la responsabilidad de los titulares puesto que posteriormente lo que harán los docentes no será más que implementar ese marco referencial que previamente ha marcado el titular del centro».

¹² *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3005*: «El Sr. Ollero nos dice que ellos [los titulares de centros] no toman las correspondientes medidas de organización; que en la práctica no son ellos los que lo hacen; son los profesores, es el claustro, etc., los que toman medidas de organización este tipo de actividades escolares. Yo no sé si esto es así realmente. Pero tengo que decir que si era así hasta ahora, si los titulares no tomaban ningún tipo de medidas en ese sentido era porque sabían que no tenían ninguna responsabilidad, que la responsabilidad la tenían los profesores. Ahora esto va a cambiar, ahora serán ellos -mediante este proyecto de ley- los responsables y, por lo tanto, por la cuenta que les traerá, ya ejercerán sus competencias -que las tienen- en esta materia para tomar las medidas de organización que sean necesarias para evitar que puedan producirse accidentes y que haya daño a terceras personas. Por lo tanto, en este aspecto, nos parece que no se trata de decir que ellos no han de tomar medidas de organización; las han de tomar, son ellos los responsables, de acuerdo con la nueva redacción del proyecto, y por consiguiente han de tomarlas dentro de sus competencias que, en absoluto, deben incidir en las que tenga el Consejo escolar, o el claustro de profesores. *El director del centro debe tomar las medidas de nivel organizativo que sean necesarias para garantizar que este tipo de actividades discurran con normalidad*». (El subrayado es mío). Como puede verse, la confusión vuelve a imperar al final del discurso del portavoz socialista.

La réplica del portavoz del Grupo popular, en su última intervención, respecto de este tema, no se hizo esperar: «Me preocupa que el portavoz socialista no conozca cómo funcionan los centros escolares, y alguien le podía informar al respecto. Entre otras cosas, porque buena parte de los centros escolares son centros estatales, y el titular de esos centros es la Administración. Por tanto, esa afirmación que él hace respecto a que, gracias a esta ley, el titular del centro se va a preocupar de organizar las actividades, quiere decir -si no he entendido mal- que el Director provincial de Educación va a organizar las excursiones de los centros escolares, lo cual yo no sé si va a facilitar mucho las tareas docentes. Claro que quizá lo que ocurre es que, como el Sr. JOVER, está acostumbrado a que esta Administración socialista

Al margen de la valoración crítica que merezca dicha expresión¹³, hoy nadie duda de la intención del legislador en este punto: situar el centro de imputación de la responsabilidad, *ex art.* 1.903 C.c. y art. 22 C.p. de 1973, en las personas que ostentaran la titularidad de los centros de enseñanza y no en los directores de los mismos¹⁴. De no ser así, la reforma habría servido de bien poco, porque habría trasladado la responsabilidad de los profesores en general, a uno de ellos en particular (el director del centro), con el siguiente efecto contraproducente: si ya de por sí resulta difícil encontrar a una persona que quiera hacerse cargo de las funciones de dirección del centro, la dificultad se convertiría en imposibilidad en el caso de que se les gravase con una responsabilidad como la regulada en el art. 1.903 C.c.¹⁵.

Aunque los directores de los colegios y otros cargos próximos (como el de jefe de estudios) pueden adoptar medidas de organización, lo hacen sobre la base de las líneas directrices marcadas por el titular del centro de enseñanza, que es quien tiene *el poder de organización* de las actividades que en el mismo se realizan. Por ello, la sustitución de la responsabilidad de los profesores por la de los titulares de centros docentes, en los arts. 1.903 C.c. y 22.II C.p. de 1973, ha sido aplaudida por la doctrina mayoritaria¹⁶.

nombre los directores a dedo, porque no se presentan candidatos, llega un momento en que identifica Administración y director. Pero el director es un profesional elegido por sus compañeros, en teoría; en la práctica, puede que sea un mandado del delegado, pero ésa es una práctica viciosa con la que habría que terminar. Desde luego, si lo que S.S. propone es que el delegado organice las excursiones, entonces yo creo que hay que modificar muchos más códigos que éste». (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3006*).

¹³ *Vid.* DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., pp. 442 y 443.

¹⁴ *Vid.*, por todos, ROCA TRIAS, E., *Derecho de daños*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 81.

¹⁵ *Vid.* RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 933.

¹⁶ En ese sentido, resulta muy ilustrativa la justificación que DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., pp. 443, aporta acerca del cambio del centro de imputación: «Son las entidades o personas titulares del centro los que marcan las líneas básicas a seguir en los mismos, así como el número de alumnos por clase, tipos de actividades a realizar, etc. Asimismo son ellos los que habitualmente designan los cargos directivos, quienes contratan (o fijan los extremos a que ha de adecuarse la contratación), etc. También a ellos es a quien podría corresponder la responsabilidad de acuerdo con la teoría del riesgo, pues su situación es semejante a la de los empresarios en general, pues ellos son los que obtienen el lucro que produce su actividad, quienes la dirigen o quienes transmiten a los alumnos, junto con la instrucción, el ideario del centro». También puede verse, RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 934; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 204 y 205.

B) Determinación de la titularidad del centro docente

Titular del centro docente es la persona física o jurídica que consta como tal en un registro público dependiente de la Administración educativa con competencias a tal efecto (art. 10.2, párrafo II y art. 13 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación; a partir de ahora, L.O.D.E.)¹⁷. El centro es privado cuando el titular es una persona física o jurídica privada¹⁸; y es concertado cuando siendo de titularidad privada está sostenido con fondos públicos (art. 10.3 L.O.D.E.).

Los titulares de los centros docentes privados¹⁹ tienen libertad no sólo para su creación²⁰, sino también para su organización y dirección (si bien dentro de los límites marcados por la Constitución y por la propia ley). Gozan, pues, de autonomía para establecer el régimen interno del centro (a través de reglamentos donde pueden regular los distintos órganos de participación de la comunidad educativa); para seleccionar a su profesorado

¹⁷ A los efectos de dicha inscripción, el art. 13 de la L.O.D.E. dispone que «(t)odos los centros docentes tendrán una denominación específica y se inscribirán en un registro público dependiente de la Administración educativa competente, que deberá dar traslado de los asientos registrales al Ministerio de Educación y Ciencia, en el plazo máximo de un mes. No podrán emplearse por parte de los centros indentificaciones diferentes a las que figuren en la correspondiente inscripción registral».

¹⁸ En este sentido, el art. 10 de la L.O.D.E. señala: «1. Los Centros docentes podrán ser públicos y privados. 2. Son Centros públicos aquellos cuyo titular sea un poder público. Son Centros privados aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado».

¹⁹ Los centros docentes privados se regulan en el Capítulo III del Título I de la L.O.D.E. y, además, debe estarse a lo dispuesto en el R.D. 332/1992, de 3 de abril, R.Ar. 845 y en B.O.E. de 9 de abril de 1992, nº 86, p. 12157, sobre «autorizaciones para impartir enseñanzas de régimen general no universitarias de los centros docentes privados». Estos centros, para su inscripción, deberán contar con la autorización administrativa, que se obtiene conforme a lo señalado en el mencionado R.D. Con carácter general, su art. 2.1. establece que «toda persona física o jurídica de carácter privado y de nacionalidad española o de cualquier otro estado miembro de la Comunidad europea podrá obtener autorización para la apertura y funcionamiento de centros docentes privados, si reúne los requisitos establecidos por la legislación vigente». Una vez obtenida la autorización, los centros se inscribirán en el Registro de Centros (art. 1.3 del R.D. 332/1992) con una denominación específica, que será la que habrán de utilizar en todo caso (art. 4.2 R.D. 332/1992).

²⁰ Cualquier persona física o jurídica de carácter privado, según el art. 21.1 L.O.D.E., tiene libertad para la creación y dirección de los centros privados. Sin embargo, el art. 21.2 puntualiza que no podrán ser titulares de esos centros: « a) las personas que presten servicios en la Administración educativa estatal, autonómica o local; b) quienes tengan antecedentes penales por delitos dolosos; c) las personas físicas o jurídicas expresamente privadas del ejercicio de este derecho por sentencia judicial firme; d) las personas jurídicas en las que las personas incluidas en los apartados anteriores desempeñen cargos rectores o sean titulares del 20 por 100 más del capital social».

(conforme a la titulación exigida por la legislación vigente); para determinar los procedimientos de admisión de sus alumnos; para establecer las normas de convivencia que estimen convenientes; así como para fijar su régimen económico (arts. 21, 22, 25 y 26 L.O.D.E.).

Los titulares de los centros docentes concertados, en cambio, *sufren* importantes limitaciones en su poder de actuación, hasta tal punto que, en muchos aspectos, el régimen jurídico de estos centros se asemeja más al de los públicos que al de los privados. Así sucede, en particular, en lo concerniente a la admisión de los alumnos²¹; a la dirección del centro; y a la selección y despido del profesorado, donde la participación del Consejo Escolar es decisiva y supone un importante freno a la libertad de decisión del titular del centro²²; además, la Administración educativa también interviene en las últimas actividades citadas, verificando que el procedimiento de selección y despido del profesorado se realiza conforme a lo dispuesto en la ley (art. 60 L.O.D.E., reformado por la L.O. 9/1995, de 20 de noviembre)²³. Con todo, hay que señalar que la fiscalización por parte de la Administración es coherente con el régimen de los centros concertados: A través del concierto, la Administración y los centros de enseñanza asumen

²¹ La admisión de los alumnos se rige por lo dispuesto en el art. 20 L.O.D.E., precepto incluido en el Capítulo II de la Ley, destinado a los centros públicos.

²² Aunque en el Consejo Escolar hay tres representantes del titular del centro, basta ver su composición global para entender el limitado poder de decisión de este último. Así, según el art. 56 L.O.D.E. (reformado por la L.O. n° 9/1995, de 20 de noviembre de 1995, B.O.E., 21 de noviembre de 1995, n° 278), el Consejo (que, como regla general interviene en el control y gestión de los centros concertados) estará compuesto -además de por los tres representantes del titular- por el director, cuatro representantes de los profesores, cuatro representantes de los padres o tutores de los alumnos, dos representantes de los alumnos (a partir del primer ciclo de la educación secundaria obligatoria) y un representante del personal de administración y servicios.

²³ En lo referente a la selección del profesorado, el titular del centro y el director se encargan de la selección del personal con base en los criterios establecidos por el Consejo escolar, de acuerdo con el titular (art. 60.2, 3. y 4.). Para el despido, el Consejo escolar debe pronunciarse previamente mediante acuerdo motivado, adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros (art. 60.5). En ambos casos, la Administración educativa competente deberá verificar que los procedimientos de selección y de despido se adecúan a dichas pautas (art. 60.6 L.O.D.E.).

Para los supuestos de conflicto entre el titular del centro y el Consejo escolar, el art. 61 L.O.D.E. preceptúa la creación de una Comisión de conciliación que acordará las medidas necesarias para solucionar el problema. La Comisión estará compuesta por un representante de la Administración, por el titular del centro o persona en quien delegue, y por un representante del Consejo escolar (art. 61.1 y 61.2).

derechos y obligaciones recíprocas, que, en líneas generales, se materializan en el deber de aquélla de asignar fondos para el sostenimiento de dichos centros (art. 49 L.O.D.E.) y en la obligación de estos últimos de impartir la enseñanza de forma gratuita (art. 51 L.O.D.E.)²⁴.

Las peculiaridades de los centros concertados propiciaron que, durante la tramitación de la Ley 1/1991, se cuestionara cuál era el régimen de responsabilidad al que debían someterse. De los Trabajos parlamentarios puede deducirse que el legislador no tuvo intención alguna de excluirlos del ámbito de aplicación de los arts. 1.903 C.c. y 22.II C.p. de 1973²⁵. La decisión legislativa es lógica porque, según parece, el régimen de conciertos contemplado en la L.O.D.E. ha seguido el modelo francés del "contrato simple"²⁶.

Como vimos, de las fórmulas contempladas por la Ley Debré de 31 de diciembre de 1959 para que los centros privados pudieran organizar la enseñanza, la del "contrato simple" es la de menor integración con la Administración (que se limita a la supervisión pedagógica y financiera del centro, así como a la remuneración de los docentes, quienes,

²⁴ El art. 49 y el art. 51 L.O.D.E. han sido reformados por la L.O. n° 9/1995, de 20 de noviembre, *B.O.E.*, 21 de noviembre de 1995, n° 278. Es interesante destacar que la L.O.D.E. reitera el compromiso de los centros concertados de impartir la enseñanza *de forma gratuita*. Así, según el 51.2, ni siquiera las actividades escolares complementarias o las extraescolares pueden tener carácter lucrativo; a no ser que la Administración educativa competente haya autorizado el cobro de cualquier cantidad.

²⁵ Como veremos en este Capítulo, el Grupo popular, junto a la propuesta de objetivar la responsabilidad en los preceptos reformados, propuso una Enmienda para salvar las dificultades que esa objetivación podía plantear en el caso de los centros concertados. En la Enmienda se señalaba que era necesario adecuar los ingresos de los centros concertados a los gastos derivados, en su caso, de la contratación de las pólizas de los seguros destinadas a cubrir esa amplia responsabilidad civil (Enmienda n° 13, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Serie A, 23-1, de 25 de junio de 1990, p. 9): «Las administraciones educativas competentes, en el plazo de tres meses desde la publicación de esta Ley, dictarán las modificaciones normativas necesarias para que los módulos relativos a los conciertos suscritos con fondos públicos, incluyan los gastos ocasionados, en su caso, por las pólizas de seguro destinadas a cubrir el régimen de responsabilidad impuesto por esta ley». En la justificación a dicha enmienda se señaló: «Es lógico que el incremento del coste, debidamente verificado, que para los centros pudiera suponer el atender a una cobertura mediante el sistema del seguro para responder a las nuevas responsabilidades que este proyecto de Ley les atribuye, sea sufragado mediante el régimen correspondiente»). La Enmienda, sin embargo, no prosperó y, al final, los centros concertados no fueron objeto de una previsión especial por parte de legislador.

²⁶ Así lo señalan, DIAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional y en el Derecho comparado*, Madrid, 1992, p. 314; DE LOS MOZOS TOUYA, I., *Educación en libertad y concierto escolar*, Madrid, 1995, p. 413; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 200 y 201.

no obstante, permanecen sometidos a un convenio colectivo, siendo asalariados de Derecho privado). Por ello, los centros con contrato simple, en el Derecho francés, están sometidos a las normas generales de la responsabilidad civil (esto es, las del *Code civil*) y no a las que rigen para los centros docentes públicos²⁷.

La solución habría sido distinta si el legislador español hubiera optado por el modelo del "*contrat d'association*" (los profesores de los centros privados asociados son auténticos funcionarios públicos, remunerados por el Estado). En ese caso, debería haberseles aplicado el mismo régimen de responsabilidad que a los centros públicos²⁸.

Así, ha sucedido, en Francia, donde el art. 10 del Decreto de 22 de abril de 1960, extendió el régimen de sustitución de la responsabilidad por parte del Estado a los profesores de centros privados asociados²⁹.

3. Fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes por los actos dañosos de sus alumnos

A) Actos dañosos de los alumnos que no son constitutivos de delitos o faltas

a) Consideraciones generales

El fundamento de la responsabilidad del titular del centro docente es una de las cuestiones más problemáticas que suscita el art. 1.903.V C.c.

Con los textos legales en la mano, resulta difícil determinar cuál es el criterio que sirve para imputar al titular del centro docente los daños causados por sus alumnos. Las pistas son aparentemente contradictorias:

²⁷ *Vid.* el modelo francés en el epígrafe III del Capítulo I de la Parte Segunda de la Tesis.

²⁸ Comoquiera que el régimen de la responsabilidad de los centros privados y de los concertados es el mismo, emplearé, por razones de brevedad, el término "centros privados" para referirme a ambas categorías.

²⁹ En el mismo sentido, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 200 y 201.

Respecto del sistema francés, *vid.* el epígrafe III del Capítulo I de la Parte Segunda de la Tesis.

1. En la Exposición de motivos de la ley se señala que el criterio de la «culpa *in vigilando*» no se ajusta a la realidad social de nuestros días. Por consiguiente, parece clara la intención del legislador de apartarse del mismo.

2. Sin embargo, a la hora de delimitar el ámbito temporal de la responsabilidad del titular del centro se asevera, ya en el texto articulado, que aquél responderá «*durante los períodos de tiempo en que los alumnos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro*»; de donde parece deducirse que el titular responde por los daños causados por los alumnos al no haber sido vigilados o controlados correctamente por los profesores del centro. ¿Se trata acaso de una responsabilidad por culpa de los dependientes-profesores que se propaga al titular del centro sin tener en cuenta su propia culpabilidad?

3. El tercer dato a tener en cuenta viene representado por el último párrafo del art. 1.903 C.c., que permite al titular del centro docente liberarse de su responsabilidad siempre que pruebe que ha empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño; consecuentemente, su responsabilidad, conforme a dicha afirmación, es subjetiva: responde por una culpa que se presume.

4. Por último, para complicar todavía más las cosas, el art. 1.904.II C.c. autoriza al titular del centro, cuando haya indemnizado al perjudicado, a dirigirse contra los profesores cuya actuación gravemente negligente o dolosa en el ejercicio de sus funciones fuera la causa del daño, para exigirles, en vía de regreso, las «cantidades satisfechas». Si conforme al último párrafo del art. 1.903 C.c., el titular también ha contribuido a la causación del daño con su conducta negligente, ¿por qué se le permite repetir por la “totalidad” y no por una “parte”? ¿o es que habrá que interpretar en este último sentido la norma?

Los citados preceptos, tomados en su conjunto, provocan, al menos inicialmente, confusión y han propiciado la división de la doctrina a la hora de explicar el fundamento de la responsabilidad de los titulares de centros docentes.

Antes de analizar las diferentes opiniones doctrinales que se han formulado, es conveniente tener en cuenta la discusión parlamentaria de la Ley 1/1991, de 7 de enero, que puede ayudar a descubrir cuál fue la intención del legislador.

b) La discusión parlamentaria de la L. 1/1991, de 7 de enero

El fundamento de la responsabilidad de los titulares de centros docentes originó un controvertido debate entre los distintos Grupos parlamentarios.

La primera vez que el tema se planteó, en el seno del Congreso de los Diputados, fue con ocasión de la intervención del portavoz del Grupo Popular (Sr. OLLERO TASSARA), que defendió claramente la instauración de un criterio objetivo para imputar la responsabilidad a los titulares de centros docentes. Su propuesta era:

«Establecer una responsabilidad objetiva de los titulares de los centros, siguiendo con ello -como muy bien sabemos todos- lo que está siendo la línea jurisprudencial más reciente que se va apartando paulatinamente de matices subjetivos y va entrando de manera clara en la idea de que aquí hay que hacer frente a las consecuencias de un riesgo que una actividad empresarial plantea, y, por tanto, paladinamente a esa responsabilidad objetiva por parte de los titulares de los centros, no solamente eliminando la llamada *culpa in vigilando* (...), sino incluso también complicadas alusiones a una cierta *culpa in eligendo* que se produciría en el fondo cuando no ha habido manera de demostrar culpa ni dolo por parte del profesor en este caso y se estima que si no ha habido culpa ni dolo, es que se le eligió mal. Yo creo que es una postura tremendamente complicada y absurda»³⁰.

En el planteamiento del portavoz del Grupo Popular subyace la idea de que el titular del centro, según estaba redactado el Proyecto de Ley, respondía, conforme al 1.903 C.c., con base en el mismo fundamento que los empresarios; es decir, por *no haber vigilado o elegido correctamente* a los profesores. Y comoquiera que ese criterio ha sido superado jurisprudencialmente por la teoría del riesgo lo lógico era instaurar de una

³⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Apéndice de Comisiones*, 25 de septiembre de 1990, pp. 3904 y 3905.

vez por todas un sistema objetivo de responsabilidad. Con dicho sistema, se acabaría, además, con los inconvenientes que planteaba la posibilidad de que no hubiera a quien imputar la responsabilidad cuando el titular del centro se exonerase con base en el último párrafo del art. 1.903 C.c. y no fuera posible demostrar el dolo o la culpa de un profesor.

En suma, la propuesta del Grupo Popular consistía en establecer un sistema de responsabilidad objetiva del titular del centro, basado en el riesgo empresarial, con la posibilidad de repetir en aquellos casos en que el profesor ocasionase el daño por dolo o culpa grave (porque, en tales supuestos, lo que causa el daño no es el riesgo que lleva consigo determinada actividad, sino la actuación del docente).

Para apoyar su posición, el portavoz del citado grupo parlamentario, en su siguiente intervención -ante el Pleno del Congreso, esta vez- trajo a colación la línea jurisprudencial de objetivación del art. 1.903 C.c.:

«Como es bien sabido, repasando simplemente la jurisprudencia existente sobre el particular, se ha ido produciendo un cambio de planteamiento que va desde la antigua redacción del Código civil, en la cual los padres de familia respecto a sus hijos, los empresarios respecto a sus trabajadores y los profesores respecto a los alumnos a los que vigilaban, eran responsables de los daños que pudieran causar salvo que probaran que habían utilizado una diligencia oportuna. La carga de la prueba, por tanto, recaía precisamente en este caso sobre los profesores. La jurisprudencia ha ido poco a poco evolucionando hasta llegar a admitir simplemente, por la llamada teoría del riesgo, una responsabilidad objetiva. Quien pone en marcha una determinada actividad y genera riesgos, quien está manteniendo un oficio que origina riesgo, debe también soportar las consecuencias del riesgo que crea sin mayor especificación. En todo caso, como se hace en el proyecto, podrá repetir las consecuencias de su responsabilidad respecto de sus subordinados en determinados casos»³¹.

³¹ *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3002.*

He transcrito, en el texto, la argumentación porque resulta llamativo que la *vis atractiva* de la responsabilidad civil del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes haya llegado también al Congreso. Como puede verse, el portavoz del Grupo Popular hace lo mismo que el TS: da el mismo tratamiento a todos los supuestos del art. 1.903 C.c. Esa técnica resulta criticable porque la responsabilidad por los daños producidos por

Según el portavoz del Grupo Popular, los redactores del Proyecto fueron sensibles a esa evolución jurisprudencial y por ello, en su Preámbulo, criticaron el fundamento basado en la *culpa in vigilando*. Lo que no se entendía era por qué después de considerar, en la Exposición de Motivos, ese criterio subjetivo como algo superado, se seguía hablando en el precepto de «*los alumnos que están bajo el control o vigilancia del profesorado*», convirtiendo la negligencia incidente en el ejercicio de esas funciones en motivo de la responsabilidad. A esa contradicción debían sumarse los problemas que podían surgir cuando el titular del centro se liberara de responsabilidad mediante la prueba de su diligencia. Lo lógico habría sido, según el Grupo popular, establecer un sistema de responsabilidad objetiva y eliminar la posibilidad de exoneración contenida en el último párrafo del art. 1.903 C.c.

La réplica por parte del portavoz socialista no se hizo esperar: el cambio que planteaba el Grupo Popular significaba una modificación completa del sistema de responsabilidad extracontractual establecido en el C.c.; modificación, que no resultaba pertinente³², al menos en el ámbito de la reforma objeto de debate:

«Se nos propone suprimir esto [es decir: la posibilidad de exoneración contemplada en el último párrafo del art. 1.903 C.c.] y, por tanto, una cosa que es actualmente presunción *iuris tantum* convertirla en una presunción *iuris et de iure*. Siempre habrá responsabilidad, aunque demuestre que utilizó toda la diligencia necesaria, siempre habrá responsabilidad. Esto sí que es un cambio sustancial. A lo mejor, resulta que tenemos que empezar a ir hacia la responsabilidad objetiva, pero no es este el momento, no aprovechando un proyecto como éste. Presenten ustedes la proposición de ley correspondiente que plantee la reforma global de todo el sistema de responsabilidad y, entonces, a lo mejor, sí, o a lo mejor no. Yo ya le avanzo que no veo muy claro ir a un sistema de responsabilidad objetiva tal como ustedes proponen. Si esto

menores no es igual que la derivada de los actos dañosos de aquéllos que están al servicio de otra persona, que se beneficia con el ejercicio de una actividad empresarial.

³² Ni pertinente, ni conveniente, porque según el Sr. JOVER PRESA, ese régimen de responsabilidad civil, vigente durante más de cien años, «no ha funcionado muy mal hasta el momento. Yo no he oído grandes críticas a lo que dicen los arts. 1.902, 1.903 y 1.904 C.c. sobre responsabilidad extracontractual» (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3005*).

se refiriese solamente al caso concreto que nos ocupa, la responsabilidad de los titulares de los centros, *estaríamos igualmente en contra, pero de todas formas no sería tan grave, pero es que ustedes no se han dado cuenta de que, al suprimir este párrafo final, están también suprimiendo la responsabilidad, la culpa o la presunción de culpa en el caso de los padres respecto a sus hijos, en el caso de los tutores respecto a sus tutelados y en el caso de los empresarios respecto a los empleados. Es decir, algo que va mucho más allá de lo que estamos discutiendo*»³³.

He subrayado aquellas ideas que, en mi opinión, constituyen las claves para entender la decisión que, al final, adoptó el legislador. La reforma que pretendía el Grupo parlamentario Popular era, en efecto, ambiciosa: modificar todo el sistema de responsabilidad «por hecho ajeno». Con independencia de que ése fuera o no el momento para llevar a cabo una reforma de tales características³⁴, tal propósito sugiere algunas reflexiones.

Eliminar la presunción de culpabilidad establecida en el último párrafo del art. 1.903 C.c. habría significado que los padres, tutores y empresarios hubieran respondido de forma objetiva (y así lo recordó el portavoz del Grupo socialista). Esa objetivación podría ser deseable en el caso de los empresarios, pero no en el de los padres y tutores. Como ya adelanté, el criterio del riesgo no debería aplicarse de forma indiscriminada a todos los supuestos que contempla el art. 1.903 C.c. (como lamentablemente suele hacer el TS)³⁵; ni tampoco debería acudirse a otros criterios que eliminen las notas subjetivas de la responsabilidad de los padres y tutores, por la sencilla

³³ *Ibidem*. El subrayado es mío.

³⁴ El Portavoz del Grupo Socialista mantuvo que la propuesta requería un debate de mayor envergadura, como queda reflejado, además de en el párrafo citado anteriormente, en el que sigue: «Es una absoluta irresponsabilidad que ustedes planteen la reforma de la responsabilidad extracontractual del Código civil aprovechando un proyecto de ley que directamente no tiene nada que ver con eso. Ese es el tema. Yo planteo que esto se ha de debatir en profundidad directamente. Propónganlo ustedes en la proposición de ley correspondiente y ya veremos. A lo mejor sí hay que cambiarlo, no estoy muy seguro, pero si usted está tan convencido de que toda la doctrina -que no es verdad- y de que la jurisprudencia -tampoco es verdad- van por esta vía, vayamos allí, ya lo veremos y lo discutiremos en su momento» (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3007*).

³⁵ Peor, todavía, es el hecho de que dicha responsabilidad objetiva pueda ser declarada en una ley, como la que se está debatiendo en este momento en el Congreso para la responsabilidad penal de los menores. *Vid. infra*, el apartado «B) La responsabilidad del titular del centro docente por los actos dañosos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas», de este epígrafe II.

razón de que la justificación de su responsabilidad no es la misma que la de los empresarios, ni tiene por qué objetivarse, como pudiera ser deseable, quizá, en el caso estos últimos. Parece plausible pues que se optara por mantener el párrafo final del art. 1.903 C.c.

Ahora bien, quizá la pretensión del Grupo Popular, de objetivar la responsabilidad de los titulares de centros docentes, habría prosperado si el supuesto de daños producidos por los alumnos se hubiese regulado en un precepto separado. Uno de los problema principales con los que topó la propuesta citada fue el de la inclusión de supuestos tan heterogéneos en un mismo precepto. Tal vez lo conveniente hubiera sido diferenciarlos, dando a cada uno de ellos el fundamento que mejor se acomode con la realidad social actual. Es posible que de esa forma se hubiera admitido un criterio de imputación objetivo para la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes (al igual que podría defenderse para la del empresario).

En su última intervención, el portavoz del Grupo popular insistió en su propuesta³⁶ y añadió a sus argumentos el siguiente:

«Por tanto, su S.S. se muestra muy timorato cuando dice que no es el momento. ¿Qué quiere esperar? ¿Por qué no se molesta en traerme siquiera una sentencia? Tráigame una en la que un Tribunal haya admitido la prueba de la diligencia de un buen padre de familia en estos casos; moléstese en traer una. Yo le puedo traer cincuenta en las que se ha admitido que, por responsabilidad objetiva o por la teoría del riesgo, hay que entender que no hay otra forma de explicar la responsabilidad que ésta»³⁷.

El reto no es demasiado afortunado. Una de dos: o el portavoz del Grupo popular desconocía la jurisprudencia recaída en el ámbito de los daños causados por los alumnos (en el que, como vimos, no hay una, sino

³⁶ «Yo sigo sin ver cuál es el principio de imputación que su S.S. maneja al hablar de responsabilidad. Porque si excluimos la culpa *in vigilando* -en la exposición de motivos- como razón de esa responsabilidad del titular ¿por qué el titular es responsable? Sólo caben dos respuestas: por culpa *in eligendo*, entendiendo que cada vez que se produce un accidente cuando el profesor está con los alumnos el titular ha elegido mal al profesor, lo cual es una ficción absurda; por la teoría sancionadora hasta la saciedad por la jurisprudencia (*sic*)» (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3006*).

³⁷ *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3007*.

muchas sentencias que admiten la exoneración de responsabilidad conforme al último párrafo del art. 1.903 C.c.) o se dejó llevar por la *vis atractiva* de la cuasi-objetivación de la responsabilidad civil del empresario por los actos dañosos de sus dependientes (que ha influido en la objetivación de otras responsabilidades, como la de los padres)³⁸.

Hasta aquí la discusión en el Congreso. En el Senado las posiciones de ambos Grupos parlamentarios siguieron encontradas: el Grupo Popular defendió, de nuevo, la supresión de cualquier alusión a la *culpa in vigilando* contenida en los preceptos (en particular, la expresión referida a «los períodos de tiempo en que dichos alumnos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro») y la eliminación del último párrafo del art. 1.903 C.c. El Senador portavoz del Grupo Socialista, por su parte, volvió a oponerse a cualquier cambio al respecto, si bien, en esta ocasión, con un razonamiento muy confuso. Primero afirmó que el criterio de la *culpa in vigilando*, establecido en el art. 1.903 C.c, ha sido superado en la actualidad³⁹ (aunque, en su opinión, ello no significaba la conveniencia de suprimir el último párrafo del art. 1.903 C.c.)⁴⁰. Y, después, señaló que la clave de la responsabilidad de los titulares de centros docentes reside en su «deber de organizarse»:

«(...) precisamente es el comentario del cual *va a nacer la responsabilidad objetiva*. Es decir, se tiene el deber de organizarse. Ese comentario [que aparece en la

³⁸ Vid., también, la crítica de MORENO MARTÍNEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 118 y 119.

³⁹ «La ley nace precisamente de una realidad social y es que la autoridad familiar, la patria potestad, la autoridad del maestro sobre el alumno, queda disminuida en nuestra sociedad por una contraprestación de las libertades individuales (*sic*) que incluso afectan al alumno, al empleado y al aprendiz. Esto creaba una situación anómala la cual era (*sic*) la responsabilidad por culpa *in vigilando*» (*Boletín oficial de las Cortes generales. Senado*, 56, 27 de noviembre de 1990, p. 37).

⁴⁰ Se señala que no puede admitirse dicha supresión porque «rompe algo que se está aplicando hoy en día en la realidad, y es que la responsabilidad objetiva tiene un límite y es la culpa exclusiva del perjudicado. Por eso se mantiene el apartado 7 del art. 2 de esta ley que modifica el art. 1.903 C.c.» (*Boletín oficial de las Cortes generales. Senado*, 56, 27 de noviembre de 1990, p. 3). No puede entenderse muy bien cuál es la relación existente entre la culpa exclusiva de la víctima y la presunción de culpabilidad *iuris tantum* del último párrafo del art. 1.903 C.c.

exposición de motivos] «deber de organizarse» para evitar un riesgo es *la aplicación del principio de responsabilidad objetiva* que luego se ve en los artículos»⁴¹.

Como puede observarse, en esta oportunidad, el senador socialista no se decantó por calificar dicha responsabilidad como subjetiva, sino todo lo contrario.

Con ese confuso argumento finalizó el debate parlamentario acerca del fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes por los actos dañosos de sus alumnos. De su examen pueden extraerse algunas conclusiones.

1. En primer lugar, destaca el hecho de que la discusión parlamentaria se centrara únicamente en el análisis del fundamento de la responsabilidad de los titulares de centros docente *ex art. 1.903 C.c.* Los parlamentarios se preocuparon por destacar las contradicciones existentes entre dicho precepto y la Exposición de motivos, pero ni una sola vez se aludió al art. 22 C.p. El debate se basó en si era o no conveniente objetivar la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes a través de la supresión del último párrafo del art. 1.903 C.c., sin que nadie se sirviera del precepto del C.p. para destacar que *allí esa posibilidad de exoneración de la responsabilidad no existía*. En el art. 22.II C.p. de 1973, se estableció una responsabilidad subsidiaria y objetiva (fiel a la de sus antecedentes y al igual que la que quedó en su párrafo I para los empresarios), que pasó totalmente desapercibida en los trabajos prelegislativos; y, aunque es cierto que el ámbito de aplicación de la norma es más bien reducido (responsabilidad por los daños producidos por los delitos o faltas de los alumnos -por tanto, mayores de dieciséis años y menores de dieciocho-), ello no justifica que no fuera objeto de discusión. Máxime cuando, repito, el criterio de imputación que se establece en dicho precepto es objetivo.

Dicho sea de paso, es lamentable que, una vez más, se reformen preceptos referentes a la responsabilidad civil y se haga caso omiso de las fuertes críticas de la doctrina a la regulación dual de nuestro "Derecho de

⁴¹ *Boletín oficial de las Cortes generales. Senado, 56, 27 de noviembre de 1990, p. 38.*

daños”⁴². El legislador, en esta ocasión, no sólo siguió con la técnica de perpetuar la existencia de dos normas (una en el C.c., otra en el C.p.) para regular la responsabilidad por los daños causados por los alumnos, sino que, además, consagró las contradicciones entre ellas, sin caer en la cuenta de que, en la del C.p. la responsabilidad era subsidiaria y objetiva, mientras que en la del C.c. era directa y subjetiva.

2. Parece que en la tramitación parlamentaria triunfó la idea de que la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes es subjetiva, aunque no se sabe bien con base en qué criterio.

De lo que no hay duda es de que, con la reforma, se pretendió dar satisfacción a un colectivo -el de los profesores- que se había movilizó para conseguir una “protección” frente a las pretensiones resarcitorias de las víctimas. A tal fin, se desplazó su responsabilidad hacia la de los titulares de centros docentes que, al ocupar su lugar, en un precepto de tinte subjetivo (como es el art. 1.903 C.c.) siguen respondiendo con base en su propia culpa (cuyo contenido se examinará después).

c) Posiciones doctrinales acerca del fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes: ¿Responsabilidad por culpa o responsabilidad por riesgo?

1. Planteamiento

Convendría, con carácter previo, tener en cuenta cuál es la estructura de la responsabilidad que se contempla en el art. 1.903.V C.c.

El precepto hace referencia a los daños causados por los alumnos menores de edad «*durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro*». Por tanto, el titular del centro docente, con base en esas normas, responderá por los actos dañinos de sus alumnos⁴³. Varias son las hipótesis que, en estos casos, pueden plantearse:

⁴² En el mismo sentido, RUBIO TORRANO, «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 939.

⁴³ Otra cosa, como se verá en el Capítulo III (subepígrafe «5. La causación de un daño por el alumno como presupuesto de aplicación del art. 1.903.V C.c. Los daños sufridos por un alumno sin la intervención de otro: régimen aplicable», del epígrafe II) es que algunos autores

1. El proceder negligente de un profesor -o profesores- puede, a su vez, haber contribuido, siquiera de forma mediata, a la causación del daño.

Piénsese, por ejemplo, en el caso resuelto por la STS (Sala 1ª) de 10 de diciembre de 1996⁴⁴, en el que, como vimos, una niña de cuatro años lesionó con un broche punzante a un compañero suyo, en el transcurso de una discusión, entendiéndose el TS, en esa oportunidad, que el daño se produjo por la *culpa in vigilando* de un maestro.

2. El acto dañoso del menor puede también producirse a causa de un defecto en las medidas de organización adoptadas por el centro.

Así sucedió, por ejemplo, en la controversia resuelta por la SAP de Bilbao de 20 de noviembre de 1991⁴⁵, en la que se apreció, entre otras, la conducta negligente del titular del centro docente por el deficiente estado de las instalaciones del colegio; en concreto, por permitir que en el garaje escolar, donde los alumnos aguardaban la llegada del transporte, hubiera vidrios -con uno de los cuales un niño lesionó a otro-.

3. También puede ocurrir que el daño se deba tanto a una como a otra de las dos causas citadas.

En ese sentido, puede verse el caso resuelto por la SAP de Cantabria de 6 de febrero de 1996⁴⁶, en el que un niño se lesionó mientras jugaba en el patio del colegio, al resabalar con los restos de espuma que habían dejado los bomberos tras una exhibición; en este supuesto se apreció tanto la conducta negligente del titular del centro docente -por no retirar los mencionados restos de espuma- como la del profesorado -que permitió que los alumnos se quedaran jugando en el patio del colegio-⁴⁷.

propugnen una interpretación extensiva de esas normas, para poder incluir los daños sufridos por un alumno, sin la intervención de otro.

⁴⁴ R. Ar. 8975,

⁴⁵RGD, nº 573, junio-1992, p. 6132 a 6135.

Para un examen detallado de la sentencia *vid.* el subepígrafe «3. Criterio jurisprudencial», del epígrafe II del Capítulo V.

⁴⁶ A.C., 1996, 2, nº 771-772.

⁴⁷ Con todo, la sentencia no resolvió un supuesto de “daño causado por un alumno”, sino el de un “daño sufrido por un alumno, sin la intervención de otro”. Por ello, declaró, en mi opinión correctamente, la responsabilidad del titular del centro conforme al art. 1.902 C.c. (por no eliminar los restos de espuma) y conforme al art. 1.903.IV C.c. (por la actuación negligente de los profesores).

4. Por último, puede suceder que un alumno cause un daño de forma imprevisible e inevitable; esto es, sin que haya mediado ninguna culpa por parte del profesorado del centro, ni tampoco por parte de su titular.

Así lo entendió, por ejemplo, la STS (Sala 1ª) de 21 de noviembre de 1990⁴⁸, que desestimó la pretensión resarcitoria por entender que el acto dañoso del alumno se había producido de forma imprevisible e inevitable para los profesores encargados de su vigilancia. En el caso de autos, un niño de seis años agredió con un tenedor a otro compañero suyo, provocándole la pérdida del ojo izquierdo.

En cualquiera de los supuestos anteriores, la figura central, protagonista, en el art. 1.903.V C.c., es la del alumno causante directo del resultado dañoso, pudiendo o no intervenir, en la causación del daño, otras conductas negligentes (de profesores o del titular del centro).

Esta especialidad de la responsabilidad objeto de examen (en la que, en ocasiones, hay tres escalones subjetivos: alumno-profesor-titular del centro) hace que sea complicado descubrir un fundamento unitario de la responsabilidad del titular del centro cuando un alumno causa un daño, encuadrable dentro de los límites espacio-temporales previstos en los citados preceptos. El titular del centro docente puede quedar obligado a resarcir los daños tanto porque asume, con su actividad empresarial, la guarda de los alumnos, como porque debe responder por los actos dañosos de las personas por él contratadas para llevar a cabo dicha actividad empresarial.

Así las cosas, habrá que determinar si el titular del centro docente responde por de forma subjetiva u objetiva.

Si se opta por lo primero, deben destacarse cuáles son los tipos de culpa que originan su responsabilidad: la culpa en la organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias; la culpa *in vigilando* o *in eligendo* del profesorado⁴⁹; o ambas.

⁴⁸ R. Ar. 9014.

⁴⁹ O, incluso, hipotéticamente y de forma absolutamente impracticable podría pensarse en una culpa en la vigilancia del alumnado.

Si, por el contrario, se defiende que la responsabilidad es objetiva han de encontrarse argumentos válidos para prescindir de la culpabilidad del titular del centro, y matizar si el criterio objetivo de imputación es autónomo (con independencia de las posibles negligencias del personal por él contratado) o es, por el contrario, el que opera en la responsabilidad refleja o indirecta (en la que la actuación negligente del docente se propagaría objetivamente al titular).

A continuación explicaré cuáles han sido las respuestas doctrinales a esos interrogantes, distinguiendo entre la posición que defiende el carácter subjetivo de la responsabilidad de los titulares de centros docentes y la que aboga por una responsabilidad objetiva.

2. Defensa del fundamento subjetivo de la responsabilidad ex art. 1.903.V C.c. y problemas que plantea

La doctrina mayoritaria defiende *de lege lata* el fundamento subjetivo de la responsabilidad de los titulares de centros docentes⁵⁰.

Por de pronto, el mantenimiento de ese criterio subjetivo implica restar importancia a la trascendencia de la reforma. Como vimos, la víctima, antes de la promulgación de la L. 1/1991, de 7 de enero, también podía exigir responsabilidad al titular del centro: 1. si el proceder negligente de un profesor había contribuido a la causación del daño, conforme al art. 1.903.IV C.c.; 2. si no había habido culpa alguna por parte del profesorado, pero sí en las medidas de organización del centro, conforme al art. 1.902 C.c.

Según los autores que defienden el fundamento subjetivo de la responsabilidad del titular del centro docente, la reforma no habría hecho

⁵⁰ En ese sentido: ANGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2030; y en *Tratado...*, cit., p. 534; DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 448; CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 915; SIGNES PASCUAL, «La responsabilidad de los educadores...», cit., p. 960; NAVARRO BELMONTE, «La responsabilidad de los educadores. Comentario a la STS...», cit., p. 799; GARCIA VICENTE, «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», cit., p. 634; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 938; PANTALEON PRIETO, *Voz «Responsabilidad por hecho ajeno»*, cit., p. 5957; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 119; GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., pp. 395.

más que dar carta de naturaleza legal a esa práctica⁵¹, si bien, con la introducción de algunos matices debidos a las reivindicaciones sindicales⁵².

Con cierto escepticismo ante el relativo alcance de los cambios en lo referente al criterio de imputación de la responsabilidad, se ha llegado a afirmar que a pesar de la nueva redacción de los preceptos, el fondo de la cuestión sigue siendo el mismo. Ilustrativas, en ese sentido, son las palabras de DIAZ ALABART: Los titulares de centros docentes, al igual que en su día los maestros, responden «en tanto en cuanto «custodian o guardan» a sus

⁵¹ Vid.: ANGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2004. Y en un sentido similar, GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., pp. 391.

⁵² Por ello se entiende que, en realidad, los preceptos reformados no suponen tanta novedad como a simple vista pudiera parecer. En ese sentido, ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., pp. 534 y 535, señala: «En efecto, entendemos que en la situación anterior podía implicarse al Centro en un caso de daño producido por un alumno si su titular (o lo que es lo mismo, quien actuase por él, por ejemplo, el director) hubiese incurrido en culpa *propia*, por así decirlo, determinante del acaecimiento del hecho lesivo. Se trataría, en este caso, de una responsabilidad dimanante del art. 1.902 C.c., sin necesidad de acudir al art. 1.903 C.c.». Dicho esto, el autor propone el siguiente ejemplo: Un alumno causa un daño a otro con ocasión de una excursión, pudiéndose afirmar que si el dañador actuó así fue porque no había suficientes profesores para vigilarla. Según el autor, en ese supuesto: «la responsabilidad del mismo dimanaría (antes y ahora) del art. 1.902 C.c.».

Por ello, en su opinión: «Lo nuevo del texto actual parece consistir en que el Centro responde cuando el daño es producto *exclusivamente* de la acción u omisión de un profesor (hipótesis en la que la aplicación de la regla del art. 1.902 C.c. no parece viable). Ahora bien, esta interpretación pugna con lo dispuesto en el último párrafo de este artículo; si el centro no ha tenido *ninguna culpa*, parece que no debe responder, al margen de que probar esa *total* ausencia de culpa resulte totalmente difícil. Lo nuevo, a mi juicio, es que el perjudicado por la acción de un alumno puede obtener sentencia favorable sin demandar al profesor (es decir, demandando sólo al centro), pero con la importante salvedad técnica de que el Centro no debe responder en la hipótesis del último párrafo del artículo. Lo que sucede, a este efecto que acabamos de mencionar, es que la presunción de culpa ya no se sitúa en la falta de vigilancia (como se desprende de la Exposición de motivos de la ley) sino en cualquier extremo que se incluya dentro de la actividad del Centro». Con lo que, al final, parece admitir que también por la vía del 1.903.V C.c. puedan resarcirse esos daños causados por el alumno, a cuya producción contribuye un defecto en la organización del centro (por ejemplo: escaso número de profesores asignados para vigilar una excursión; hipótesis para la que el autor, al principio, parece entender aplicable el art. 1.902 C.c.).

En una línea similar, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 124, destaca que, dada la práctica jurisprudencial existente con anterioridad a la L. 1/1991, según la cual las víctimas ya reclamaban directamente al titular del centro docente, la principal novedad de la reforma consiste en: «el haber asumido plenamente el titular del centro docente las posibles faltas leves que el profesor cometa en relación con los daños producidos por sus alumnos -al no haberse contemplado a este respecto posible derecho de repetición». El autor, como se vio, es uno de los partidarios de que el perjudicado sólo puede dirigirse contra el docente en los casos de dolo o culpa grave de éste (por coherencia con la limitación del derecho de repetición contenida en el art. 1.904.II C.c.).

alumnos por más que esa «vigilancia», haya hoy que entenderla, a tenor de la nueva normativa, en un sentido muy amplio (...). En el fondo, resulta que la falta de organización adecuada se traduce en que la guarda o vigilancia sobre el alumno no se ejerce correctamente»⁵³. La autora señala que, a pesar del Preámbulo de la L. 1/1991, que parece querer apartarse del fundamento culpabilístico, el criterio de imputación de la responsabilidad no ha cambiado: «Sigue siéndolo la culpa *in vigilando*, pero trasladada del maestro, que es quien materialmente se ocupa de esa vigilancia, al centro docente, que es quien le ordena cómo debe ejercerla»⁵⁴.

En una línea similar, DE ÁNGEL afirma que de la discusión parlamentaria y de la conservación del último párrafo del art. 1.903 C.c. se deduce que la responsabilidad de los centros docentes no se ha objetivado. Los principios teóricos en que ésta se apoya siguen siendo, en su opinión, los que imperan, en general, en materia de responsabilidad por hecho ajeno. De ese modo, el titular del centro podrá exonerarse de responsabilidad si demuestra que desplegó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño⁵⁵.

Las afirmaciones de esos dos autores resumen perfectamente la posición de la doctrina española mayoritaria, en cuanto al fundamento de la responsabilidad de los titulares de centros docentes: la culpa sigue siendo el criterio para imputarla.

Ahora bien, esa culpa no se refiere a la vigilancia del alumnado, porque el titular del centro no se ocupa directamente de controlar a los discentes⁵⁶.

La mayoría de los autores estima que en el art. 1.903.V C.c. tienen cabida dos hipótesis diferentes: en primer lugar, los supuestos en que a la causación del daño por el alumno contribuye el comportamiento negligente de un

⁵³ DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 448.

⁵⁴ DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 456. Esa misma afirmación puede verse en: SIGNES PASCUAL, «La responsabilidad de los educadores...», cit., p. 960; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 119.

⁵⁵ ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., p. 535.

⁵⁶ *Vid.*, RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 938; y BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 274, que acoge su opinión.

profesor; en segundo lugar, aquellos otros en que, sin mediar culpa alguna por parte de los docentes, las deficientes medidas organizativas del centro han sido causa indirecta del daño⁵⁷.

He de adelantar que, a mi juicio, la posición doctrinal que ahora estoy explicando es la acertada. Como tendré ocasión de justificar detenidamente en el epígrafe destinado a mi valoración personal, creo que *de lege lata* la responsabilidad del titular del centro docente es subjetiva.

Por ello, dedicaré una atención especial al estudio de las dos hipótesis que acabo de anunciar y que constituyen los motivos de la responsabilidad subjetiva del titular del centro. Se analizan, además, separadamente. No porque una excluya a la otra. Al contrario, será frecuente que el daño pueda imputarse simultáneamente tanto a la vigilancia negligente de un profesor como a los defectos de organización del centro⁵⁸; pero, a efectos de una mayor claridad expositiva, es preferible examinarlas por separado.

⁵⁷ Así lo afirma claramente: GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 279, y en «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., pp. 396 y ss.: «puesto que lo normal es que el titular del centro desarrolle el control y la vigilancia de sus alumnos a través del personal contratado al efecto, básicamente los profesores, hay que atender en primer término a la actuación de éstos para comprobar si contribuyeron a la causación del daño (...). En consecuencia, no cabe duda de que si de parte del o de los profesores encargados del menor hubo negligencia en el desempeño de sus funciones, el titular del centro habrá de responder». Ahora bien, esa hipótesis no es la única en que el titular del centro debe responder por los actos dañinos de sus alumno. «La ausencia de culpa en los profesores no tiene por qué excluir la responsabilidad del titular del centro porque a éste le competen tareas organizativas y de dirección cuya defectuosa ejecución puede ser la única causa determinante del acto dañoso del alumno».

En el mismo sentido, *vid.*: CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 916; NAVARRO BELMONTE, «La responsabilidad de los educadores. Comentario a la STS...», cit., p. 799; GARCIA VICENTE, «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», p. 634; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 938; PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5957; BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 274; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., pp. 301 y 302.

⁵⁸ Así, piénsese en el siguiente ejemplo: un niño lesiona a otro con unos vidrios que se hallan en el patio de juegos del colegio, estando en presencia de los profesores que, en lugar de impedir que los niños jueguen con ellos o de advertir a la dirección del centro del peligro que implica su presencia en el patio, conversan tranquilamente entre sí. Un caso similar, aunque no idéntico, fue resuelto por la SAP de Bilbao de 20 de noviembre de 1991, *R.G.D.*, nº 573, junio, 1992, pp. 6132 a 6135.

Vid., además, el caso resuelto por la SAP de Cantabria de 6 de febrero de 1996, *A.C.*, 1996, 2, nº 771-772, explicado *supra*, en el subapartado «1. Planteamiento», de este mismo epígrafe.

Hay que tener en cuenta, además, que en los casos en que el proceder negligente de un profesor contribuye a la causación del daño (hipótesis estudiada en el epígrafe A), debe determinarse por qué responde el titular y cuándo puede exonerarse de esa responsabilidad. Además, hay que analizar cómo se resuelve la contradicción que, como veremos, parece existir entre el art. 1.904.II C.c. y el fundamento subjetivo de la responsabilidad del titular del centro docente. Por último, es conveniente plantearse si, en los casos incluidos en esta primera hipótesis, se requiere que haya una negligencia, en sentido estricto, del profesor o si basta, como veremos *supra*, con que su comportamiento sea *objetivamente negligente o doloso*.

En la segunda hipótesis (epígrafe B), explicaré los casos en que la defectuosa organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias contribuye a la producción del daño causado directamente por el alumno.

A) Casos en que el proceder negligente de un profesor contribuye a la causación de un daño por el alumno

a) La culpa in vigilando o in eligendo del titular del centro

En esta hipótesis, el titular del centro, tal como ya ocurría antes de la reforma, debe responder porque el profesor es un empleado suyo; pero ahora, según entiende la doctrina mayoritaria, cabe inscribir el supuesto en el párrafo V, destinado a regular los daños causados por los alumnos (sin necesidad, por consiguiente, de acudir al párrafo IV del art. 1.903 C.c.)⁵⁹.

⁵⁹ Algún autor, además, entiende que ésta es la causa principal que hace surgir la responsabilidad del titular del centro docente conforme al art. 1.903.V C.c. De ese modo, se señala que su responsabilidad nace por los mismos motivos que la del empresario (con ciertas particularidades). Así las cosas, podría pensarse *prima facie* que la reforma no ha tenido ninguna trascendencia práctica (dado que ya con anterioridad a la L. 1/1991, las víctimas entablaban acciones de reclamación de daños y perjuicios contra los titulares de centros docentes, *ex art.* 1.903.IV C.c.). No obstante, según esta posición, ello no es del todo cierto, porque la novedad principal de la reforma ha consistido en evitar que las víctimas puedan dirigirse contra el profesor en los casos de actuaciones con culpa leve. O lo que es lo mismo: hoy, con los preceptos reformados, según esa opinión, el titular del centro docente asume plenamente los daños producidos por las posibles faltas leves del profesorado (MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 123 y 124).

Ahora bien, ¿con base en qué criterio responde el titular del centro en este supuesto?; ¿por no haber vigilado o elegido bien al profesor o porque la culpabilidad del docente se propaga objetivamente al titular?

La doctrina mayoritaria, en coherencia con la defensa del fundamento culpabilístico de la responsabilidad del titular del centro, entiende que por lo primero. De esa forma, el criterio subjetivo de la responsabilidad se lleva hasta sus últimas consecuencias: además de la conducta negligente del docente deberá concurrir una *culpa in vigilando o in eligendo* del titular del centro; de modo que su diligencia habrá de medirse en relación con la elección y control del profesorado. Se considera que ésa es la única interpretación acorde con el último párrafo del precepto, que permite la exoneración del titular del centro cuando demuestre que empleó toda la diligencia exigible para prevenir el daño⁶⁰.

De esta opinión es MORENO MARTINEZ para quien, en estos casos, el fundamento de la responsabilidad, *ex art. 1.903.V C.c.*, coincide con el de la tradicional culpa *in vigilando o in eligendo* (tal y como ha funcionado para la responsabilidad civil del empresario por el acto dañoso de sus dependientes). Ese criterio de imputación -dice- encuentra claro acomodo en la realidad educativa actual: hoy el titular de un centro docente privado es quien debe elegir a profesores que, por sus condiciones personales, se adecúen a las tareas que él mismo les encomienda, con las pertinentes instrucciones para su cumplimiento: «partiendo de dicho contexto -que coincide sustancialmente con el de cualquier empresario- se comprende que ante daños antijurídicos que puedan cometer los profesores por no seguir las concretas instrucciones marcadas por el titular del centro -en concreto, por no haber vigilado a los alumnos- o por su falta de cualificación, el titular del centro docente deba responder por los daños que puedan causar los alumnos»⁶¹.

Ahora bien, esa afirmación hace que haya que plantearse, con DE ÁNGEL, qué sucede cuando el daño se produce *única y exclusivamente* por culpa del docente. El autor pone el siguiente ejemplo: un alumno ocasiona

⁶⁰ En ese sentido, *vid.*: GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 279; NAVARRO BELMONTE, «La responsabilidad de los educadores. Comentario a la STS...», cit., p. 799; GARCIA VICENTE, «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», p. 634; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 938; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 126.

⁶¹ MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 127.

un daño en una excursión muy racionalmente organizada por el centro (en cuanto a la proporción profesores-alumnos, o, incluso, añadido yo, en cuanto a la aptitud de los primeros para desplegar hipotéticamente las funciones de vigilancia), pero en la que un profesor incurre en una grave negligencia que contribuye a la causación del daño. ¿Podría el titular exonerarse con base en el último párrafo del art. 1.903 C.c.?⁶².

Si partimos de que el fundamento de la responsabilidad del titular del centro docente es subjetivo, así debe ser⁶³, porque, en un ejemplo como el

⁶² Según ANGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2032, en esos casos, salvo que se apliquen las reglas de responsabilidad del empresario por el hecho ilícito de sus empleados, parece que no cabe hablar de responsabilidad del centro. Aunque -continúa diciendo- «no creemos que fue ése el espíritu de las discusiones Gobierno-Sindicatos que precedieron y dieron lugar a esta reforma del C.C. del mismo modo que podría esgrimirse por parte del perjudicado, como último argumento, el de la *culpa in eligendo* del Centro, e incluso, forzando mucho las cosas, la *culpa in vigilando*, si se entiende que cada concreto docente tiene que ser a su vez objeto de alguna fiscalización o de algún control por parte del Centro en cada momento del desempeño de la actividad docente en sentido amplio».

También, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil II...*, (3ª edición), cit., p. 529, plantea esa cuestión: «si el daño es resultado exclusivo de la acción de un profesor determinado, puede ser exigida responsabilidad al Centro, pero le cabe a éste la exoneración si demuestra su ausencia de culpa». Para apoyar esa afirmación, alude a la STS de 21 noviembre de 1990, que exoneró de responsabilidad a la directora de una guardería; sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, en el caso, no se apreció culpa en la vigilancia de los profesores, sino que se entendió, como veremos *infra* (en el subapartado «b) *El hecho imprevisible e inevitable del alumno*», del subepígrafe «4. Contenido y delimitación de la culpa del titular del centro docente. La prueba liberatoria de su responsabilidad que el daño», de este mismo epígrafe), que fue debido a caso fortuito. Y en el mismo sentido: CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral. Derecho de obligaciones*, cit., (15ª edición), p. 989.

En opinión de DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 460, es muy difícil que, en la práctica, se pueda exculpar al centro cuando el docente haya actuado con culpa grave. Si, con todo, ello ocurriera, entiende esta autora que se podría demandar al profesor por la vía del art. 1.902 C.c., del que el art. 1.903 C.c. no es más que una prolongación. También, defiende esa posibilidad, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 126.

⁶³ Ese fue en el fondo el temor que subyacía en el planteamiento de las dos Enmiendas que presentó el Grupo vasco y que pretendían que se añadiera un nuevo párrafo que contemplara la responsabilidad personal del profesor en esos casos; de esa forma, se intentaba evitar que la víctima quedara sin resarcimiento, en los supuestos en que el titular del centro se hubiera exonerado conforme al último párrafo del art. 1.903 C.c. (Enmienda nº 4, en *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie - A, nº 23-3, 25 de junio de 1990, p. 6* y Enmienda nº 5, en *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie - A, nº 23-3, 25 de junio de 1990, p. 6*). Aunque, como veremos en el Capítulo IV (apartado «B) *Tramitación parlamentaria de la L. 1/1991*», del subepígrafe «3. La responsabilidad del profesor frente a la víctima del daño causado directamente por el alumno, con base en el art. 1.902 C.c.» del epígrafe I) dichas Enmiendas no prosperaron, quizá porque se sobreentendió que no se eliminaba la responsabilidad del docente frente al perjudicado.

propuesto ninguna *culpa in vigilando o in eligendo* puede apreciarse en la conducta de aquél.

En mi opinión, no obstante, es fácil intuir que, en la práctica, siempre que el daño pueda imputarse al comportamiento negligente de un profesor, al titular del centro docente le será prácticamente imposible exonerarse de responsabilidad probando que empleó toda la diligencia exigible en la elección o vigilancia del profesorado⁶⁴.

Así lo demuestran las sentencias recaídas con anterioridad a la L. 1/1991. Como se vio, la jurisprudencia, a la hora de condenar al titular del centro, con base en el art. 1.903.IV C.c., no atendió, en realidad, a su diligencia en la elección o en el control del profesorado, sino que se limitó a valorar si este último había cumplido diligentemente sus deberes de vigilancia de los alumnos. No he encontrado ni un sólo caso en que, afirmada la conducta negligente de un profesor, el centro no haya respondido (ni creo que vaya a aparecer después de la reforma).

Con ello, por el momento, quiero destacar que, si la jurisprudencia sigue con la pautas iniciadas con anterioridad a la reforma, la *culpa in vigilando* del profesorado *siempre* hará surgir la responsabilidad del titular del centro⁶⁵.

⁶⁴ Algunos autores, aún afirmando el fundamento subjetivo de este tipo de responsabilidad, no han tenido inconveniente en afirmar que, en la práctica, al igual que ocurre con la responsabilidad del empresario, la presunción de culpa, en esos casos, será casi siempre imposible de destruir.

Así, por ejemplo, CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 916, tras afirmar que la responsabilidad del titular del centro se fundamenta en un *culpa in vigilando o in eligendo*, señala que el titular responderá, en esos casos, de igual forma que el empresario. Por tanto, en su opinión la responsabilidad del titular del centro podría desdoblarse en una de estas dos vías: 1. Se trataría de una responsabilidad por hecho ajeno, cuando el profesor hubiese actuado con culpa, incumpliendo su deber de vigilancia (supuesto en el que cabría la acción de regreso). 2. Responsabilidad por hecho propio, cuando el profesor obró con la diligencia que le era exigible (hipótesis en la que no es admisible la repetición de lo pagado). En consecuencia, señala este autor que «al operarse una división de resultados desiguales en la práctica, entre el ámbito de responsabilidad del dueño y el del profesor, la responsabilidad es, en parte, por hecho propio del titular del centro y, en parte, por hecho ajeno, relativo al profesor».

⁶⁵ Me remito al apartado «e) Opinión personal acerca del fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes» de este mismo epígrafe.

Además, admitir lo contrario podría significar alguna disfunción en el sistema. En efecto, alguno de los autores que defienden la posibilidad de exoneración del titular del centro en los casos en que no se aprecie su culpa *in vigilando o in eligendo*, pero sí la de algún profesor, son asimismo partidarios de defender que este último sólo responde frente a la víctima del daño en los casos de dolo o culpa grave, en el ejercicio de sus funciones (por aplicación, también a ese supuesto, de lo dispuesto en el art. 1.904.II C.c., como veremos en el Capítulo IV)⁶⁶. La crítica es inevitable: ¿cuál es el centro de imputación en los casos en que el proceder negligente (aunque no *gravemente negligente ni doloso*) de un profesor contribuye a la causación del daño por un alumno, pero en los que no se aprecia *culpa in vigilando o in eligendo* en el titular del centro? Según esa posición, ninguno. Creo sin embargo que, dada la línea de actuación de nuestros tribunales y el principio de protección de las víctimas, dicha conclusión es rechazable. En la práctica, la negligencia leve de los profesores originará la responsabilidad de los titulares de centros docentes⁶⁷.

b) *La contradicción existente entre el art. 1.904.II C.c. y el fundamento subjetivo de la responsabilidad del titular del centro docente*

La defensa del fundamento subjetivo de la responsabilidad del titular del centro docente encuentra, al igual que la del empresario, un grave

⁶⁶ Así, por ejemplo, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 126, admite que el titular del centro docente pueda exonerarse en los casos en que a la causación del daño ha contribuido el comportamiento gravemente negligente de un profesor: «en los casos donde no exista la más mínima culpa del centro docente y existan, en cambio, tales notas de gravedad en el profesor -como tendremos ocasión de justificar en su momento- la víctima podría dirigir su demanda a éste; otra consecuencia, creemos que pugnaría con el art. 1.102 C.c.». Ahora bien, obsérvese que el autor habla de supuestos en los que el comportamiento del profesor puede calificarse como gravemente negligente (en otros, en su opinión, no respondería, porque, como veremos (apartado «D) *La tesis mayoritaria, favorable a la aplicación del 1.902 C.c. Alcance de la responsabilidad del docente por los actos dañosos de los alumnos: discrepancias doctrinales. Valoración personal*», del epígrafe I, del Capítulo IV), este autor parte de que la limitación del art. 1.904.II C.c. juega también en la acción personal del perjudicado contra el profesor). Al parecer, según la interpretación de MORENO MARTINEZ, en los casos en que no hubiera culpa del centro, y la del profesor fuera sólo leve, no habría posibilidad de encontrar un centro de imputación de la responsabilidad (por acto ajeno).

⁶⁷ Y, a mi juicio, también la del propio profesor *ex art. 1.902 C.c.*, como explicaré en el apartado «D) *La tesis mayoritaria, favorable a la aplicación del 1.902 C.c. Alcance de la responsabilidad del docente por los actos dañosos de los alumnos: discrepancias doctrinales. Valoración personal*», del epígrafe I del Capítulo IV.

obstáculo en la regulación de la vía de regreso contra el profesor. El párrafo II del art. 1.904 C.c. permite al titular del centro docente repetir “*las cantidades satisfechas*” contra los profesores que «*hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño*».

La doctrina ha denunciado la contradicción existente entre ese precepto y el último párrafo del art. 1.903 C.c.: si el titular del centro docente responde por una culpa propia no tiene sentido que se le permita repetir contra el profesor culpable “por las cantidades satisfechas” a la víctima⁶⁸. Por el contrario, esa repetición por la totalidad sería lógica si el titular respondiera objetivamente, con independencia de su culpabilidad⁶⁹. El problema es idéntico al que se plantea con respecto al empresario, si bien, en ese caso, cualquier grado de culpa puede justificar la acción de regreso (*ex art. 1.904.I C.c.*)⁷⁰.

Los autores que defienden el fundamento subjetivo de la responsabilidad del titular del centro han explicado de distintas maneras el párrafo II del art. 1.904 C.c.⁷¹.

Algunos, como DE ÁNGEL, se esfuerzan por salvar la contradicción respetando el tenor literal del art. 1.904 C.c. Según este autor, la única forma

⁶⁸ A no ser que se interprete, como apunta PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., p. 453, que el legislador haya querido que sea sólo el causante material e inmediato del daño quien soporte, en última instancia, el peso de la indemnización. Esa es, por otra parte, la solución que contempla el Derecho alemán. *Vid.* art. 840. 1 y 2. B.G.B..

⁶⁹ *Vid.* DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 459; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 931.

⁷⁰ No obstante, DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 1995, 7ª edición, p. 465, entienden que la regulación de la acción de regreso en el párrafo II del art. 1.904 C.c. es más correcta que en el párrafo I, al estar limitada a la gravedad de la culpa del docente.

⁷¹ Destaca, de nuevo, la originalidad de la tesis de PANTALEON PRIETO, *Voz* «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5957. El autor entiende que, en el caso del art. 1.904.II C.c., el titular del centro docente o el empresario podrán repetir de los profesores o dependientes, que hayan incurrido en dolo o culpa grave, la totalidad de lo pagado. En cambio, en los demás supuestos -como se vio, el autor defiende que el párrafo I podría aplicarse a hijos, pupilos y alumnos- considera que «sería más justo que la cantidad repetible fuera inversamente proporcional a la probabilidad de que el daño se hubiera evitado, si el responsable que pagó hubiera empleado la diligencia debida»; para ello, además, será necesario que el autor material del mismo sea civilmente responsable del daño (porque para que “otros” respondan por él, basta con que el acto que lo causa sea objetivamente negligente o doloso).

de interpretar ese precepto, en coherencia con el último párrafo del art. 1.903 C.c., es entender que el titular del centro docente, no culpable, no consiguió probar su diligencia en el pleito entablado por la víctima, mientras que sí logra acreditarla en el juicio de repetición contra el profesor. De ese modo, en su opinión, en los supuestos de culpa exclusiva del docente, el titular del centro podrá repetir y obtener la restitución de todas las cantidades satisfechas; en cambio, si hubiese culpa de ambos (la del centro, de cualquier grado), la repetición debería regularse en proporción a su respectiva participación en el hecho dañoso⁷².

Según MORENO MARTINEZ, esa última hipótesis es la única que contempla el art. 1.904.II C.c. En su opinión, no debe darse una interpretación literal a la expresión "cantidades satisfechas" porque el precepto se refiere al frecuente supuesto de concurrencia de culpas del titular del centro docente y del profesor⁷³. Por consiguiente, si el titular del centro satisface la indemnización al perjudicado, en el posterior juicio de regreso contra el profesor, también culpable, no podrá repetir íntegramente las cantidades desembolsadas en tal concepto, aun cuando su conducta negligente no estuviera revestida de la misma gravedad que la del profesorado (lo contrario, a su juicio, supondría un enriquecimiento injusto)⁷⁴.

⁷² ÁNGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2036, y en su *Tratado...*, cit., p. 534.

Una explicación similar acogía MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil...*, cit., p. 879, para explicar el art. 1.904.I C.c.: «el dueño o principal no está obligado a pagar el daño que sus dependientes causaren en los casos en que no le sea imputable dicha responsabilidad, es decir, cuando no haya sido producido con ocasión de sus funciones, si le pagase, sin embargo, puede reclamar también contra aquéllos lo que hubiera satisfecho cuando lo hiciera por propia voluntad y sin orden ni mandato del que causó el daño; pues si la orden o el mandato existieren, originaría una obligación personal expresa».

⁷³ Solución que parece defender también RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 932; sin embargo, el autor se mueve en una línea vacilante porque al final acaba reconociendo que: «el párrafo II del art. 1.904 está partiendo del hecho de que, producido un daño, en las circunstancias del art. 1.903.V C.c., el Centro responderá en cualquier caso, lo que nos conduce inevitablemente a una responsabilidad objetiva que como tal no está contemplada en el mencionado precepto».

⁷⁴ MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 123, y, especialmente, en pp. 221 y 222.

Esa fue, además, la posición mantenida por un importante sector doctrinal para explicar la contradicción existente entre el último párrafo del art. 1.903 C.c. y el art. 1.904.I C.c. (*vid.*, por todos, BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 177).

Por el contrario, GOMEZ CALLE parece atender a la gravedad de las conductas que contribuyen a la causación del daño. De modo que cuando la negligencia del centro no revista caracteres de gravedad, es justo que éste pueda repetir por la totalidad contra el profesor que actuó con dolo o culpa grave; no así, en los supuestos en que también la conducta del titular del centro sea gravemente culposa o dolosa, porque entonces parece lógico que la repetición se ciña a la parte de la indemnización que, en razón de su comportamiento, deba ser asumida por el profesor⁷⁵.

Finalmente, como después veremos, hay que destacar que para los autores que defienden el fundamento objetivo de la obligación de indemnizar del responsable indirecto (empresarios y titulares de centros de enseñanza), el art. 1.904 C.c. es una buena prueba de que, en realidad, el último párrafo del art. 1.903 C.c. no tiene ninguna virtualidad práctica, ni para el supuesto de los titulares de centros, ni para el del empresario por los daños causados por sus dependientes⁷⁶.

c) La conducta negligente del profesor como motivo de la responsabilidad del titular del centro

Hasta este momento he hablado de la responsabilidad del titular del centro por las posibles negligencias de los profesores que contribuyen a la causación de un daño por un alumno.

¿Pero qué ocurriría en el caso de que el docente fuera inimputable, y, por lo tanto, incapaz de culpa (piénsese, por ejemplo, que hubiera sufrido un trastorno mental completamente imprevisible)⁷⁷. ¿Bastaría con que el

⁷⁵ GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 282.

⁷⁶ *Vid.*, por todos, ROCA I TRIAS, *Derecho de daños*, cit., p. 81, quien señala: «(...) se prefiere atribuir la responsabilidad a quien puede resultar más útil demandar, dada la capacidad económica, pero sin que ello suponga la exención de responsabilidad de quien verdaderamente resulta único imputable del daño producido: por tanto, una cosa es el resarcimiento de la víctima y otra la responsabilidad. Y en consecuencia debe repetirse aquí lo dicho para la responsabilidad del empresario»; es decir, que, tal y como afirma la autora, el precepto es una buena prueba de que el criterio de imputación es el riesgo y no la culpa».

⁷⁷ PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., p. 455, que pone ese ejemplo para el caso del empresario. El autor entiende que dado que la

comportamiento de éste fuera *objetivamente negligente o intencional* para originar la responsabilidad del titular del centro?.

Como señalé en la Introducción, para apreciar si un acto es *objetivamente ilícito*, debe prescindirse de la capacidad de entender y de querer del sujeto y valorar la *negligencia en términos objetivos* (o sea, teniendo en cuenta si la conducta podría calificarse de dolosa o culposa si hubiera sido realizada por una persona con capacidad de culpa). En suma, debe comprobarse que concurren todos los requisitos, excepto el de la imputabilidad, que originarían la responsabilidad del autor *ex art. 1.902 C.c.*, si éste hubiera sido una persona civilmente imputable.

El problema está íntimamente ligado con el propio fundamento de la responsabilidad.

Como expliqué en la Introducción, en la responsabilidad por hecho ajeno, en sentido estricto, se responde objetivamente del daño causado por la acción u omisión culposa o dolosa de otro sujeto. Es decir, hay un acto dañoso del que su autor es personalmente responsable, y una propagación de esa responsabilidad al sujeto llamado a responder por él. Es pues necesario que la responsabilidad "nazca" en el causante del daño para que se "propague" objetivamente al responsable; para ello, lógicamente deberá apreciarse la culpa que exige el art. 1.902 C.c. respecto del primero⁷⁸.

En cambio, cuando se responde por una culpa propia del daño causado directamente por otra persona, no es necesario que esa responsabilidad nazca, *ex art. 1.902 C.c.*, en el causante directo. En estos casos, ya hay una culpa, la del sujeto responsable, y, por consiguiente, no es preciso que se aprecie también en el autor material del acto dañoso. Ahora bien, la negligencia del responsable consiste en no prevenir y evitar que el causante directo del daño lleve a cabo una conducta que sea apta para generar responsabilidad civil, de ser realizada por una persona capaz de entender y

responsabilidad del empresario es subjetiva no puede exigirse el requisito de la «culpa civil» en el dependiente, como ocurriría si de una responsabilidad vicaria se tratara.

⁷⁸ Lógicamente, ello ocurre en los casos de responsabilidad subjetiva. Cosa distinta es que el autor del acto dañoso debiera responder con base en un criterio objetivo (imaginemos que fuera responsable *ex art. 1.905 C.c.*); en este último supuesto, para que otra persona respondiera por él, deberían concurrir todos los presupuestos necesarios para que se apreciara la responsabilidad objetiva del autor del daño.

de querer. Por ese motivo, será necesario que la acción u omisión del autor material del acto dañoso pueda calificarse como *objetivamente negligente o intencional*⁷⁹, en los términos que he explicado *supra*.

Por todo ello, la doctrina en relación con la responsabilidad del empresario por los actos dañosos de sus dependientes, ha puntualizado que si el primero responde por una culpa propia es suficiente con que el hecho del dependiente sea *objetivamente negligente*. Por el contrario, si la responsabilidad es por hecho ajeno, es necesario que la actuación del empleado sea dolosa o culposa⁸⁰; es decir, es necesario que la responsabilidad nazca en el dependiente para que se propague al empresario⁸¹.

En sede de responsabilidad civil del empresario se han criticado los problemas que, en la práctica, puede presentar la exigencia de culpabilidad en la actuación del dependiente para originar la responsabilidad de su superior⁸². En particular, se alega la dificultad que hoy implica tener que individualizar al empleado culpable dentro de las macro-estructuras empresariales⁸³. Se trata de inconvenientes que han llevado a

⁷⁹ Vid. PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5955.

⁸⁰ Así lo plantean: ALONSO OLEA, M., *La responsabilidad del empresario frente a terceros por actos del trabajador a su servicio*, ed. Civitas, Madrid, 1990, p. 84; PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., p. 455; CAVANILLAS MUGICA, *La transformación de la responsabilidad...*, cit., pp. 90 y ss.; YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil...*, cit., p. 64.

De hecho en países, como Alemania, en los que la responsabilidad del empresario es subjetiva no se requiere la existencia de culpa en la actuación del dependiente; basta con que el hecho sea objetivamente antijurídico. El dueño responde por su propia culpa y no por la de su auxiliar (*vid.*, LARENZ, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 609).

⁸¹ Así ocurre, por ejemplo, como señalé en la Introducción, en el caso de la responsabilidad civil del empresario por el ilícito penal del dependiente (art. 120.4º C.p.).

⁸² Problemas que pueden ser, incluso, de orden procesal, como ocurre en los casos frecuentes en que la víctima no demanda al dependiente (no hay, como es sabido, una situación de litisconsorcio pasivo necesario). *Vid.* el subepígrafe «2. Problemas que plantea, en el ámbito procesal, la aplicación del régimen de solidaridad», del epígrafe IV del Capítulo VII.

⁸³ Por ello se critica la exigencia del requisito de la "culpabilidad del dependiente", y se tiende a prescindir del mismo, para imputar los daños al empresario, avanzándose, de esa forma, hacia una responsabilidad por riesgo de la empresa. Ello ha ocurrido principalmente en la Jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo; la de la Sala 2ª, en cambio, sigue exigiendo la culpa en el subordinado para hacer responsable al principal porque en el art. 120.4º C.p. (y el art. 22 C.p. de 1973), la responsabilidad del empleado "se propaga" al empresario en los casos de insolvencia del primero. Así, como señala, ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., pp. 646 a 650, que hace un examen exhaustivo de las sentencias recaídas en la Sala 1ª y en la Sala 2ª del Tribunal Supremo, la jurisprudencia penal -al moverse dentro de las coordenadas de un sistema de responsabilidad vicaria- no ha podido prescindir del requisito de la "culpa" en la actuación del dependiente para activar la

relajar la exigencia de ese requisito en países como Francia o Italia, en los que el empresario responde objetivamente de los daños causados por sus dependientes.

Además, en nuestro Derecho, los defensores de la *no exigencia de dicha declaración de culpabilidad*, como presupuesto de la responsabilidad del empresario, señalan que: 1. Ni el art. 1.903 C.c., ni el art. 1.904 C.c. lo exigen expresamente; 2. en los demás supuestos del 1.903 C.c no es necesaria la culpa del agente material del hecho ilícito para activar la responsabilidad; 3. aunque la jurisprudencia exige dicha culpa como condición *sine qua non*, lo cierto es que no se requiere que se demande simultáneamente al empleado. Incluso, se está admitiendo la responsabilidad del empresario en supuestos en que no se ha logrado identificar al agente material del daño⁸⁴.

Al margen de las teorías (relacionadas con el fundamento de la responsabilidad) que abogan a favor y en contra de la exigencia de la culpa del dependiente para originar la responsabilidad civil del empresario por el acto dañoso de aquél, en este momento interesa destacar que la cuestión quizá resulta más clara en el caso del art. 1.903.V C.c.

Obsérvese que en el supuesto de la responsabilidad civil del empresario, *ex art. 1.903.IV C.c.*, éste responde por el acto dañoso de un dependiente. En cambio, en el caso que contempla el art. 1.903.V C.c. *pueden* intervenir tres sujetos: titular, profesor y alumno. Ya he hablado de la

responsabilidad del empresario. En cambio, la jurisprudencia de la Sala 1ª, según este autor, ha avanzado hacia una decidida objetivación de la responsabilidad, prescindiendo en ocasiones de la figura del dependiente (con lo que se consiguen salvar los obstáculos del régimen de responsabilidad vicaria), e introduciendo de esa forma un sistema de responsabilidad «por riesgo de la empresa».

Con todo, en la Sala 1ª del TS son también muy numerosas las sentencias que exigen la culpa en la actuación del dependiente. *Vid.*, por ejemplo, entre otras las de: 29 de marzo de 1930, *R. Ar.* 810, 27 de junio de 1983, *R. Ar.* 2001, 25 de octubre de 1980, *R. Ar.* 3638; 9 de julio de 1984, *R. Ar.*, 3801, 11 de noviembre de 1991, *R. Ar.*, 8720; STS de 4 de julio de 1996, *R. Ar.* 5588; y alguna que, incluso, absuelve de responsabilidad civil al empresario conforme al art. 1.903 C.c. porque no había culpa en la actuación del dependiente, pero le condena con base en el art. 1.902 C.c. (STS de 24 de febrero de 1993, *R. Ar.* 1251). Para un examen exhaustivo de esas decisiones y otras, así como de la posible evolución jurisprudencial, a la que hacía referencia *supra, vid.*, ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., pp. 584 y ss., y, también, BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., pp. 305 ss.

⁸⁴ Así, lo señala BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., pp. 305 ss.

especialidad de la estructura de esta responsabilidad en la que el protagonista principal es un alumno, causante directo del daño, cuyo comportamiento, como veremos en el Capítulo siguiente, sí que deberá ser al menos *objetivamente negligente* para que sea de aplicación el art. 1.903.V C.c.

Tanto es así que si el daño no ha sido causado por el proceder, al menos objetivamente negligente, de un alumno, la responsabilidad del titular del centro no se originará *ex art. 1.903.V C.c.*, sino *ex art. 1.903.IV C.c.*, si a su causación ha contribuido el comportamiento negligente de un profesor⁸⁵.

Ahora bien, en el caso del art. 1.903.V C.c., la culpa del docente no es una condición *sine qua non* para que se origine la responsabilidad del titular del centro. De hecho, este último responde, incluso, en supuestos en que la conducta de los profesores no ha intervenido en modo alguno (así sucede, por ejemplo, cuando un alumno causa un daño por defectos en las medidas organizativas del centro, respecto de las que el profesorado tiene poco que decir)⁸⁶. Habría pues que distinguir los siguientes casos:

1. Cuando el titular del centro responde por defectos en la organización es irrelevante la cuestión de si, conforme al art. 1.903.V C.c., la actuación del docente debe ser *objetivamente negligente*⁸⁷, pues en este caso no es necesario que concurra culpa alguna del profesor para que aquél sujeto responda.

2. Si, por el contrario, no ha existido defecto alguno en la organización, y el titular del centro responde por *culpa in vigilando o in eligendo*, en

⁸⁵ En este supuesto -cuando resulte de aplicación el art. 1.903.IV C.c.- cobra trascendencia la cuestión que apunté *supra*. Aquí, en coherencia con el fundamento subjetivo que, según el último párrafo del art. 1.903 C.c., es atribuible a la responsabilidad, no sería necesaria la *culpa* del docente-dependiente, sino que sería suficiente con que su conducta fuera *objetivamente negligente*.

⁸⁶ Así, por ejemplo, GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., pp. 395, haciendo referencia a la STS de 21 de noviembre de 1990, señala que siendo los comensales menores de seis años, parece que lo indicado habría sido que no se les hubiera permitido el uso de cubiertos cortantes. Pues bien, en casos como ése, la autora advierte acertadamente que no tiene por qué concurrir una actuación negligente del profesorado, que puede incluso haber advertido a la dirección del centro sobre lo inadecuado del material, siendo desoídas sus observaciones.

⁸⁷ Y es que, en mi opinión, una cosa es que, en la práctica, siempre que el profesor haya sido negligente el titular responda y, otra distinta, es que para que el primero responda se requiera siempre una conducta negligente por parte de alguno de los miembros del profesorado.

relación con un profesor cuya conducta haya contribuido de modo mediano a la causación del daño, será necesario que el comportamiento de este último sea al menos *objetivamente negligente*. Así, sin lugar a dudas, el titular del centro deberá responder también de aquellos daños ocasionados por el alumno a cuya causación haya contribuido el comportamiento de un docente que fuera inimputable⁸⁸ (piénsese en el caso antes apuntado de que hubiera sufrido un trastorno mental completamente imprevisible)⁸⁹.

B) Casos en que la defectuosa organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias contribuye a la causación de un daño por el alumno

Como ya dije, la ausencia de culpa de los profesores no significa que el titular del centro no vaya a responder. Puede suceder que una deficiente adopción de las medidas organizativas por este último haya sido causa determinante del acto dañoso del alumno⁹⁰. Es más, algunos autores parecen entender que la culpa en la organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias es el fundamento principal de la responsabilidad conforme al art. 1.903.V C.c.⁹¹.

⁸⁸ Así parece entenderlo, entre otros, PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5957: «Cuando la conducta del profesor haya sido objetivamente negligente resultará aplicable al titular del centro el art. 1.903. IV C.c.; lo que tendrá relevancia práctica en los casos de daños sufridos por los alumnos por razón de un inadecuado control o vigilancia por parte del profesorado, pero no infligidos de modo objetivamente intencional o negligente por otros alumnos (ya que entonces bastaría el art. 1.903.V C.c., que no requiere ningún tipo de conducta objetivamente negligente por parte del profesor)».

⁸⁹ Apunta MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 131, que también podrían incluirse aquellas hipótesis en las que el titular del centro entrega a los profesores determinado material escolar, sin darles las instrucciones correctas para su uso por el alumnado, lesionando un alumno a otro, a consecuencia de su deficiente utilización. En su opinión «lo decisivo para quedar subsumido el supuesto en cuestión en el art. 1.903.V C.c. es la intervención del profesor provocando con su acción u omisión un resultado antijurídico, aunque no sea subjetivamente culpable». Debe tenerse en cuenta que MORENO MARTINEZ defiende que los casos en que los daños se producen por una culpa en las medidas organizativas, sin la intervención de un profesor, son resarcibles por la vía del art. 1.902 C.c. En cambio, a mi juicio, lo decisivo para aplicar el art. 1.903.V C.c. no es la intervención de un educador, sino el hecho de que un alumno cause un daño.

⁹⁰ GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 397.

⁹¹ En esa línea, PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5956 y 5957, afirma que el art. 1.903.V C.c., lo único que requiere es que el daño sea infligido por el comportamiento objetivamente negligente o doloso de un alumno, pero no exige ningún tipo de conducta objetivamente negligente por parte del profesorado. Es más, si sólo se da lo

Uniendo este motivo de responsabilidad, al comentado en el epígrafe anterior, y siempre desde un punto de vista culpabilístico, el titular del centro docente podrá exonerarse cuando acredite que el acto dañoso del alumno fue absolutamente ajeno a cualquier culpa en la adopción de medidas organizativas del centro; y cuando pruebe que a la causación del daño no contribuyó el comportamiento, siquiera objetivamente negligente o intencional de los profesores encargados de su vigilancia⁹². En suma, el titular del centro de enseñanza podrá liberarse cuando la conducta del alumno escape a cualquier posibilidad razonable de previsión o de evitación⁹³ porque ello le servirá para acreditar que desplegó toda la diligencia necesaria para prevenir el daño (conforme al art. 1.903, último párrafo)⁹⁴.

Con todo, MORENO MARTÍNEZ entiende -apartándose del sentir doctrinal mayoritario- que la culpa por deficientes o insuficientes medidas organizativas, sólo podría jugar como motivo de la responsabilidad del titular, conforme al art. 1.903.V C.c., en «los contados supuestos donde, partiéndose de la producción por el profesor -por acción u omisión- de un resultado antijurídico, cupiera extraer una falta de diligencia en las medidas organizativas del centro». En ese sentido, el autor trae a colación las hipótesis, realmente infrecuentes, de daños causados con ocasión de aparatos defectuosos -aparentemente adecuados, por ejemplo, para la práctica de ejercicios gimnásticos- siempre que no hubieran sido

segundo (en los casos, por ejemplo de autolesiones de los alumnos), la vía para obtener el resarcimiento del daño es la del párrafo IV del art. 1.903 C.c.

No falta, sin embargo, quien critica el empleo de la expresión -"adopción de medidas organizativas"- en la Exposición de Motivos. Así, MORALES y SANCHO, *Manual práctico de responsabilidad civil*, cit., p. 563, señalan: «Sigue la exposición de motivos manifestando que la responsabilidad debe recaer sobre el centro docente "porque son quienes deben adoptar las correspondientes medidas de organización. Nos sorprende nuestro legislador al crear un nuevo tipo de negligencia: "la culpa *in organizando*", debiendo reconocernos incapaces de comprender qué se quiere decir con ello».

⁹² Téngase en cuenta que si se opta por la aplicación, en este caso, del criterio de la *culpa in vigilando o in eligendo*, el titular podrá exonerarse probando que empleó toda la diligencia que le era exigible en el control y elección del profesorado.

⁹³ *Vid.*, por todos, ANGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2030, y en *Tratado...*, cit., p. 535.

⁹⁴ Respecto del contenido de la prueba liberatoria, *vid. infra* en este Capítulo el subepígrafe «4. Contenido y delimitación de la culpa del titular del centro docente. La prueba liberatoria de su responsabilidad».

supervisados además por el profesor antes de ser utilizados por los alumnos, comprobándose con posterioridad que la deficiencia de los mismos fue la causa mediata del daño que un alumno infirió a otro⁹⁵.

Según este autor, los casos, más usuales, en que los daños fueran imputables a la acción u omisión del titular del centro sin que la presencia o ausencia del profesor hubiera tenido trascendencia alguna en la producción del daño por el alumno, deberían resarcirse por la vía del art. 1.902 C.c. Así, por ejemplo, cuando un alumno lesiona a otro con los cristales que se encuentran en las instalaciones del centro docente sin que haya culpa en la vigilancia por parte del profesorado⁹⁶.

Creo que, antes de la reforma, esos daños debían resarcirse, efectivamente, por la vía del art. 1.902 C.c.; sin embargo, no veo ninguna razón para no subsumirlos hoy en el art. 1.903.V C.c. Como he reiterado, en dicho precepto se responde *por el daño causado por un alumno con independencia de que pueda o no imputarse al comportamiento de un profesor*. Ese, en mi opinión, es otro de los logros de la reforma. No sólo ha cambiado el centro de imputación de la responsabilidad, de modo que, conforme al art. 1.903 C.c., son los titulares de centros docentes quienes deberán responder del daño causado por sus alumnos, sino que, además, se ha ampliado el ámbito objetivo de aplicación de dicha norma: además de los daños causados por un alumno imputables a la deficiente vigilancia del profesorado del centro, tienen cabida en el precepto los casos en que las insuficientes medidas organizativas sean la causa mediata de aquel daño.

3. Defensa del fundamento objetivo de la responsabilidad ex art. 1.903.V C.c. y problemas que plantea

A) Argumentos doctrinales en apoyo de este fundamento

Aun afirmando *de lege lata* el fundamento subjetivo de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes, muchos autores critican la decisión legislativa. De hecho, la mayor parte de la doctrina española se decanta por el criterio de imputación subjetivo de este tipo de

⁹⁵ Así lo defiende, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 131.

⁹⁶ MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 131.

responsabilidad; pero no porque lo estimen más razonable, sino porque, generalmente, entienden que eso es lo que se deduce de los textos legales - sobre todo del último párrafo del art. 1.903 C.c.- y de la tramitación parlamentaria de la Ley 1/1991, de 7 de enero.

Ilustrativas, en ese sentido, resultan las palabras de GOMEZ CALLE para quien el legislador *debería haber establecido*, de una vez por todas, la responsabilidad objetiva de los centros docentes⁹⁷. En ese ámbito, como en el empresarial en general, existen motivos que así lo aconsejan. El titular del centro debería asumir los daños que se produzcan durante la realización de las actividades escolares, extraescolares y complementarias como riesgos inherentes a la propia "empresa docente", entendida como una unidad económica y de riesgos. Con ello se conseguiría, además, socializar el daño, porque: «el titular, en último término, se encuentra en condiciones de calcular la cuantía de esos posibles daños (o en su caso de las primas de un seguro que los cubra) para incluirla entre los costes generales de su actividad y repercutirlo en lo que pagan los consumidores de su servicio (básicamente los padres)»⁹⁸.

Incluso, muchos autores que han apoyado *de lege lata* el fundamento subjetivo de la responsabilidad, *ex art. 1.903.V C.c.*, adoptan una posición realista y se cuestionan si no va a ocurrir con este precepto lo mismo que ha sucedido en la práctica con el párrafo IV del art. 1.903 C.c. En palabras de DE ÁNGEL, cabe plantearse «si no van a entender los Tribunales que la responsabilidad atribuida a los centros docentes sigue los cauces de una responsabilidad cuasi objetiva *de facto*, por considerarse que tal responsabilidad dimana de la explotación de una actividad que, al deparar ventajas económicas, debe llevar consigo la contrapartida del deber de responder prácticamente en todo caso, en virtud de la creación de un riesgo»⁹⁹.

El problema principal de la aplicación de los criterios (de construcción jurisprudencial) de la responsabilidad civil del empresario por los actos

⁹⁷ GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 395.

⁹⁸ GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 280.

⁹⁹ ÁNGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2030, y en su *Tratado...*, cit., pp. 535 y 536. Y en el mismo sentido: GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 279; DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 463; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 938.

dañosos de sus dependientes, en el ámbito de los centros docentes, se presenta en relación con los centros que no persiguen finalidad lucrativa. Por ello algunos autores han señalado que en el sector de la enseñanza se impone una distinción¹⁰⁰: Si el centro es privado y opera como una empresa privada (sociedad anónima, limitada, etc.) parece ser que no hay ningún obstáculo en hacer funcionar normalmente esas reglas; en cambio, si siendo privado no funciona como empresa (aún teniendo los precios libres), hay quien estima que la solución podría ser contratar un seguro de responsabilidad civil que cubriera estos daños y que, al final, se reflejara en los costes de la enseñanza¹⁰¹. La duda principal se presenta en el caso de los centros concertados que, como es sabido, además de reconocer previamente la exclusión de toda finalidad lucrativa, tienen sus ingresos tasados. Por ese motivo no pueden distribuir socialmente el daño, a través del aumento en los costes, que produciría la contratación de un seguro¹⁰².

Así las cosas, los problemas que plantea la aplicación de la responsabilidad objetiva por riesgo, en su vertiente económica, a todo tipo de centros docentes han provocado distintas reacciones doctrinales¹⁰³.

¹⁰⁰ La distinción la plantean ÁNGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2032, y en su *Tratado...*, cit., p. 537 y DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad ...», cit., p. 463.

¹⁰¹ Así lo señala DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 463.

¹⁰² Si el centro es público, como veremos al final de este Capítulo (epígrafe III) deberán jugar, como dijimos, las normas relativas a la responsabilidad de la Administración Pública.

¹⁰³ El problema que plantea la aplicación de los criterios de la responsabilidad civil del empresario a los centros concertados fue ya puesto de relieve en los debates parlamentarios de la Ley. Por ello, el Grupo popular, junto con su proposición de objetivar la responsabilidad, propuso una Enmienda en la que se contemplaba la necesidad de adecuar los ingresos de los centros concertados a los gastos ocasionados, en su caso, por las pólizas de los seguros destinados a cubrir dicha responsabilidad (Enmienda nº 13, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A, 23-1, de 25 de junio de 1990, p. 9*). Llama la atención, además, el hecho de que en este punto, la exposición realizada por el portavoz del Grupo popular, para el informe de la Ponencia, coincidiera básicamente con la distinción propuesta por la doctrina: «Respecto de los centros de titularidad estatal no se va a plantear problema especial. (...) Respecto a centros que estén funcionando con una finalidad lucrativa, lógicamente la misma doctrina del riesgo de su actividad empresarial, lleva consigo que asumen el costo de esos riesgos. Tenemos todo tipo de brocardos latinos en la documentación que se nos ha facilitado con los cuales se alude a esa doctrina. Sin embargo, los centros concertados están en una situación peculiar porque son centros a los que reconoce, de modo oficial por la Administración, que no persiguen un fin de lucro, a los que se les tasa de una manera estricta sus ingresos y a los que se les da un módulo para poder hacer frente a sus gastos. En la medida en que esta ley implica un aumento de gasto, hay que contemplar también la cobertura necesaria para hacerle frente» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados,*

Algunos autores se muestran escépticos y señalan que, salvo en el caso de centros organizados con un criterio de auténtica empresa de servicios, no tendrá mucho sentido trasladar los criterios concebidos para la responsabilidad de los empresarios; aunque en la práctica es de prever que la jurisprudencia así lo haga¹⁰⁴. Otros, en cambio, opinan que el problema únicamente lo plantean los centros concertados, y que respecto de éstos, en tanto en cuanto no se autorice la oportuna subida de precios, la única solución será la de proponer a los padres o tutores que formalicen un seguro voluntario que cubra los posibles daños causados por sus hijos o pupilos¹⁰⁵.

No falta algún autor que salva el problema de la objetivación de la responsabilidad de los centros docentes que no persiguen un fin de lucro. En esa línea, ZELAYA ECHEGARAY (quien ha defendido *de lege lata* la aplicación del criterio del riesgo empresarial a todo tipo de centros docentes) entiende que el problema es inexistente porque no siempre debe identificarse el criterio del riesgo con el del riesgo-beneficio, o con el del riesgo-provecho.

En palabras del autor: «cabe entender que una responsabilidad estricta fundada en el principio del riesgo de empresa posibilita la responsabilidad directa del titular de un Centro docente aunque, de hecho, este no persiga fines de lucro (lo mismo sucede, por ejemplo, respecto de algunos Hospitales y Centros de atención sanitaria). El hecho de que la entidad demandada persiga fines de lucro, es un poderoso argumento para hacerla responder objetivamente en base al citado principio del *cuius commoda*, pero cuando no los persigue -como puede ser el caso del titular del centro docente- no hay obstáculo para fundar dicha responsabilidad estricta en el principio de la distribución social del daño (los *spreading theory*), es decir, *debe responder la entidad porque está en la mejor posición para distribuir socialmente el costo económico del daño* a través de los precios o del seguro. Además es claro que actualmente el titular del centro es el que mejor puede controlar el riesgo respectivo y organizar las cosas de manera de evitar al máximo la repetición de futuros daños»¹⁰⁶.

Apéndice de Comisiones, 25 de septiembre de 1990, nº 132, p. 3909). La Enmienda, sin embargo, no prosperó y, al final, los centros concertados no fueron objeto de una previsión especial por parte de la ley.

¹⁰⁴ Es el caso de ÁNGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2032, y en su *Tratado...*, cit., p. 537.

¹⁰⁵ En esa línea: DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 463.

¹⁰⁶ ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil...», cit., p. 102.

ZELAYA ECHEGARAY, además, ha sido uno de los pocos autores que, en la doctrina española, ha defendido claramente el fundamento objetivo de la responsabilidad contenida en el art. 1.903.V C.c. Consecuentemente, el análisis de su teoría es a todas luces interesante. El autor entiende -en contra de la doctrina mayoritaria- que la reforma ha supuesto un cambio fundamental, no sólo respecto del centro de imputación, sino en lo referente al fundamento de la responsabilidad. La Ley 1/1991, en su opinión, ha introducido un sistema acorde con las más modernas corrientes del Derecho de daños¹⁰⁷, al desplazar la responsabilidad personal del profesor por *culpa in vigilando* hacia el titular del centro escolar respectivo «que responde objetivamente como garante de los riesgos que significa el desarrollar una actividad («*actividad escolar o extraescolar y complementarias*») que produce daños estadísticamente inevitables en el mediano y largo plazo»¹⁰⁸.

ZELAYA opina que se trata de un régimen de responsabilidad objetiva o estricta. De todos los criterios que, como vimos, pueden utilizarse para imputar los daños *ex art. 1.903.V C.c.* (a saber: el de la culpa del titular del centro -ya sea una culpa *in procurando* en la organización, ya *in vigilando* o *in eligendo*-, el de la culpa *in vigilando* del profesor que se propaga o transmite “vicariamente” al titular y el del riesgo que implica desarrollar una actividad docente) el autor adopta el más objetivo de todos ellos: el del riesgo.

Los demás criterios, en su opinión, no pueden servir para fundamentar la responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos.

En cuanto al criterio de la culpa (*in procurando*) en la organización, el autor señala que no puede considerarse como criterio de imputación de la responsabilidad, *ex art. 1.903.V C.c.*, porque además de ser un concepto de muy difícil precisión, encierra una alta dosis de ficción¹⁰⁹. Entiende que basar la responsabilidad de los titulares de centros

¹⁰⁷ En palabras de este autor, además: «esa modificación ha significado un profundo cambio en el sistema tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa probada» (ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil...», cit., p. 87).

¹⁰⁸ ZELAYA ETXEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 621.

¹⁰⁹ «Resulta pintoresco -por decir lo menos- no sólo pretender que el titular del Centro respectivo adopte todas las medidas imaginables de control, dirección, vigilancia, guarda y organización, sino entender que sea la culpa por la omisión de dichas medidas (en cualquiera de los niveles de la organización interna de la empresa) la verdadera causa del daño y el real

docentes en esa pretendida culpa en la organización es poco realista porque, en la práctica, no son ellos quienes adoptan las medidas de organización de las actividades del centro docente, sino que eso lo hacen los profesores a quienes los primeros pagan un sueldo¹¹⁰. Con este argumento se sitúa en la misma línea que el Grupo Popular cuando pretendió, en la tramitación parlamentaria, que se eliminara de la Exposición de Motivos la alusión «a la adopción de las medidas de organización». El mantenimiento de la expresión en ese lugar, según ZELAYA, no debe suscitar equívocos: con ella se hace referencia a la *ratio legis* de la reforma, que no debe confundirse, en ningún caso, con el fundamento de la responsabilidad¹¹¹. Una cosa es que se traslade la responsabilidad de los profesores a los titulares de centros docentes por los motivos que se apuntan en el Preámbulo de la ley (entre ellos, el de que el titular del centro es quien, en teoría, debe adoptar las pertinentes medidas de organización), y otra distinta es el fundamento de dicha responsabilidad (que no reside, según el autor, en una culpa en la organización).

Respecto a la *culpa in vigilando* o *in eligendo* del titular del centro, entiende que éste no puede responder con base en la misma porque no ha elegido a sus alumnos, ni tampoco controla o vigila directamente sus actividades. El rechazo de este criterio de imputación es coherente con su idea de la estructura de este tipo de responsabilidad. Según ZELAYA, la figura central del precepto continua siendo el alumno menor de edad, causante directo del daño: el titular del centro docente responde por los daños causados por los alumnos y no por los derivados de posibles negligencias de los profesores. Y respecto de los primeros no puede entenderse, como decía, que el titular deba responder por no haberlos vigilado o elegido correctamente.

Consecuentemente, si el daño puede imputarse a alguna negligencia por parte del profesorado, la vía para exigir su resarcimiento -en su opinión- es la del párrafo IV del

criterio de imputación del mismo» (ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil...», cit., p. 99).

¹¹⁰ Además de que el concepto de «culpa en la organización», según el autor, es uno de los que está ocasionando la hipertrofia del concepto de «culpa» o, lo que es lo mismo, uno de los que se están utilizando para objetivar la responsabilidad civil a través del expediente de la culpa: «La culpa en la organización ha sido el expediente formal a través del cual la jurisprudencia ha ido objetivando la responsabilidad civil de ciertos sujetos organizados como empresas, en todos aquellos países que no cuentan con una normativa moderna en relación a la responsabilidad civil extracontractual. (...) La culpa se puede transformar -bajo la presión de proteger a la víctima inocente- en un concepto totalmente hipertrofiado, que incluye múltiples y cambiantes deberes de cuidado, respecto de los cuales la víctima es totalmente ajena y carece de toda información al momento de rendir la prueba respectiva» (*Ibidem*).

¹¹¹ ZELAYA ETXEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 631.

art. 1.903 y no la del párrafo V¹¹². Con ello, el autor precisa que la figura del docente ha dejado de ser jurídicamente relevante en el precepto objeto de examen. La culpa personal del profesor no es condición *sine qua non* para perseguir la responsabilidad directa del titular del centro, que se fundamenta en un criterio autónomo¹¹³; no obstante, cuando concurra la negligencia del primero se propagará vicariamente al segundo (que responderá de forma directa frente a la víctima, según el párrafo IV del art. 1.903 C.c.)¹¹⁴.

Por todo ello, la valoración que para ZELAYA merece la reforma de 1991 es sumamente positiva: se sitúa en la tendencia más reciente del Derecho extranjero en orden a objetivar la responsabilidad de aquel sujeto (el titular del centro) que se encuentra en la mejor posición para distribuir y socializar los daños¹¹⁵. Aunque esa novedad en el criterio de imputación habría resultado mucho más clara si el legislador se hubiera decantado, de una vez por todas, por eliminar el juego del último párrafo del art. 1.903 C.c. para

¹¹² Así, en su opinión: «se trata (el del párrafo V) de un supuesto totalmente distinto del contemplado en el art. 1.903-4 C.c. (responsabilidad del empresario por los daños causados por sus dependientes) por cuanto el agente material del daño debe ser exclusivamente un alumno menor de edad y no un profesor u otro dependiente del Centro demandado» (ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil...», cit., p. 93).

¹¹³ En palabras del autor: «(...) esta es la gran diferencia entre este nuevo supuesto (art. 1.903-5) y el contemplado en el art. 1.903-4 C.c., por cuanto en este último la responsabilidad directa del empresario (titular de la empresa respectiva) exige, por regla general, la concurrencia de culpa *in operando* en el dependiente, en cambio, la responsabilidad directa del titular del Centro no exige culpa alguna en el profesor/dependiente del titular respectivo. Si hay dolo o culpa en el maestro o profesor, la víctima podrá demandarlo conjuntamente con el titular del Centro y la responsabilidad de ambos podrá ser solidaria *ex art.* 1.903-4 y 1.902 C.c.» (*ibidem*).

¹¹⁴ Claro está que esa afirmación choca abiertamente con lo preceptuado en el art. 1.904.II C.c., en el que se contempla la acción de regreso del titular contra el profesor cuyo actuación dolosa o gravemente culposa sea la causa del daño, de forma diferenciada a lo establecido en su primer párrafo para la repetición del empresario contra sus dependientes. El autor, consciente de ello, apunta que el precepto puede dar lugar a muchas confusiones porque contempla un supuesto distinto del regulado en el párrafo V del art. 1.903 C.c.; así, según ZELAYA hay que interpretar que el art. 1.904.II introduce un caso especial de regreso del empresario que ha satisfecho, por vía del art. 1.903.IV C.c., la indemnización por el daño causado por sus profesores-dependientes.

¹¹⁵ Además, con ese tipo de responsabilidad, por riesgo de empresa, se consigue, según este autor, «que dichas entidades presionadas por la carga económica que supone el tener que pagar la indemnización o una prima de seguro cada día más alta, tomen o hagan tomar a sus órganos, representantes, directores, docentes, profesores o maestros, etc., las oportunas medidas de organización y procedimiento que disminuya el riesgo propio e inherente a la actividad desarrollada por sus centros» (ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil...», cit., p. 101; y en *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 631).

empresarios y titulares de centros docentes. De esa forma sólo la responsabilidad de los padres y de los tutores habría quedado, como parece lógico, sometida "legalmente" al criterio de la culpa personal presunta¹¹⁶.

ZELAYA, como decía, es uno de los defensores más firmes de la responsabilidad objetiva de los titulares de centros docentes en nuestro Derecho. Junto a la suya, podría colocarse la interpretación de TAULER ROMERO quien, en la misma línea, ha propugnado un fundamento objetivo de dicha responsabilidad *de lege lata*¹¹⁷. Entiende también que el titular del centro docente ha de resarcir los daños y perjuicios causados por sus alumnos con base en el criterio objetivo del "riesgo empresarial"¹¹⁸.

¹¹⁶ ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil...», cit., p. 97.

¹¹⁷ En una línea similar, han defendido también la objetivación de la responsabilidad de los titulares de centros docentes: MORALES y SANCHO, *Manual práctico de responsabilidad civil*, cit., p. 563 y 565, para quienes se prescinde de la culpa de estos últimos para hacerles responder, bastando en su opinión con que se dé el supuesto dañoso y la intervención de un alumno en su causación: «Se establece un sistema de responsabilidad automática que se esquematizaría como la relación daño de alumno-indemnización del centro (sin necesidad de nuevos requisitos)».

También, SANTOS BRIZ, J., «La responsabilidad por hecho ajeno. Su proyección en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, y en el nuevo Código penal», en *R.D.P.*, 1997, p. 340, entiendo que es aplicable la responsabilidad por riesgo a los titulares de centros docentes: «El principio *cuius est commodum eius est periculum*, que al lado de la culpa por defecto de vigilancia o en la dirección, se ha señalado como base de la responsabilidad civil subsidiaria, por razón de infracción penal, puede aplicarse también a los supuestos de dueños o directores de establecimientos o empresas y a los titulares o profesores de centros docentes a que alude el artículo 1.903». Y, más adelante, señala que en el art. 1.903 C.c. se contemplan «dos situaciones determinantes de la responsabilidad: la familiar (padres y tutores) y la laboral o docente (dueños o directores de empresa y personas o entidades titulares de centros docentes)» (*ob. cit.*, pp. 342 y 343).

¹¹⁸ Y añade: «Es sabido que la reforma del artículo 1.903.5 del C.c. ha venido a confirmar el criterio consolidado ya por la jurisprudencia de la responsabilidad objetiva que sustituye a la responsabilidad por culpa de la teoría clásica» (TAULER ROMERO, M., «La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada», *R.D.P.*, 1994, p. 644). La aseveración nos parece muy discutible. De un lado, porque la objetivación de la responsabilidad de los titulares de centros docentes sólo la admite *de lege lata* un sector minoritario de la doctrina española. De otro, porque así como la jurisprudencia en los otros supuestos del art. 1.903 C.c. ha aplicado sin problemas criterios objetivos de imputación, en el caso que nos ocupa las líneas jurisprudenciales son más vacilantes.

Respecto del supuesto de la responsabilidad civil de los padres, como apunté en la Introducción, resulta criticable la aplicación de la teoría del riesgo. En cambio, TAULER ROMERO, «La responsabilidad civil en el desarrollo...», cit., p. 643, se sirve de ella -lo que entiendo censurable- para apoyar el fundamento objetivo de la responsabilidad de los titulares de centros docentes. Así, la autora cita alguna sentencia del TS que afirma que los progenitores han de responder porque crearon el riesgo de la causación del daño: «el criterio que sirve de base a la responsabilidad es el mismo: en ambos casos (padres y titulares de

En palabras de esta autora: «si el titular del centro educativo crea el riesgo de que se produzcan daños con ocasión de la actividad educativa, tiene el control de la misma, se beneficia de las contraprestaciones económicas que de la actividad educativa obtiene y además no sólo está en condiciones de asegurarse frente a sus consecuencias dañosas, sino que se le obliga a ello, es evidente que según el criterio de la responsabilidad objetiva, hoy imperante, aunque nos parezca más o menos justo en términos absolutos, ha de responder en los casos que hemos mantenido que se hallan incluidos en el ámbito de aplicación del art. 1.903. 5 C.c.»¹¹⁹.

Como puede verse, las posiciones de ZELAYA y de TAULER son coincidentes en cuanto a los presupuestos que permiten aplicar la teoría del “riesgo empresarial” a los titulares de centros docentes: ejercicio de una actividad organizada (la educación), que provoca daños previsibles, pero inevitables a corto plazo, y asegurabilidad de los mismos. Requisitos que, como es sabido, son los que se manejan actualmente para la aplicación del riesgo, como criterio de imputación, a los daños causados por las actividades empresariales en general.

En una posición intermedia¹²⁰, se encontraría la tesis que, en tiempos recientes, ha mantenido ROCA I TRÍAS, según la cual el fundamento de la

centros) objetiva, y fundamentada en la creación del riesgo que produce con su actividad educativa».

¹¹⁹ Con todo, la posición de TAULER ROMERO no es tan clara como a primera vista pudiera parecer. La autora de un lado entiende y afirma, como puede verse en el fragmento recogido en el texto, y en otros de su artículo (en especial, pp. 645 y 646), que el titular del centro responde objetivamente con base en el art. 1.903.V C.c. De otro, señala que «el concepto de culpabilidad juega un papel más que relativo, aunque no pueda decirse que del todo olvidado»; es más, la autora llega a aseverar: «la conclusión es que si bien el criterio objetivo de la responsabilidad aquiliana está asentado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en el caso de la educación se halla confirmada con la nueva redacción del también nuevo párrafo V del art. 1.903 C.c., si bien el párrafo VI sigue vigente en todo caso: (...). La presunción sigue siendo *iuris tantum*» (TAULER ROMERO, «La responsabilidad civil en el desarrollo...», cit., p. 645).

No veo, sin embargo, cuáles son los términos empleados en el párrafo V que permiten, según la autora, hablar de objetivación de la responsabilidad tras la reforma por Ley 1/1991.

¹²⁰ Hay también otros autores que se sitúan en una “posición mixta”. Entre ellos destaca, en la doctrina penalista, SAINZ-CANTERO CAPARROS, «Responsabilidad civil derivada de delito...», cit., pp. 116 a 120. El autor opina que la reforma supone un cambio en el fundamento del régimen de responsabilidad, en cuanto se abandona la *culpa in vigilando* para basarse en los defectos de organización de las actividades docentes. Sin embargo, es difícil, en su opinión, descubrir cuál es el fundamento de la responsabilidad diseñada por la L. 1/1991, y ello porque, a su juicio, «tanto podríamos afirmar que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva, como de responsabilidad por culpa, habiéndose perdido una buena oportunidad de

responsabilidad de los titulares de centros docentes es distinto según se trate de hechos dañosos de los alumnos o de daños causados por los profesores. En el primer caso, se trata, en sus palabras, de «una responsabilidad por culpa propia, aceptando claramente la tradicional doctrina de que nos hallamos aquí ante un defecto de la vigilancia. Si se quiere se puede añadir que el anterior defecto es una consecuencia de la falta de la organización debida de la actividad escolar y, por ello, el titular del centro docente responde por culpa propia. A ello se puede añadir que también durante el período escolar, los padres trasladan al titular del centro docente la obligación de guarda y custodia, existiendo una especie de delegación de estas funciones por lo que los centros responderían por las mismas razones que deben hacerlo los padres». En el segundo caso, en cambio, el titular del

introducir, siquiera sea parcialmente criterios clarificadores al respecto». Entiende que, a favor del fundamento objetivo, juega el hecho de que, *ex art. 1.904.II C.c.*, se permita la acción de repetición contra el profesor; así como las propias palabras de la Exposición de Motivos, que apuntan hacia el abandono de la idea de la culpa *in vigilando* y hacia una responsabilidad basada en la capacidad de organización del centro. En cambio, apoya el criterio subjetivista, en su opinión, el hecho de que no se haya eliminado la aplicación del último párrafo del art. 1.903 C.c. al supuesto que nos ocupa. Además, en la discusión parlamentaria se rechazó la propuesta del Grupo Popular, de objetivar la responsabilidad de los titulares de centros docentes.

Por todo ello, SAINZ-CANTERO concluye que la responsabilidad de los titulares de centros docentes es una responsabilidad culposa, pero que no obedece a un criterio concreto y claro *-in vigilando, in eligendo*, sino que goza de «una excesiva amplitud que llega a desvirtuarla, pues bastará la más mínima negligencia, o incluso falta de diligencia en las funciones organizativas (con la amplitud que esto supone)». Esa excesiva amplitud del concepto de imputación puede hacer suponer, según este autor, que el régimen de responsabilidad de los centros docentes es el más objetivo de todos los contemplados en el art. 1.903 C.c.

El autor plantea, también, el problema de la aplicación del criterio del riesgo a la responsabilidad de los centros docentes. A su juicio, el del riesgo, en sentido de riesgo-beneficio, sólo será aplicable en aquellos centros que persigan una finalidad lucrativa. Más viable le parece la idea del riesgo, entendido como «creación de un riesgo» (es decir, como criterio que sirve para imputar los daños a quien crea un riesgo (o lo aumenta) con su actividad, lucrativa o no). Con esa última perspectiva, podría contemplarse al menor como ser capaz de producir daños, comprometiéndose el centro a su evitación.

Al final, SAINZ-CANTERO, escépticamente, concluye que «nos encontramos ante una responsabilidad teóricamente por culpa que, sin embargo, rompe los criterios tradicionales de la imputación culposa, siendo un *mixtum compositum*, con cuya creación no sólo se pierde la oportunidad de aclarar el régimen de la responsabilidad, sino que viene a complicar más su contenido».

En una línea similar, pueden también verse: MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., «La responsabilidad civil *ex delicto* de padres, tutores y maestros», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº XVIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 453; VAZQUEZ GONZALEZ, «La responsabilidad civil derivada de delito», *cit.*, p. 103.

centro docente responde por los hechos de sus empleados, conforme al art. 1.903.IV C.c. con lo que, en su opinión, se trata de una responsabilidad objetiva y "vicaria", predicable en los mismos términos que la de cualquier otro empresario. La especialidad residiría en la acción de regreso, limitada, en el caso que nos ocupa, a las actuaciones dolosas o gravemente culposas de los profesores¹²¹.

Hay que destacar que, al analizar el supuesto de la responsabilidad de los titulares de centros docentes por los daños ocasionados por los profesores, la citada autora parece referirse únicamente al caso en que el profesor sea «el causante directo del daño a los alumnos o, incluso a terceros», sin hacer referencia a aquellas actuaciones de los docentes que son la causa mediata del daño infligido por el alumno.

En cambio, a mi juicio, el art. 1.904.II C.c. sólo está pensado para este último supuesto: comportamiento negligente de los profesores que concurre con el hecho del alumno en la causación del daño. Así se deduce, como veremos en el Capítulo IV, de la discusión parlamentaria, en la que se destacó que la acción de regreso del segundo párrafo del art. 1.904 C.c. iba referida a los supuestos en que se podía exigir responsabilidad a los docentes por los hechos de sus alumnos¹²².

B) Acerca de la posible aplicación de los arts. 25 a 28 L.G.D.C.U.

En otro orden de cosas, cabría aún enfocar el problema con una perspectiva distinta. Podría pensarse que el fundamento objetivo de la responsabilidad de los titulares de centros docentes se justifica por la *naturaleza* del servicio prestado por los centros de enseñanza. La cuestión debe ponerse en relación con el régimen de responsabilidad contemplado en

¹²¹ ROCA I TRIAS, E., «La acción de repetición prevista en el artículo 1.904 del Código civil», en *A.D.C.*, 1998, pp. 28 y 29.

Con anterioridad, ROCA I TRIAS, «Derecho de daños», cit., p. 492; y en *Derecho de daños*, cit., p. 79, no partía de esa distinción e interpretaba que con la reforma de 1991 se había objetivado la responsabilidad de los titulares de centros docentes: «El fundamento de la responsabilidad de los titulares mencionados se desplaza de la tradicional culpa *in vigilando*, que había presidido la anterior responsabilidad de los maestros, a los mismos principios que presiden el art. 1.903 C.c., es decir, una responsabilidad objetiva, por hecho ajeno. Y muy semejante a la que afecta a los empresarios. Aunque el TS ha seguido argumentando en este caso en base a la tradicional teoría de la culpa (STS 20 mayo 1993)».

¹²² *Vid.* el subapartado «1. La justificación del art. 1.904. II C.c. durante la discusión parlamentaria de la Ley 1/1991, de 7 de enero», del epígrafe I del Capítulo IV.

los arts. 25 a 28 L.G.D.C.U. para los daños derivados del consumo de bienes y prestación de determinados servicios.

¿Puede entenderse que esos preceptos son aplicables al supuesto de daños acaecidos en los centros de enseñanza?

Que me conste, muy pocos autores se han planteado esa posibilidad (alguna vez se citan esas normas en relación con los daños irrogados en el ámbito de la sanidad privada, porque los servicios sanitarios aparecen expresamente contemplados en el art. 28.2 L.G.D.C.U.). Únicamente, en tiempos recientes, BELADIEZ ROJO defiende que el principio de responsabilidad objetiva establecido en el art. 28 L.G.D.C.U. es aplicable a los particulares que prestan todo tipo de servicios de interés general (taxis, farmacias, *colegios*, hospitales privados...) ¹²³.

Antes de analizar la aplicabilidad de la L.G.D.C.U. en ese ámbito conviene puntualizar que de los preceptos destinados, en el Capítulo VIII de la L.G.D.C.U., a regular la responsabilidad por los daños derivados del consumo de bienes y servicios, el art. 28 es el único que establece, sin lugar a dudas, un principio de responsabilidad objetiva ¹²⁴; consecuentemente, es

¹²³ Como veremos (al estudiar el régimen de la responsabilidad de los centros de enseñanza públicos), la autora propugna una interpretación amplia del concepto del *servicio público* (recogido en el art. 106.2 C.E.) y defiende que, con independencia de quien lo preste -particulares o Administración-, la responsabilidad debe ser objetiva (BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 64).

¹²⁴ La doctrina mayoritaria, como es sabido, entiende que los arts. 26 y 27 L.G.D.C.U. regulan un régimen de responsabilidad subjetiva, aunque con inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima, mientras que el art. 28 L.G.D.C.U., excepcionalmente, introduce un principio de responsabilidad objetiva (así se deduce, entre otras razones, de la expresión con la que se inicia el precepto: «No obstante lo dispuesto en los arts. anteriores...»). Para esta cuestión, *vid.*, entre otros: CAVANILLAS MUGICA, S., *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1985; ÁNGEL YAGÜEZ, *La responsabilidad civil*, cit., pp. 212 y ss.; PARRA LUCAN, M.A., *Daños por productos y protección del consumidor*, ed. José M^o Bosch, Barcelona, 1990, pp. 377 y ss.; FERNANDEZ COSTALES, J., *La responsabilidad civil sanitaria (médica y de enfermería)*, ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1995, pp. 31 a 40.

Con todo, algunos autores entienden que también el art. 27 L.G.D.C.U. contiene un régimen de responsabilidad objetiva (en ese sentido, *vid.*: BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios», en *Estudios sobre consumo*, n^o 3, 1984, pp. 138 a 141; y en «Comentario a los arts. 25 a 30 de la L.G.D.C.U.», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios*,

también el único, a los efectos que aquí interesan, cuya coordinación con los arts. 1.902 y 1.903 C.c. puede plantear problemas (sólo el art. 28 L.G.D.C.U. introduce un régimen de responsabilidad distinto -en cuanto al criterio de imputación- al contemplado en el C.c.)¹²⁵.

Si se entendiera que el servicio de la enseñanza está incluido en el ámbito de aplicación del art. 28 L.G.D.C.U., podría defenderse que, en virtud de la L.G.D.C.U., la responsabilidad de los titulares de centros docentes es objetiva¹²⁶.

Sin embargo, creo que hay varias razones para concluir que el art. 28 L.G.D.C.U. no resulta de aplicación a los daños derivados de la prestación del servicio educativo.

1. En primer lugar, si se admitiera que el régimen aplicable a los daños acaecidos en el ámbito de la enseñanza es el del art. 28 L.G.D.C.U., se dejaría prácticamente sin contenido el art. 1.903.V C.c.; norma, por otra parte posterior a la L.G.D.C.U. e introducida expresamente para regular ese supuesto de responsabilidad¹²⁷.

ed. Civitas, Madrid, 1992, pp. 662 a 666 (dirigido por: BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. y SALAS HERNANDEZ, J.).

¹²⁵ Problemas que, como es sabido, plantea la existencia de regulaciones distintas (como la del C.c. y la de la L.G.D.C.U.) de la responsabilidad derivada por el ejercicio de una actividad. Como señala BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentario a los arts. 25 a 30 de la L.G.D.C.U.», cit., pp. 677 y 678, el perjudicado puede, en esos casos, fundamentar su pretensión indemnizatoria, cumulativamente o subsidiariamente, en todos los regímenes de responsabilidad que resulten de aplicación. Es más, los Tribunales pueden acudir a ellos, aun cuando no hayan sido alegados por el demandado, con base en el principio *iura novit curia*.

¹²⁶ El art. 28 L.G.D.C.U. establece: «1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario. 2. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a niños. 3. (...)».

¹²⁷ En mi opinión, no debe olvidarse que este último precepto fue introducido por una Ley *ad hoc*, en cuya tramitación parlamentaria se discutió, como vimos, tenazmente, si el fundamento de la responsabilidad de los titulares de centros de enseñanza debía ser subjetivo u objetivo; pero, en ningún caso se planteó la aplicabilidad del art. 28 L.G.D.C.U.; es más ni tan siquiera llegó a citarse.

2. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el «servicio de la educación» no se incluye entre los productos y servicios que el art. 28.2 L.G.D.C.U. enumera y somete al criterio de responsabilidad objetiva¹²⁸. Y, además, difícilmente podría subsumirse aquella actividad en el párrafo 1º del precepto porque, como apunta algún autor, salvo los servicios a los que se refiere el párrafo 2º del art. 28 y, quizá, algún otro¹²⁹, *el resto* queda fuera de este régimen especialísimo del art. 28 en el que la responsabilidad se basa en la simple producción del daño¹³⁰.

A no ser que se interpretara lo siguiente: comoquiera que la aplicación del párrafo V del art. 1.903 C.c. (como veremos en el subepígrafe «5. *La causación de un daño por el alumno como presupuesto de aplicación del art. 1.903.V C.c. Los daños sufridos por un alumno sin la intervención de otro: régimen aplicable*», del epígrafe II del Capítulo III) se limita a los *daños causados* por los alumnos, el resto de los supuestos (accidentes escolares acaecidos sin la intervención de otros alumnos, y, en general, todos los que puedan derivarse del funcionamiento del servicio de enseñanza) puede reconducirse a la L.G.D.C.U. Sin embargo, creo que dicha interpretación no sería acertada porque, tanto en el caso de los «daños causados por alumnos» como en el de «daños sufridos por los alumnos, sin la intervención de otros en su causación», se presta un servicio.

¹²⁸ Los servicios educativos ni siquiera se mencionaron en la prolija enumeración contenida en el párrafo II del art. 28 del Proyecto de Ley: «(...) *suministros de aguas potables de consumo público, aguas y bebidas envasadas, leche y productos lácteos, carne y productos cárnicos, y aceites y grasas comestibles, conservas y semiconservas, preparados alimenticios para regímenes dietéticos o especiales, productos domésticos de higiene o limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, gas y electricidad, electrodomésticos, ascensores, medios de transporte y vehículos de motor de uso individual y colectivo*».

¹²⁹ En ese sentido, *vid.* QUINTANA CARLO, I., «La responsabilidad del empresario de servicios en la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios», en *Estudios sobre consumo*, nº extraordinario, noviembre 1987, p. 59, quien entiende que únicamente podría extenderse dicho régimen de responsabilidad objetiva al servicio de telefonía y al del agua.

En contra, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentario al art. 28 de la L.G.D.C.U.», *cit.*, pp. 716-717, entiende que la mayor parte de los bienes y servicios quedan sometidos al art. 28 L.G.D.C.U., con lo que el ámbito de aplicación del art. 27 L.G.D.C.U. es muy reducido.

¹³⁰ La razón estriba en los propios términos en que aparece redactada dicha norma. Así, como apunta QUINTANA CARLO, «La responsabilidad del empresario...», *cit.*, p. 59, en el caso de los servicios «(...) es difícil en muchos casos verificar la “garantía de niveles determinados de eficacia y seguridad, en condiciones objetivas de determinación” aun cuando algunos de ellos pasen “controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al usuario”. Y ello porque cuando se trata de servicios lo que hay que controlar no es un producto industrial, sino una actividad humana; es más, no solo el resultado de un determinado trabajo sino muchas veces el propio trabajo. De ahí que en esta materia más que controles *a posteriori* (sobre el servicio prestado) lo que hay que establecer son controles *a priori*, sobre las cualificaciones técnicas o profesionales del empresario que los suministra. Controles, por otra parte, que sólo permiten verificaciones de carácter general de las cuales no es posible deducir que un *servicio concreto* vaya a ser prestado en condiciones óptimas».

En definitiva, todo ello, se reconduce a un problema que subyace en todos los preceptos del Capítulo VIII de la L.G.D.C.U.: sus normas están redactadas pensando más en la

3. Es más, aunque «el servicio de la educación» se hubiese contemplado expresamente en el art. 28 L.G.D.C.U., hay motivos para dudar acerca de los efectos que dicha inclusión habría provocado. Y ello porque la eficacia práctica del precepto ha sido muy relativa en el ámbito de determinados servicios. Desde luego, no ha servido para mudar, con carácter general, el fundamento de la responsabilidad civil derivada de alguna de las

responsabilidad por productos defectuosos que en la derivada de la prestación de servicios. (QUINTANA CARLO, «La responsabilidad del empresario...», cit., p. 55). En ese sentido, es muy interesante la crítica que hace CABANILLAS, A., «La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales o de "lex artis" y la carga de la prueba», en *A.D.C.*, 1991, I, pp. 912 y siguientes, al régimen objetivo de responsabilidad contenido en el art. 28.2 L.G.D.C.U.; el autor califica la norma de "insólita" porque le parece poco equitativo que en obligaciones de medios (como las resultantes de la prestación de servicios sanitarios) se responda de forma objetiva.

Por su parte, FERNANDEZ COSTALES, *La responsabilidad civil sanitaria...*, cit., p. 56, afirma que: «(...) la aplicación de la responsabilidad objetiva es un problema de límites, debiendo ser afirmativa su aplicación para ciertos sectores de riesgo y trascendencia social y colectiva, como ha sido ya acogido por el propio legislador en diversas leyes especiales sobre Circulación y Uso de vehículos a motor, (...), e incluso en las de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios, como la Ley de Productos Defectuosos de 6 de julio de 1994, aplicable por supuestos al ámbito de los servicios sanitarios, habida cuenta de los medios técnicos y de los productos farmacéuticos y otros cuya finalidad de tratamiento y terapéutica deben reunir rigurosamente los niveles imperativos de calidad necesaria. Por el contrario debe ser negativa su aplicación para aquellas actividades profesionales o de prestación de servicios, cuya obligación es de medios y no de resultado, como es el caso de la prestación médica y sanitaria en general, salvo las actividades que dentro de la misma pueden venir determinadas por la necesaria obtención de un resultado, habida cuenta de su finalidad».

actividades allí contempladas¹³¹. Así ha ocurrido, como es sabido, con la responsabilidad derivada de los servicios médicos¹³².

Aunque la actividad médica *sí que aparece expresamente mencionada* en el art. 28 L.G.D.C.U., la jurisprudencia se ha mostrado muy reticente a la hora de aplicar el régimen del precepto a los daños derivados de su ejercicio¹³³. Probablemente, porque,

¹³¹ La inaplicación del régimen de responsabilidad dispuesto en la L.G.D.C.U. se ha achacado a factores diversos. En muchas ocasiones se señala que las imperfecciones técnicas y la oscuridad de los arts. 25 a 29 L.G.D.C.U. han provocado que en la práctica dichas normas sean las "grandes olvidadas" (*vid.*, en ese sentido: LLAMAS POMBO, E., «Comentario a la STS de 4 de noviembre de 1992», en C.C.J.C., n° 30, septiembre-diciembre, 1992, p. 1003). Pero hay más. En el fondo de este tema parece que puede apreciarse que el legislador actuó sin tener en cuenta las repercusiones que una norma de esas características podía provocar y sin tomar en consideración el estado doctrinal y jurisprudencial de la cuestión. Así, como apunta BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentario al art. 28 de la L.G.D.C.U.», cit., p. 706, «(d) a la sensación de que sus redactores carecían de un razonable conocimiento previo, sobre cuál era el estado de la cuestión, sus fallos en relación con los objetivos que se querían alcanzar y, consecuentemente, qué cambios había que introducir». Y, más adelante: «La responsabilidad objetiva y generalizada que se ofrece en estos casos es tan amplia que cabe preguntarse seriamente si el legislador español ha meditado sobre la repercusión que la atribución de tales riesgos al sector empresarial pueda tener en el mercado empresarial. También sorprende que semejante norma haya podido ser aprobada por las Cortes sin una dura oposición de dicho sector empresarial afectado por ella».

¹³² *Vid.*, en ese sentido: BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario a la STS de 22 de julio de 1994», en C.C.J.C., 1995, n° 35; DIAZ ALABART, S., «Comentario a la STS de 29 de octubre de 1992», en C.C.J.C., n° 30, septiembre-diciembre, 1992, p. 977; LLAMAS POMBO, «Comentario a la STS de 4 de noviembre de 1992», cit., p. 1003; RAGEL SÁNCHEZ, L.-F., «Comentario a la sentencia de 11 de febrero de 1997», en C.C.J.C., n° 44, abril-agosto, 1997, p. 674.

¹³³ La doctrina que ha estudiado el tema de la responsabilidad civil médica ha denunciado que el TS no se haya pronunciado (salvo en contadas ocasiones) acerca de la aplicabilidad de la L.G.D.C.U. al ámbito sanitario, y que, cuando lo ha hecho, haya sido para obviar su aplicación o, incluso, negarla (en ese sentido, *vid.*, por todos: RIVERA FERNANDEZ, M., *La responsabilidad médico-sanitaria y del personal sanitario al servicio de la Administración Pública. (Análisis doctrinal y jurisprudencial)*, ed. Práctica de Derecho, Valencia, 1997, pp. 83 a 89). La STS de 22 de julio de 1994, R. Ar. 6581, es una prueba clara de la escasa inclinación de los Tribunales a aplicar la L.G.D.C.U. en esta materia. En la resolución puede leerse: « (...) no cabe admitir, sin más, que (la L.G.D.C.U.) consagre el principio de responsabilidad institucional hospitalaria de carácter objetivo, en cuanto que, en su caso, la proyección de la susodicha Ley a los supuestos de daños derivados de responsabilidad contractual y extracontractual, concretamente, los acaecidos en el campo de la asistencia hospitalaria y sanitaria médico-quirúrgica, vendría supeditada a la concurrencia ineludible del factor culposo o negligente prevenido en los artículos 1.101 y 1.902 del Código civil (...)». Es más, la sentencia entiende, por una parte, que la ley tiene un espíritu meramente informador y que su aplicación está en cierta forma "condicionada" y "subordinada" a la primacía de los preceptos sustantivos; y por otra, va incluso más allá y afirma que el propio art. 28.2 L.G.D.C.U. no establece un sistema de responsabilidad "tan objetivo" como tantas veces se cree: «En relación con el art. 28.2 de la Ley 26/1984, es de ver que el régimen de responsabilidad a que se someten los productos y servicios que enumera, entre ellos, los

por mucho que se haya avanzado en el ámbito de las imputaciones con base en el criterio del riesgo, los Tribunales todavía no aceptan, sin más, la existencia de una responsabilidad objetiva estricta respecto de los daños irrogados por la práctica de determinadas actividades (como la médico-sanitaria)¹³⁴. Así las cosas, hay razones suficientes para deducir que lo mismo habría sucedido de haberse incluido los «servicios educativos» dentro del art. 28 L.G.D.C.U.

servicios sanitarios, no es tan objetivamente puro como pretende la parte recurrente» y ello porque dicho párrafo 2º debe ponerse en relación con «el número 1 del mismo artículo y el número 1.a) del anterior, el 27». (A la misma conclusión llega, en la doctrina, PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., p. 74 (nota 35), quien ha afirmado que, conforme al tenor del párrafo I del art. 28, la responsabilidad por los «servicios sanitarios» no puede ir más allá de los supuestos en que haya un funcionamiento «anormal»).

Recientemente, sin embargo, alguna sentencia se mueve en una línea aperturista acerca de la aplicabilidad, a los actos médicos, de la L.G.D.C.U. y del régimen de responsabilidad objetivo contenido en su art. 28.2. En ese sentido, pueden verse la STS de 1 de julio de 1997, *Actualidad jurídica Aranzadi*, 10 de julio de 1997, la STS de 21 de julio de 1997, *Actualidad jurídica Aranzadi*, 28 de agosto de 1997 y la STS de 11 de febrero de 1998 (comentada por PEÑA LOPEZ, F., en C.C.J.C., nº 47, abril-agosto, 1998. En la primera de ellas puede leerse: «(...) Es sabido que, expresamente el apartado 2 del art. 28 L.G.D.C.U., incluye entre los sometidos a su régimen los servicios sanitarios, comprendiendo los prestados en el Insalud. Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al usuario. Estos niveles se presuponen para el servicio sanitario, entre otros».

Según BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario a la STS de 1 de julio de 1997», en C.C.J.C., 1997, nº 45, pp. 1215 a 1221 y PEÑA LÓPEZ, F., «Comentario a la STS de 11 de febrero de 1998», en C.C.J.C., nº 47, abril-agosto, 1997, pp. 777 a 795, aunque ninguna de esas resoluciones funda su fallo en el art. 28 L.G.D.C.U., suponen, en todo caso, una «nueva corriente jurisprudencial», que parece orientada a acabar con el ostracismo al que parecía condenado el art. 28.2 L.G.D.C.U.

¹³⁴ La objetivación de la responsabilidad por los daños derivados de las prestaciones médico-sanitarias se está produciendo, sobre todo, a través del expediente de demandar sólo a la entidad sanitaria, y no a los profesionales de la medicina (con todo, *vid.* por ejemplo la STS de 20 de junio de 1994, comentada por FERNANDEZ COSTALES, J., en C.C.J.C., nº 36, 1994, pp. 1153 a 1163. que condenó al médico-anestésista al resarcimiento del daño, y de forma subsidiaria al Insalud). De ese modo, la regla general es que se diluye la relevancia del concepto de negligencia médica -en cuanto imputable a una persona concreta- porque se aprecia de forma anónima o, si se prefiere, genérica (de un miembro indeterminado de la entidad médico-sanitaria), pero no hasta el punto de imputar daños derivados de una práctica médica correcta o normal. *Vid.*, en ese sentido, DIAZ-REGAÑON GARCIA-ALCALÁ, C., «Comentario a la STS de 1 de junio de 1996», en C.C.J.C., nº 42, septiembre-diciembre, 1996, p. 1104, quien afirma: «El elemento culpabilístico no deja de estar presente en cualquier fundamentación jurídica, por novedoso que pretenda ser. En cualquier caso, y por muchos malabares teórico-jurídicos que se expongan, la culpa siempre jugará el papel de criterio de imputación en la responsabilidad civil sanitaria, aunque para comprobarlo haya que estar descifrando el -en teoría- complicado rodeo jurídico a que nos tienen acostumbrados los Jueces y Tribunales».

Por las tres razones citadas, entiendo que ese precepto no es aplicable a los daños derivados de la prestación del servicio educativo¹³⁵, con lo cual sólo quedaría la posibilidad de reconducirlos a los arts. 26 y 27 L.G.D.C.U. Sin embargo, esta última opción no cambiaría las cosas: el fundamento de la responsabilidad en esas normas es también subjetivo, y, por consiguiente, no supondría una modificación de los criterios apuntados *supra*¹³⁶.

d) Pronunciamientos judiciales acerca de la incidencia de la reforma por L. 1/1991 en el criterio de imputación de la responsabilidad de los titulares de centros docentes

Lamentablemente, el TS todavía no ha tenido la oportunidad de *aplicar* los preceptos resultantes de la reforma por L. 1/1991. Con todo, las afirmaciones contenidas en algunas decisiones recientes -aunque recaídas sobre hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de dicha ley- reflejan que el TS no es partidario de atribuir la responsabilidad al titular del centro prescindiendo de la diligencia empleada en la vigilancia de los alumnos o en la organización de las actividades educativas, siendo previsible que actúe de acuerdo con esta idea cuando tenga ocasión de aplicar la nueva normativa¹³⁷.

¹³⁵ BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., pp. 60 a 62, pp. 64 y 65 y en p. 77., no parece tener del todo clara dicha aplicabilidad. La autora, en distintas ocasiones, afirma que el Derecho positivo (art. 28 L.G.D.C.U.) establece un principio de responsabilidad objetiva para los daños irrogados con ocasión de las actividades de interés general (educación, sanidad, etc.) llevadas a cabo por particulares. Sin embargo, en otras páginas de su obra, parece olvidar dicho precepto y se basa en las normas del C.c. (art. 1.903) para defender el fundamento objetivo de los supuestos en que una persona responde del daño causado por otra. Así, en particular, al hablar de la responsabilidad de los titulares de centros docentes por los daños que ocasionen sus alumnos menores de edad, entiende que el fundamento de la misma reside en el «riesgo» que «entraña la existencia misma del centro docente». Por ello, además, estima que no sería un supuesto en que se responde por un hecho ajeno, en un sentido estricto, sino por un hecho propio: «(...) ya que el que los alumnos causen daños es uno de los riesgos propios de esta actividad, y por ello los daños causados por ellos podrían ser imputados al centro docente; centro que, al ostentar una posición de garante frente a sus alumnos menores, asume una responsabilidad mayor que la tendría si estos alumnos fueran mayores de edad». (BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., p. 142, en nota 7). Como puede verse, la autora defiende el fundamento objetivo de la responsabilidad de los titulares de centros de enseñanza, pero, sin invocar, en esta ocasión, el art. 28 L.G.D.C.U.

¹³⁶ En el mismo sentido, pero para los servicios (no incluidos en el art. 28) en general, *vid.*, QUINTANA CARLO, I., «La responsabilidad del empresario...», cit., p. 58.

¹³⁷ Recientemente YZQUIERDO TOLSADA, M., «Responsabilidad civil en ciertas actividades educativas», Ponencia desarrollada en el *I Congreso nacional de responsabilidad*

Las Audiencias, en cambio, ya se han pronunciado al respecto, aplicando los nuevos preceptos con carácter decisorio. Pero, los pocos datos que ofrecen arrojan el siguiente resultado: la línea iniciada por el TS y por algún TSJ no suele coincidir con la que va surgiendo de la llamada jurisprudencia menor, aunque hay excepciones.

Entre las sentencias en las que el TS se ha pronunciado, para rechazarla, acerca de la posibilidad de aplicar la teoría del riesgo en el ámbito de la función docente, destaca la de la Sala 1ª de 10 de octubre de 1995¹³⁸. A pesar de su fecha, los hechos acaecieron en 1988, con lo que se aplicó la normativa anterior a la L. 1/1991. Fueron éstos los siguientes: en un colegio público dependiente de la Xunta de Galicia, un grupo de alumnos aguardaba, en el pasillo del centro, formando una fila, para proceder a la salida ordenada al "recreo". El centro contaba con dos patios de juegos: uno, que estaba prácticamente en desuso, con suelo de hormigón y carente, por regla general, de vigilancia por parte del profesorado, y otro que, en cambio, sí estaba vigilado por ser el lugar destinado normalmente al recreo de los alumnos. De forma imprevista, dos de los niños salieron corriendo hacia el primero de los patios y uno de ellos, con la finalidad de balancearse, se colgó de un armazón metálico -que tiempos atrás hizo las veces de canasta, aunque ya había quedado en desuso- sufriendo una caída que le produjo la muerte pocos días después.

Los padres del niño, en nombre propio, y en representación del hermano de la víctima, entablaron una demanda de responsabilidad civil extracontractual para obtener el resarcimiento de los daños, contra la Directora del Colegio, contra la Consellería de Educación del Gobierno de Galicia y contra una Compañía de Seguros. El Juzgado de Primera Instancia la estimó, condenado a los demandados a abonar solidariamente la cantidad de 10.000.000 ptas. a los padres del niño fallecido y de 3.000.000 ptas. al hermano de éste. Apelada la sentencia, la Audiencia la revocó, con lo que los actores la recurrieron en casación, estimando el TS el recurso y

civil y seguro, realizado en Córdoba, del 6 al 7 de mayo de 1999, ha destacado que mientras «es prácticamente imposible encontrar sentencias que exoneren a los padres de su responsabilidad por haber éstos conseguir éstos demostrar que emplearon la debida diligencia, no ocurre lo mismo con los centros de enseñanza».

¹³⁸ R. Ar. 7186.

condenando a los codemandados en los términos declarados en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

En el recurso, entre otros motivos¹³⁹, se alegó la infracción de los arts. 1.902 y 1.903.IV C.c., con una doble -y, en cierto modo contradictoria- línea argumental: de un lado, los recurrentes entendían que debía aplicarse (al parecer con base en el primero de los preceptos citados) la doctrina existente acerca de la responsabilidad por riesgo; y, de otro, se apuntaba que la sentencia de la Audiencia había infringido esos preceptos dado que la directora del centro había actuado negligentemente¹⁴⁰.

El TS, sin embargo, entendió que el criterio del riesgo no resulta de aplicación a los daños producidos en el ámbito de la enseñanza: *«No comparte esta Sala la tesis de los recurrentes (...) en cuanto a la aplicación al caso de la objetivación de la responsabilidad en virtud de la previa creación de un riesgo, que presupondría unos daños generados a consecuencia del desarrollo o ejercicio de actividades peligrosas, entre las cuales obviamente no puede ser incluida la enseñanza en un Colegio»*.

La afirmación es realmente importante, aun cuando no se aplicó la normativa resultante de la reforma por L. 1/1991, porque, en el caso de autos, se demandó a la Xunta de Galicia *en su calidad de titular del centro* y las palabras del TS permiten deducir que éste no es muy proclive a la equiparación -que propugna cierto sector doctrinal- entre "centro docente" y "empresa docente", a los efectos de aplicar los criterios de imputación objetivos -de origen jurisprudencial- utilizados en el ámbito de la responsabilidad de los empresarios.

En el caso, se apreció, no obstante, que la actuación de la Directora del centro fue negligente, porque: *« (...) la ausencia de aquella diligencia se pone de manifiesto si se*

¹³⁹ El motivo referido a la inaplicación de las normas reguladoras de la responsabilidad de la Administración Pública. *Vid.* al respecto lo que se dijo acerca de esta sentencia en el subepígrafe «2. Jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil de la Administración Pública por los daños causados por el funcionamiento del servicio público de la educación e incidencia de la misma en el Derecho sustantivo aplicado por los Tribunales», del epígrafe VIII, del Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis.

¹⁴⁰ *Vid.*, también, un análisis de esta sentencia en: MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 148 a 151.

observa, con un mínimo rigor, que no existía un control efectivo del acceso de los alumnos, durante el recreo, al «patio de abajo», ni una vigilancia suficiente de sus juegos en el mismo y que se mantuvo en este patio un armazón metálico inútil para su finalidad originaria como canasta de baloncesto, en el que los niños solían colgarse usándolo a modo de columpio con el consiguiente peligro». Esa conducta negligente permitió apreciar la responsabilidad solidaria de la Directora del centro (ex art. 1.902 C.c.)¹⁴¹, de la Compañía de Seguros y de la Xunta de Galicia (ex art. 1.903.IV C.c.).

En la misma línea, es muy reveladora la STS (Sala 1ª) de 10 de marzo de 1997¹⁴². La decisión, aun cuando al igual que la anterior, resolvió hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de la L. 1/1991, contiene una importante declaración *ad obiter dicta* acerca de su incidencia en el criterio de imputación de la responsabilidad.

En el caso resuelto por la sentencia, durante una clase de dibujo, un alumno, valiéndose de un lápiz (o bolígrafo), lesionó a una compañera suya en un ojo; la profesora, presente en el momento de los hechos en el aula, no se apercibió de los mismos, dada la rapidez con que acaecieron, hasta que la agresión ya estaba consumada. Los padres de la menor lesionada, en representación de aquélla, interpusieron una demanda de resarcimiento de daños y perjuicios contra el menor (representado por sus padres) y contra el titular del colegio. El Juzgado de Primera Instancia y la AP absolvieron al menor (respecto del que, previamente, el Juzgado de menores había archivado el expediente) y condenaron al propietario del centro. En casación el recurso se fundamentó en el hecho de que la profesora encargada del aula no había sido negligente; por ello, se sostuvo que las sentencias de instancia habían infringido, al aplicarlo al caso, el art. 1.903.IV C.c. (que, como dije, según la jurisprudencia mayoritaria, requiere la actuación negligente del dependiente).

¹⁴¹ Hay que tener en cuenta que en el caso, el daño lo sufre un alumno, sin la intervención de otro. Por ello, la responsabilidad del director del centro, en cuanto a docente, no pudo declararse conforme al art. 1.903.VI C.c. (redacción anterior a la L. 1/1991) porque el daño no había sido "causado" por un alumno, sino con base en el art. 1.902 C.c. Y, aunque la sentencia no dice nada al respecto, así parece deducirse de la aplicación e invocación de dicho precepto.

¹⁴² R. Ar. 2483.

Según la parte recurrente, la aplicación del art. 1.903.IV C.c. a los titulares de centros docentes requería algún atisbo de culpa en la actuación de sus profesores dependientes, mientras que, a su juicio, con base en el art. 1.903.V C.c. -en su redacción actual- ya no es necesaria dicha culpabilidad para responsabilizarlos porque, en ese último precepto, el criterio de imputación es prácticamente objetivo¹⁴³. Es decir, el recurrente sostenía que en el párrafo IV del art. 1.903 C.c. hay una culpa -la del dependiente- que se propaga objetivamente al titular del centro, mientras que en el párrafo V actual la responsabilidad de este último es objetiva en un sentido estricto, porque no requiere culpa alguna. Añadía, además, que esa última conclusión es mantenida por la doctrina dominante (lo que constituye una exageración), y afirmaba que la Sala Primera del TS ha sostenido que la “nueva” responsabilidad de los titulares de centros docentes es objetiva (lo que no es más que una invención: que me conste todavía no lo ha afirmado ni una sola vez).

El TS reconoció que el principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro Derecho, aunque la jurisprudencia ha evolucionado hacia una objetivación de la responsabilidad. Esa evolución, no obstante, se ha producido de forma moderada, a través del expediente de inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, pero *«sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir»*. Admite, pues, el TS, como en tantas ocasiones, la cuasi-objetivación experimentada en la responsabilidad extracontractual; sin embargo, esa cuasi-objetivación viene impuesta, según la sentencia por *«el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la*

¹⁴³ Así, en palabras de la parte recurrente: *«La primitiva redacción del párrafo IV del art. 1.903 C.c. (sic: obsérvese que no puede calificarse de “primitiva” porque el párrafo IV no ha cambiado de redacción desde que se promulgó el C.c.) que sería aplicable a los hechos que aquí se enjuician establece una responsabilidad basada en la culpa o negligencia de los educadores o docentes»*. Cosa distinta habría sucedido, según el recurrente, si el art. 1.903.V C.c. en su redacción dada por la L. 1/1991 hubiera resultado de aplicación a los hechos enjuiciados: *«La diferente redacción del art. 1.903 C.c. introducida por la Ley de 7 de enero de 1991, teniendo en cuenta que los hechos enjuiciados ocurrieron en 1989, no es aplicable a los mismos, puesto que las leyes no tienen efecto retroactivo. La nueva redacción del art. 1.903 establece, según el general sentir de la doctrina y de la jurisprudencia de esta Sala, una responsabilidad prácticamente objetiva, en cuanto señala 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 (...)»*.

responsabilidad por riesgo, en una mayor medida en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor».

En el caso de autos, el TS señaló que *«la responsabilidad culposa extracontractual que se imputa al Colegio demandado -actual recurrente- ha de regirse por lo dispuesto en el párrafo 4º del art. 1.903 C.c., en su redacción anterior (sic) a la Reforma por L. 1/1991, de 7 de enero, al haber ocurrido los hechos antes de su vigencia».* No obstante, respecto a la instauración de una responsabilidad objetiva por la L. 1/1991, a la que hacía referencia la recurrente, el TS señaló que *«en cualquier caso, siempre sería aplicable el último párrafo del precitado artículo, que establece una presunción de culpa para los distintos supuestos que contempla y que cesaría cuando las personas en él mencionadas -el Colegio en el supuesto de autos- probasen que “emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”».* (...) y en este campo es de resaltar que la generalidad de las sentencias que hacen uso de la referida presunción recaen sobre casos en los que los hechos, en sí mismos considerados, permiten apreciar indicios de culpa».

De hecho el TS, en esta ocasión, dió por buena la prueba de que los encargados de vigilar a los alumnos habían actuado con toda la diligencia de un buen padre de familia y exoneró al titular del centro docente porque entendió que era imposible *«imputar a la profesora y, a su vez, al Colegio una indiciaria conducta negligente, sin la cual no es dable primar la presunción culposa del art. 1.903 C.c.»*.

En cambio, la STS (Sala 1ª) de 31 de octubre de 1998¹⁴⁴, pronunciada también sobre hechos acaecidos con anterioridad a la Ley 1/1991, entendió que el daño sufrido por un alumno era imputable a la deficiente vigilancia del profesorado y que por ello el titular del centro debía resarcirlos.

La base fáctica de la decisión fue la siguiente: durante una excursión escolar a un parque zoológico, un niño, de cuatro años de edad, fue atacado por un león, sufriendo, a consecuencia de la agresión, graves lesiones. Los

¹⁴⁴ R. Ar. 8359 y en *La Ley*, 3 de diciembre de 1998, nº 4685, pp. 4 y 5.

padres del menor entablaron una demanda de responsabilidad civil extracontractual contra la Congregación de los Padres Franciscanos, titular del centro docente. El Juzgado de Primera instancia desestimó la demanda, sin entrar en el fondo del asunto¹⁴⁵ y, recurrida la decisión, la Audiencia absolvió a la entidad demandada. Interpuesto recurso de casación, el TS apreció la responsabilidad del titular del centro con base en el art. 1.903.IV C.c.

El TS entendió que la actividad con ocasión de la cual se produjo el daño (visita a un parque zoológico con fieras expuestas) exigía un *plus* de atención y cuidado, que no se dió en el caso de autos, en el que se probó que *«el niño lesionado estuvo totalmente descontrolado por parte de los profesores cuando ocurrió el accidente»*.

Por ello, según la decisión, cabía apreciar *«(...) la clara culpabilidad extracontractual del Colegio en cuestión, pues aparte de que con arreglo a la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, la entidad acusada de culpabilidad, no ha logrado o conseguido demostrar la existencia de una diligencia por su parte para evitar el accidente; de los antedichos datos se infiere nitidamente una falta en el control y vigilancia del menor -omisión ilícita- que fue una de las causas productoras del accidente, sin perjuicio de la concurrencia de responsabilidad de la dirección del parte zoológico, ya delimitada penalmente»*.

Dado que la insuficiente vigilancia dispensada al niño lesionado por los profesores contribuyó a la causación del daño, el TS concluyó que *«procede determinar la culpabilidad del centro de enseñanza recurrido en el resultado lesivo al menor en cuanto a la actuación de las profesoras, que debe asumir en base al principio in eligendo -nexo y resultado lesivo-»*.

¹⁴⁵ El Juzgado de Primera Instancia entendió que no cabía entrar en el fondo del asunto porque existía cosa juzgada sobre los hechos, a consecuencia del juicio penal que se había seguido únicamente contra el propietario del parque zoológico.

El TS, respecto de esa cuestión, señaló: *«Como en el caso que se contempla el antiguamente denominado "resultado de hechos probados" de la sentencia penal no se refiere para nada a la presunta responsabilidad de la entidad recurrida, no hay por qué tener en cuenta, se dice en principio, la posible responsabilidad civil de dicha parte derivada o como reflejo de la sentencia penal, partiendo de la base dichos hechos probados penales, pero ello no significa que si en el aspecto positivo no puede favorecer lo dicho a la parte recurrente, más tarde, en el aspecto negativo, dichos hechos probados sí pueden jugar en su favor»*.

De lo anterior, es fácil colegir, como decía *supra*, que la conducta negligente de los docentes es por sí sola suficiente para imputar la responsabilidad a los titulares de centros docentes y que, para los segundos, será muy difícil liberarse de la obligación de indemnizar cuando haya habido una actuación culpable de los primeros. Y, viceversa, en los casos en que no concurra culpa alguna por parte de los profesores, como sucede en el de autos, será posible que el titular se exonere de su responsabilidad¹⁴⁶.

Recientemente, la STS (Sala 1ª) de 29 de diciembre de 1998¹⁴⁷, apreció también la responsabilidad del titular de un centro de enseñanza por el daño sufrido por una alumno durante el transcurso de una fiesta de fin de curso, organizada de modo negligente.

En el caso de autos se apreció la responsabilidad concurrente de la entidad titular del centro privado -Congregación de R., titular del Colegio Parvulario S.- y de la Asociación de Padres de Alumnos, por cuanto ambas organizaron las actividades de festejos de fin de año con ocasión de las que se produjo el daño¹⁴⁸.

En particular, la actividad que desencadenó el evento dañoso consistió en lanzar globos al aire desde el patio del colegio, de tal suerte que, al manipularse con alcohol el encendido de uno de ellos (sin que constase quien lo hizo), se prendió fuego, ocasionando graves lesiones a una alumna.

Los padres de la niña entablaron una demanda de responsabilidad civil extracontractual contra la Directora del colegio, contra su titular, contra la Asociación de Padres de Alumnos y contra una compañía aseguradora. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia condenaron solidariamente al titular del centro y a su compañía de seguros.

¹⁴⁶ De igual modo, la SAP de Lérida de 10 de febrero de 1997, *Ar. civ.*, 1997, 828, que será analizada detenidamente en los próximos capítulos, señaló que debía valorarse el comportamiento de la profesora pero no con la finalidad de responsabilizarla (porque ni siquiera había sido demandada), sino para «*ver si su conducta, teniendo en cuenta el último inciso del art. 1.903 del Código civil, puede, en su caso, dar o no lugar a la responsabilidad del centro como demanda la actora*».

¹⁴⁷ R. Ar. 9980 y *La Ley*, 22 de febrero de 1999, nº 4739, pp. 6 a 8.

¹⁴⁸ Respecto de la responsabilidad de la Asociación de Padres de Alumnos, *vid.* el subepígrafe «3. Criterio jurisprudencial», del epígrafe II del Capítulo V.

El TS desestimó el recurso interpuesto por el titular del centro porque entendió que, aun cuando debía aplicarse la normativa anterior a la L. 1/1991¹⁴⁹, *«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»*. En el caso de autos, el Alto Tribunal, haciendo suya la apreciación del Juzgado de Primera Instancia, estimó que la directora no debía haber autorizado que se elevasen los globos desde el patio del colegio, *«adoptando una pasiva actitud ante el riesgo que podía suponer, fácilmente imaginable ante la naturaleza de la actividad, la necesidad de espacio libre para su práctica (difícil en un patio con gran afluencia de público) y la corta edad de las criaturas»*.

Con todo, ninguna de las decisiones comentadas aplicó los preceptos en su redacción dada por la L. 1/1991. Sí que lo hizo, en cambio, la STSJ (Sala de lo Civil) de Navarra de 4 de diciembre de 1995¹⁵⁰, que resolvió un caso acaecido con posterioridad a la reforma.

En el caso de autos, una niña falleció a consecuencia de un ataque epiléptico, producido tras ser golpeada con un balón de gimnasia rítmica lanzado por otro compañero. La sentencia del TSJ, confirmando la del Juez de 1ª Instancia y la de la Audiencia, estableció que el titular del centro no había incumplido los deberes de vigilancia y de cuidado y que, por consiguiente, ninguna responsabilidad podía exigírsele¹⁵¹.

¹⁴⁹ En palabras del TS *«el art. 1.903, penúltimo párrafo, C.c. vigente en el tiempo de los hechos que y antes de la reforma que sufrió por L. 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 la 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»*.

¹⁵⁰ R. Ar. 9667.

¹⁵¹ Así, según el fallo: *«(e)s 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»*.

La sentencia se pronunció *expresamente* acerca del criterio de imputación de la responsabilidad por los daños causados por los alumnos; y lo hizo entendiendo que, en esta materia, la citada ley no ha introducido cambio alguno.

En particular, el fallo criticó (remitiéndose a la jurisprudencia recaída con base en los antiguos preceptos) la aplicación de las teorías de la responsabilidad objetiva a este tipo de eventos dañosos: *«Ha declarado reiteradamente la jurisprudencia del TS 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 período 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»*¹⁵².

Como puede verse, la decisión aproximó la responsabilidad de los titulares de centros docentes a aquellas otras que se basan en la vigilancia negligente sobre las personas necesitadas de guarda (como la que ejercen los padres y tutores) y la alejó, en consecuencia, del criterio objetivo de imputación basado en el "riesgo" (ya sea en su vertiente de realización de

¹⁵² La sentencia rechazó el criterio del riesgo con base en argumentos similares a los que esgrimió el TS con ocasión de la STS (Sala 1ª) de 20 de mayo de 1993, R. Ar. 3718, que (si bien con referencia a un caso en que se demandó a un profesor y al director del centro docente) señaló: *«Es cierto que la clásica responsabilidad civil subjetiva, en su evolución doctrinal y jurisprudencial, tiende hacia una de índole objetiva, como consecuencia derivada de que los avances de la técnica hacen surgir una serie de riesgos con sus correlativos daños, por lo que constituye una exigencia social la consideración de que el creador de un riesgo, debe asumir todas consecuencias de su actividad, si bien, el acercamiento a la responsabilidad por riesgo se ha producido, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos acaecidos dentro del ámbito de la circulación de vehículos de motor, y en aquellos otros correspondientes a las actividades empresariales e industriales que lleven un factor o componente de peligrosidad»*.

una actividad peligrosa, ya en la de ejercicio de una actividad empresarial)¹⁵³.

En esa misma línea, resulta muy significativa la SAP de Navarra de 24 de octubre de 1997¹⁵⁴. La Audiencia se pronunció expresamente acerca de la incidencia de la reforma por L. 1/1991, en lo concerniente al criterio de imputación de la responsabilidad de los titulares de centros docentes. Y lo

¹⁵³ Y, en ese mismo sentido, puede verse la SAP de Valencia de 22 de febrero de 1997, R.G.D., mayo-1997, pp. 6483 a 6486, que afirmó: «Como ha declarado el TS en múltiples ocasiones, el desarrollo de la actividad educativa en un centro escolar no puede calificarse de peligrosa, por ello no puede hablarse sin más de culpa objetiva por la teoría del riesgo, sino que ha de aplicarse las normas generales relativas a la culpa extracontractual y la necesidad de acreditar el concurso de culpa o negligencia en el demandado (...) por ello ha de tomarse en consideración que la culpa extracontractual no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar, y es indudable que las concurrentes en un colegio para niños de corta edad exigen una máxima diligencia en la evitación de los daños que éstos puedan sufrir incluso a consecuencia de conductas imprudentes de los propios niños». Todo ello permitió exonerar de responsabilidad al Director del centro. La sentencia, no obstante, condenó al Ayuntamiento de Valencia y a la Generalidad Valenciana a indemnizar los daños sufridos por la alumna porque entendió que los mismos se habían producido a consecuencia del deteriorado estado de la valla que circundaba el patio de juegos del centro docente (estado que había provocado numerosas protestas y denuncias por parte del profesorado del centro al Ayuntamiento, para conseguir su pronta reparación).

¹⁵⁴ Ar. civ., 1997, 1993.

Y en el mismo sentido puede verse la SAP de Guadalajara de 15 de julio de 1995, A.C., nº 1844, en la que la Audiencia afirmó que la responsabilidad de los titulares de centros docentes es subjetiva y apreció la existencia de caso fortuito en un supuesto en que un alumno lesionó a otro en el patio del colegio, a consecuencia de una riña. Y, también, la SAP de Vizcaya de 15 de marzo de 1996, Ar. civ., 437, que, después de acoger la teoría de la cuasi-objetivación de la responsabilidad, advirtió que la misma no revestía caracteres absolutos y que, por tanto, «en modo alguno permite la exclusión sin más del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo. Consecuentemente, ni el art. 1.902, ni el art. 1.903, éste concerniente a la responsabilidad por hecho ajeno, supuesto concreto de los educadores, pueden interpretarse, con olvido del propio concepto de la culpa, como fondo remanente, de los mismos»; tanto es así, que, en el caso resuelto, se entendió que el daño sufrido por una alumna, mientras jugaba con otros compañeros, se había producido de un modo imprevisible e inevitable para los dos guardadores (que vigilaban a un grupo de ciento veinte niños). Así, la sentencia, con base en el carácter inofensivo del juego que practicaban los menores, y entendiendo que el evento dañoso no habría podido evitarse, ni siquiera atribuyendo el cuidado de los niños a un mayor número de personal, absolvió al titular del centro privado y a su compañía aseguradora. Llama la atención el hecho de que el recurrente-demandante alegara no sólo el carácter previsible y evitable del daño, sino que, además, de modo subsidiario trajera a colación «el principio de equidad, sobre la base de que es contrario a dicho principio el dejar sin resarcimiento a la víctima». Sin embargo, la Audiencia, a lo que entiendo de modo razonable, entendió que dicha invocación no cabía en un caso como el de autos en que el evento dañoso se produjo como consecuencia de la práctica normal de un inofensivo juego de niños.

hizo con ocasión de una reclamación indemnizatoria, solicitada por los padres de un alumno que resultó lesionado en el patio del colegio mientras presenciaba un partido de fútbol, al caerle encima dos compañeros que peleaban entre sí. El Juzgado de Primera Instancia absolvió a los demandados (director, titular del centro docente privado y compañía aseguradora de este último) por entender que no existió negligencia alguna que pudiera justificar la imputación del daño sufrido por el menor. La Audiencia confirmó dicha decisión y, frente a la invocación del principio de «cuasi-objetividad» de la responsabilidad que, según los recurrentes-demandantes, debía regir la materia controvertida, declaró: *«Es cierto que tras la Reforma operada en el art. 1.903, párrafo 5º, por Ley 1/1991, de 7 de enero (...)»*¹⁵⁵ *se ha acentuado un criterio proclive a la objetivación de este tipo de responsabilidad. Pero según destaca, con carácter unánime, la doctrina jurisprudencial interpretativa de esta concreta 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»*. Además, según la sentencia, no puede olvidarse que el último párrafo del art. 1.903 C.c. contiene una presunción de culpabilidad *iuris tantum*, a efectos meramente probatorios, debiendo existir *«al menos un indicio de culpa»* para su operatividad. En el caso de autos, la Audiencia entendió que dicho indicio de culpabilidad no se daba porque el comportamiento del personal del centro había sido, en todo momento, el adecuado¹⁵⁶.

¹⁵⁵ En la sentencia también se hizo referencia a la ley 488.2º del Fuero navarro, que regula la responsabilidad extracontractual y que se complementa con los preceptos del C.c.; entre ellos, la reforma experimentada por su párrafo V por la Ley 1/1991, según el fallo, *«puede considerarse como "recibida" en esta materia, (...), y en todo caso, con carácter supletorio respecto a la normativa general de la culpa aquiliana»*, que se preceptúa en la ley navarra.

¹⁵⁶ Así, según la sentencia: *«El que dos alumnos, que comparten el patio con otros muchos, se hallen "riñendo" entre sí, sin que conste que en el desarrollo de esa "pelea" se empleara una especial violencia, o se utilizaran medios peligrosos, "arrollando" en el desarrollo de tal contienda a un niño de once años que estaba ajeno a la pelea, al parecer contemplando un partido de fútbol, cayendo este niño sobre su pierna izquierda y produciéndose, como consecuencia de esa caída, una fractura de fémur, en modo alguno revela que por parte de los profesores u otras personas afectas como cuidadores al centro educativo, se hubieran omitido de modo tal que pudiera comprometer la responsabilidad del centro, las elementales pautas de cuidado y vigilancia exigibles»*.

Sin embargo, algunas decisiones de las Audiencias se inscriben en una línea diferente.

Así, por ejemplo, la SAP de Gerona de 2 de marzo de 1995 -que resolvió, como veremos, un caso de daño sufrido por un alumno sin la intervención de otro¹⁵⁷- afirmó que la responsabilidad de los titulares de centros docentes, tras la reforma por L. 1/1991, de 7 de enero, es objetiva, y se decantó, claramente, por la aplicación de la teoría del riesgo empresarial a la misma: *«Dicha reforma ha venido a confirmar el criterio consolidado ya, por vía de la jurisprudencia, de la responsabilidad objetiva, que sustituye a la responsabilidad por culpa de la teoría clásica»*.

Como puede verse, la afirmación incurre en el mismo error que la realizada por el portavoz del Grupo popular en la tramitación parlamentaria de la Ley: la jurisprudencia, en el tema que nos ocupa, nunca llegó a objetivar la responsabilidad; es más, hay muchas sentencias que admiten la exoneración conforme a lo dispuesto en el último párrafo del art. 1.903 C.c.

Según la sentencia, la objetivación de la responsabilidad, en el caso de los colegios, resulta de la aplicación del criterio del riesgo (entendido en sus dos vertientes: realización de una actividad peligrosa y ejercicio de una actividad empresarial): *«Dicho artículo (el art. 1.903 párrafo 5º C.c.) es la especie de un género mayor, esto es, la idea del riesgo como fundamento de la responsabilidad aquiliana, que supone, que aquél que ejerce una actividad, en el caso una entidad religiosa titular de un centro educativo, que necesariamente lleva aparejada la posibilidad de que se produzca un daño para otras personas, responda de los daños derivados del ejercicio de tal actividad, con independencia de que exista o no culpa por su parte. El titular de ésta responde porque tiene el poder de control sobre la misma, porque está en condiciones de asegurarse frente a sus consecuencias dañosas, y porque de la misma manera que la actividad que genera el riesgo produce la obtención de los beneficios a ella aparejados, debe pesar también sobre él las*

¹⁵⁷ Ar. civ.,1995, nº 728.

Vid. un examen detenido de la sentencia en el apartado «B) Régimen aplicable a los daños sufridos por un alumno, sin la intervención de otro alumno en su causación», del epígrafe II del Capítulo III.

consecuencias dañosas de la misma (qui sentit commodum, sentire debet incommodum)»¹⁵⁸.

La sentencia resume las características que han de predicarse de una actividad para que los daños producidos por su ejercicio se imputen al agente con base en un criterio objetivo. Esas características que, según la resolución, se observan en la actividad docente, son: en primer lugar, la eventualidad de que, por su carácter de actividad peligrosa, se infieran daños con su ejercicio; en segundo lugar, la posibilidad de asegurar la responsabilidad derivada de su producción por quien tiene el control de dicha actividad (es decir, por el titular del centro); y, en tercer lugar, la necesidad de que, por aplicación del criterio de riesgo empresarial, esa persona sea quien asuma el resarcimiento de dichos daños, porque es, en definitiva, quien también obtiene los beneficios¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Con todo, a pesar de moverse en una línea tan "objetivista", la sentencia, al final, acabó valorando el comportamiento de los docentes, para concluir que: «*Consecuencia de lo expuesto es la conducta claramente culposa del personal del centro por omisión de no cuidar al alumnado en hora extraescolar (...). Todo ello devino causante provocador de lo sucedido, con acreditada falta de diligencia necesaria de un buen padre de familia para prevenir el daño, que refiere el párrafo final del art. 1.903, en relación al 1.104 del c.c., pues, qué duda cabe, de que hubo omisión del deber de vigilancia de los profesores, preceptores o tutores que tienen encomendada la obligación de vigilancia de los alumnos*». En el caso, una alumna sufrió graves lesiones a consecuencia del impacto producido al caerle encima los cristales de la ventana del cuarto de baño.

Como puede verse, no se prescindió de la valoración del comportamiento de los profesores, con lo que podría decirse que la responsabilidad del centro, según pareció entender el fallo, funciona como vicaria y no como objetiva, en un sentido estricto.

¹⁵⁹ También la SAP de Zaragoza de 13 de noviembre de 1995, A.C., 1996, I, 164, al final, en un *obiter dicta*, hizo referencia a la objetivación jurisprudencial de la responsabilidad de los titulares de centros docentes, tras la reforma por L. 1/1991. Lo curioso fue que, como apoyo a esa fundamentación, invocó sentencias referentes a la responsabilidad civil de los padres, que afirmaron que la «*tal responsabilidad, si bien se declara en el art. 1.903, siguiendo a un artículo que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no obstante no menciona tal dato de culpabilidad, por lo que aceptablemente se ha sostenido que es una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva*».

Y, en la misma línea, la SAP de Murcia de 14 de noviembre de 1996, Ar. civ., 1996, 2386, que condenó al Ministerio de Educación por el daño irrogado a una alumna, durante un concurso de paellas organizado por su centro de enseñanza. En esta ocasión, se entendió que ya se aplicase la normativa administrativa (cosa que no hace la sentencia), ya el art. 1.903 C.c. «*de facto nos encontramos ante supuestos de responsabilidad objetiva, por lo que, producido el resultado dañoso en el desarrollo de la actividad del centro, debe indemnizarse el daño producido*».

Asimismo, la SAP de Burgos de 5 de junio de 1997, Ar. civ., 1997, 1362, (que lamentablemente no proporciona datos acerca de la base fáctica de la decisión) declaró que, aun cuando el último párrafo del art. 1.903 C.c. permita a los titulares de centros docentes

e) Opinión personal acerca del fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes

Una vez analizadas la tramitación parlamentaria, las opiniones doctrinales y la jurisprudencia (todavía escasa), acerca de la incidencia de la L. 1/1991 en el fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes, procede formular una valoración personal de lo hasta aquí expuesto.

Para ello es necesario partir de varias distinciones previas.

1. De un lado, se ha de diferenciar lo que las normas disponen formalmente, de su aplicación práctica por parte de los Tribunales.

Como es sabido, la doctrina ha denunciado, continuamente, la escasa trascendencia práctica de lo dispuesto en el art. 1.903.VII C.c.¹⁶⁰. El TS suele dificultar la aplicación del último párrafo del art. 1.903 C.c., elevando tanto el nivel de diligencia exigida, que la prueba liberatoria del precepto, en muchos casos, apenas puede funcionar

exonerarse de su responsabilidad si demuestran que emplearon "toda la diligencia de un buen padre de familia" para evitar el hecho dañoso, dicha diligencia, como lo demuestra el vocablo "toda", debe ser extrema de modo que se tiende a «una objetivación de la responsabilidad, derivada del indudable hecho de asunción del riesgo inherente a toda actividad empresarial»; y más adelante: «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 (...)». A continuación, para apoyar su teoría, la AP hizo dos citas, en mi opinión, desafortunadas: por una parte, invocó la STS (Sala 1ª) de 3 de diciembre de 1991 (que efectivamente fue condenatoria, pero no porque se imputara la responsabilidad prescindiéndose de toda idea de culpa, sino porque, como veremos, en el caso, un alumno lesionó a otro al utilizar en el colegio un juguete peligroso -una ballesta que disparaba alfileres-; y por otra parte, citó la STS (Sala 1ª) de 20 de mayo de 1993, que, como tuvo ocasión de analizar, no sólo no objetivó la responsabilidad, sino que exoneró a los demandados porque entendió que no se había acreditado su culpabilidad.

¹⁶⁰ La doctrina española, de forma mayoritaria, denunció esa desarmonía entre la letra de la ley y la aplicación jurisprudencial de la misma. *Vid.*, entre otros muchos: ROGEL VIDE, C., «La responsabilidad civil extracontractual por los hechos dañosos de las personas sometidas a patria potestad o tutela», en *A.D.C.*, 1976, pp. 1245-1246; ANGEL YAGÜEZ, *Lecciones...*, cit., p. 59; CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral...*, cit., p. 977; SANTOS BRIZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., pp. 563 y ss.; SOTO NIETO, «Solidaridad entre el causante material del ilícito...», cit., pp. 436 y 442, y en *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, cit., p. 178; CARBAJO GONZALEZ, «La responsabilidad de los padres...», cit., p. 733; ROCA I TRIAS, «Derecho de daños», cit., pp. 486 y 487.

en la práctica¹⁶¹. De ese modo, al no permitir la exoneración del sujeto llamado a responder, *ex art. 1.903 C.c.*, la responsabilidad se convierte en *cuasi-objetiva*.

2. De otro lado, debe cuestionarse si la reforma de 1991 ha sido, en el estado actual del Derecho de daños, la más conveniente, o si, por el contrario, podría propugnarse, *de lege ferenda*, una solución distinta, en línea con las corrientes objetivadoras que imperan en la actualidad.

Ambas perspectivas están íntimamente relacionadas entre sí, toda vez que si la opinión que merece el mantenimiento de la presunción *iuris tantum* de culpabilidad, con base en el último párrafo del art. 1.903 C.c., es plausible, el hecho de que los Tribunales la llegaran a estimar como *iuris et de iure*, sería criticable; y, si por el contrario, se entiende que los supuestos contemplados en el art. 1.903 C.c. requieren un régimen de responsabilidad objetiva, entonces el carácter absoluto de la presunción, en la práctica, sería atinado.

Veamos cada una de estas cuestiones:

1. En cuanto a lo que la ley dispone, los titulares de centros docentes, según el último párrafo del art. 1.903 C.c., responden si no prueban que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Es éste, pues, un argumento poderoso para defender que el legislador no ha pretendido modificar el fundamento subjetivo de la responsabilidad por los actos dañosos de los alumnos.

Con todo, como vimos, según el sentir doctrinal mayoritario, ese dato no es el único para defender que la L. 1/1991 no ha introducido cambio alguno respecto del criterio de imputación; también los trabajos parlamentarios corroboran esa conclusión¹⁶². De ellos se deduce el rechazo a introducir un sistema de responsabilidad objetivo; en particular, de los frustrados intentos, por parte del Grupo parlamentario Popular, de eliminar

¹⁶¹ Así lo señala CABANILLAS SANCHEZ, «La responsabilidad extracontractual del empresario...», cit., p. 912, respecto del empresario.

¹⁶² Así lo señalan, entre otros: ANGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2030, y en su *Tratado...*, cit., p. 535; DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 456.

la posibilidad de exoneración contenida en el último párrafo del art. 1.903 C.c.

En mi opinión, sin embargo, la discusión parlamentaria de la Ley no aporta, lamentablemente, conclusiones tan claras como se le han querido atribuir, dada la confusión que imperó en los debates. Así lo revela el hecho de que el Grupo parlamentario socialista se opusiera abiertamente a la propuesta de objetivar la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes formulada por el Grupo de la oposición, y que, después, acabara reconociendo, en alguna de sus últimas intervenciones (sobre todo, ante el Senado), que estamos ante una responsabilidad objetiva¹⁶³.

En cualquier caso, lo que no puede dudarse, es que el legislador no quiso eliminar la presunción de culpabilidad contenida en el último párrafo del art. 1.903 C.c. Decisión, a mi juicio, atinada porque la misma es de aplicación a otros supuestos (padres, tutores) en los que la imputación de la responsabilidad sólo debería ser subjetiva.

Como ya señalé, ello (y las confusas afirmaciones finales del senador socialista) invita a pensar que tal vez las cosas habrían sido distintas si el supuesto en cuestión se

¹⁶³ Véase, si no, la siguiente afirmación del portavoz del Grupo parlamentario socialista, ante el Senado (*Boletín oficial de las Cortes generales. Senado*, 56, 27 de noviembre de 1990, p. 38): «precisamente es el comentario del cual va a nacer la responsabilidad objetiva. Es decir, se tiene el deber de organizarse. Ese comentario (que aparece en la exposición de motivos) «deber de organizarse» para evitar un riesgo es *la aplicación del principio de responsabilidad objetiva* que luego se ve en los artículos». Ahora bien, ello no obstante, según esa posición, la posibilidad de exoneración contenida en el último párrafo del art. 1.903 C.c., no podía eliminarse porque «rompe algo que se está aplicando hoy en día en la realidad, y es que la responsabilidad objetiva tiene un límite y es la culpa exclusiva del perjudicado. Por eso se mantiene el apartado 7 del art. 2 de esta ley que modifica el art. 1.903 C.c.» (*Boletín oficial de las Cortes generales. Senado*, 56, 27 de noviembre de 1990, p. 3). Ahora bien, si la culpa exclusiva de la víctima es la única posibilidad que tiene el titular del centro de liberarse de responsabilidad, al parecer, entonces, estaríamos ante una responsabilidad objetiva, o lo que es lo mismo: con causas tasadas para su exoneración.

De igual forma, también en el Senado, el portavoz del Grupo parlamentario socialista aludió a esa "objetivación" de la responsabilidad civil, con motivo del rechazo de la imposición, a cargo del Estado, de un seguro de responsabilidad para los centros concertados: «(...) no va a pagar el Estado el seguro de una actividad empresarial que crea un riesgo y *tiene una responsabilidad objetiva*. A mí no me paga el seguro de mi coche el Estado cuando vengo al Senado a realizar una actividad senatorial. Creo que es excederse en unas pretensiones de que el Estado pague con cargo al presupuesto los seguros de responsabilidad civil en que puedan incurrir los colegios. *Es una actividad lucrativa y tiene que pagar su seguro para responder de la responsabilidad objetiva*. Por tanto esa enmienda no la podemos admitir» (*ibidem*).

hubiera regulado separadamente de esos otros, cuya objetivación ofrece mayores problemas.

Consecuentemente, de los dos argumentos principales que suelen esgrimirse para apoyar, *de lege lata*, el carácter subjetivo de la responsabilidad de los titulares de centros docentes, uno (el de la literalidad del último párrafo del art. 1.903 C.c.) es incontestable; mientras que el otro (el de los debates parlamentarios) no ofrece la suficiente consistencia.

Así las cosas, dado que el argumento principal para defender el fundamento subjetivo de la responsabilidad de los titulares de centros docentes es de Derecho positivo, deberá analizarse si hay algún argumento de la misma naturaleza que sirva para justificar la posición contraria.

Como ya vimos, hay otra norma que, según algunos autores, puede servir para propugnar un criterio objetivo de imputación de la responsabilidad: el art. 1.904.II C.c. que, al permitir al titular repetir las “cantidades satisfechas” frente al profesor, parece obedecer al esquema de una responsabilidad por culpa ajena.

Podría pensarse, por consiguiente, que igual puede invocarse el art. 1.904.II C.c. para defender la responsabilidad objetiva del titular del centro docente, que el último párrafo del art. 1.903 C.c. para preconizar su carácter subjetivo¹⁶⁴.

Con todo, la desarmonía existente entre esas dos normas debe resolverse por el intérprete de modo que el contenido de una de ellas no se sacrifique por completo a favor de la otra. Y creo que, en ese sentido, es más aconsejable interpretar flexiblemente el art. 1.904.II C.c. (y entender que donde habla de *cantidades satisfechas* no se refiere a la totalidad de las mismas, sino a la parte proporcional que corresponda al grado de participación de cada uno de los responsables indirectos -titular, profesor- en la causación del daño) que vaciar, por completo, de contenido el último párrafo del art. 1.903 C.c.

¹⁶⁴ En el mismo sentido, BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 177 (para el supuesto de la responsabilidad del empresario por los actos dañosos de sus dependientes).

Es más, aunque se interpretara que el criterio de imputación es objetivo, no se salvarían los problemas que plantea el tenor literal del art. 1.904 C.c. Si el titular del centro docente o el empresario responden con base en el riesgo empresarial, ¿por qué se les concede la posibilidad de repetir por la totalidad contra el dependiente o profesor, cuando los costes de esas indemnizaciones, como después veremos, se ven reflejados en el precio final del servicio o del producto, y, en definitiva, son pagados por sus consumidores o usuarios?¹⁶⁵.

Mayores dificultades provoca la discordancia entre el art. 1.903.V C.c. y el art. 22.II C.p. de 1973 (aun cuando pasara desapercibida en los debates parlamentarios). A pesar de que este último precepto tiene un ámbito de aplicación limitado (por cuanto es necesaria no sólo la responsabilidad penal del alumno, sino también su insolvencia), lo cierto es que el criterio de imputación es objetivo: el titular del centro docente es el responsable civil subsidiario del daño producido por los delitos o faltas de sus alumnos, sin posibilidad alguna de exonerarse de dicha responsabilidad¹⁶⁶.

De todos modos, la misma discordancia se producía antes de la reforma de 1991: el responsable civil subsidiario era el maestro (y no el titular del

¹⁶⁵ Por ello, en países como Francia, donde la responsabilidad del empresario es objetiva y se explica hoy con base en el criterio del riesgo empresarial, se critica el hecho de que el empresario pueda accionar "por el todo" por vía de regreso contra el dependiente (en ese sentido, puede verse, STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 384; RIVES-LANGE, M. T., «Contribution a l'étude de la responsabilité des maîtres et commettants», en *La semaine juridique*, 1970, I, 2309). Ése es el motivo por el que, en la actualidad, se propugna que el empresario debe responder personalmente y en sentido estricto en los supuestos de culpa leve de los empleados, sin posibilidad alguna de repetir lo pagado contra el causante directo del daño, porque esos eventos lesivos constituyen supuestos de "riesgo típico" de su actividad. (En ese sentido, *vid.* RIVES-LANGE, «Contribution a l'étude de la responsabilité...», cit., p. 2309).

Eso mismo se cuestiona, en la doctrina española, ROCA I TRIAS, «La acción de repetición...», cit., pp. 17 y 18. La autora, no obstante, defiende que, una interpretación con base en la realidad social (art. 3.1 C.c.) permite concluir que tanto el empresario como el titular del centro docente responden, conforme al art. 1.903 C.c., objetivamente. A partir de ahí, según ella caben dos soluciones: «i) o bien se asume el riesgo dentro de los costos de la empresa, internalizándolo, con lo que el siguiente paso constituye la repercusión de la prevención del mismo sobre los consumidores de los productos o servicios de la empresa en cuestión; ii) o bien se repercute el costo de las indemnizaciones en aquellos que han producido el daño, no debiéndolo producir, con lo que la repercusión en el precio de los productos ofrecidos por la empresa debería aminorarse» (*ob. cit.*, p. 25).

¹⁶⁶ *Vid.* la explicación del precepto *infra*, en el subapartado «B) La responsabilidad del titular del centro docente por los actos dañosos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas» de este mismo epígrafe.

centro docente), sin posibilidad de exoneración, y, sin duda, en ese caso, no había ningún motivo para que la responsabilidad fuera objetiva.

Como vimos, los antecedentes históricos del precepto (la confusión, desde el C.p. de 1848, entre la figura del maestro, en sentido estricto, y la del maestro-artesano) son la única explicación que puede darse al fundamento objetivo de la responsabilidad en el art. 22 C.p. (antes para los maestros, y ahora para los titulares de centros docentes). Por ese motivo, el hecho de que el art. 22.II C.p. de 1973 establezca una responsabilidad objetiva para los titulares de centros docentes no debe influir en la interpretación del art. 1.903. V C.c. En otro orden de cosas, también en el primer precepto la responsabilidad es subsidiaria, y no por ello se defiende que la del segundo no sea directa.

Así las cosas, ponderando todos los datos que ofrece el Derecho positivo, es más defendible el fundamento subjetivo de la responsabilidad *ex art. 1.903.V C.c.*, que el objetivo. El titular del centro docente, *formalmente*, podrá liberarse de la responsabilidad por medio de la prueba de haber actuado con toda la diligencia de un buen padre de familia. Prueba que consistirá en demostrar que el daño causado por el alumno no es imputable a ningún defecto en las medidas de organización del centro (que, en última instancia, deben ser adoptadas por él), o que que a su causación no ha contribuido el proceder de un profesor, del que el titular del centro, superior de aquél, es responsable por *culpa in vigilando o in eligendo*.

En cuanto al estado jurisprudencial, lamentablemente las sentencias que aplican los preceptos en su redacción actual son todavía escasas, para poder valorar cuál será el criterio que seguirán nuestros Tribunales. Con todo, los pocos datos de los que disponemos revelan una tendencia a la subjetivación (en cuanto a la necesidad de apreciar alguna culpa en la vigilancia de los alumnos) por parte del TS y de algún TSJ, que contrasta con cierta línea objetivadora seguida por parte de la llamada jurisprudencia menor.

No obstante, no hay que olvidar que en la práctica jurisprudencial la apreciación de la vigilancia negligente por parte del profesorado siempre origina la responsabilidad del titular del centro. De ese modo, ante la

negligencia de los docentes, el titular difícilmente podrá probar que empleó toda la diligencia en la vigilancia o en la elección del profesorado. Así ha sido, al menos hasta ahora: no he encontrado ninguna sentencia que, ni antes, ni después de la reforma de 1991, haya exonerado de responsabilidad al titular del centro docente cuando la conducta negligente de un profesor ha sido la causa mediata del daño infligido por el alumno¹⁶⁷.

2. En ese estado de cosas, cabría cuestionarse, como decía al principio, si la decisión del legislador ha sido acertada, o, si por el contrario, habría sido preferible instaurar, de una vez por todas, (como pretendía el Grupo popular y un importante sector doctrinal) un sistema de responsabilidad objetiva¹⁶⁸.

La respuesta no ofrecería tantas dudas si estuviéramos hablando, en sentido estricto, de la responsabilidad de un empresario por los hechos dañosos de sus dependientes (sobre todo, si se tratase de una actividad productiva). En esos casos pueden encontrarse argumentos de peso para prescindir del criterio de la culpa e imputar, con base en el del "riesgo empresarial", los daños que pudieran derivarse del ejercicio de una actividad económica (dejando de lado, incluso, si son o no imputables a un empleado o dependiente).

Como puede verse, se utiliza el criterio del "riesgo" en su vertiente económica, como criterio objetivo para atribuir la responsabilidad. Sin embargo, cuando se habla de "responsabilidad objetiva" en realidad se está aludiendo a un fenómeno más amplio: a

¹⁶⁷ En ese sentido pueden verse: la STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 1990, R. Ar. 8538, en la que, como vimos, se declaró que la conducta culposa de los profesores del colegio -culpa *in vigilando*- era suficiente para responsabilizar al titular del centro al amparo del art. 1.903.IV C.c.; la STS (Sala 1ª) de 10 de diciembre de 1996, R. Ar. 8975, en la que se afirmó que la culpa *in vigilando* de los docentes permitía imponer la responsabilidad civil al titular del centro: «(...) *ha de estimarse la existencia de una conducta negligente en las profesoras del Colegio demandado que tenía a su cargo a los menores, conducta que determina la responsabilidad del centro de enseñanza demandado de acuerdo con el art. 1.903 C.c.*».

¹⁶⁸ Algunos autores, no obstante, entienden que la interpretación de la jurisprudencia en torno al art. 1.903.IV C.c., con base en el criterio del riesgo, justifica que no sea imprescindible la reforma del precepto (*vid.* CABANILLAS SANCHEZ, «La responsabilidad extracontractual del empresario...», cit., p. 918, (siguiendo a DIEZ-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I, cit., p. 304). En el mismo sentido, ROCA I TRIAS, «La acción de repetición...», cit., p. 37), defiende que el art. 3.1 C.c. permite resolver las contradicciones que arroja el Derecho positivo (art. 1.903 último párrafo/art. 1.904 C.c.) entendiéndolo que la responsabilidad del empresario por los hechos de sus dependientes y la del titular del centro por los daños causados por sus profesores es objetiva.

la imputación del daño al sujeto llamado a responder con independencia de su culpabilidad¹⁶⁹.

La responsabilidad objetiva puede tener como fundamento el criterio del riesgo, entendido en el sentido al que estaba haciendo referencia, esto es, en su vertiente económica. En ese caso se aplica a los actos dañosos que se produzcan con motivo de una actividad, que es el fruto de una decisión económica, realizada con un mínimo de continuidad y de organización (en forma de empresa). Esa formulación (en la que lo determinante es el ejercicio de esa actividad dentro de cuyo ámbito los daños producidos pueden considerarse inevitables pero previsibles y, por ello, además, asegurables), podría encontrar sus raíces, en los casos de actividades que llevan consigo un beneficio¹⁷⁰, en el clásico principio del *cuius commoda, eius incommoda*¹⁷¹.

¹⁶⁹ En la doctrina española hay una literatura vastísima respecto de la responsabilidad «objetiva», «sin culpa» o «por riesgo». Los autores, por regla general, se han mostrado reacios a su extensión generalizada y han destacado que, en nuestro ordenamiento, sólo está reconocida en supuestos muy limitados. Así, sin ánimo exhaustivo, *vid.*: BORRELL MACIÀ, «Hacia la responsabilidad civil sin culpa», en *R.D.P.*, 1951, p. 116); BONET CORREA, J., «La responsabilidad objetiva», en *R.D.N.*, 1960, pp. 213, que realiza un interesante estudio comparatístico de la cuestión, reconociendo, al final, que en nuestro país el criterio general de imputación, según el C.c., es el de la culpa, pasando el del riesgo a estar regulado, principalmente, en normas especiales.

En cuanto al aspecto terminológico, podría destacarse el hecho de que algunos autores, prefieren hablar de obligación legal de indemnizar porque entienden que el término «responsabilidad objetiva» es inapropiado. En ese sentido, *vid.*: FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, M., «¿Responsabilidad objetiva u obligación legal de indemnizar?. (Notas sobre su naturaleza jurídica)», en *A.D.C.*, 1965, p. 668; O'CALLAGHAN, X., «Los presupuestos de la obligación nacida de acto ilícito: La objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual», en *A.C.*, 1987, I, p. 2. La incorrección, no obstante, según estos autores cabe predicarla de toda la responsabilidad civil extracontractual (por tanto, no sólo cuando la imputación de los daños al sujeto se hace con base en un criterio objetivo) y reside en que, desde esa posición, producido el daño, lo que surge es la obligación de indemnizarlo, cuyo incumplimiento, en su caso, podría generar responsabilidad.

¹⁷⁰ Por ello, ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 655, (siguiendo a CAVANILLAS), matiza que la teoría del riesgo como criterio de imputación puede interpretarse de dos maneras distintas: 1) Una restringida, según la cual la idea del riesgo iría unida a la del beneficio, y proyectadas ambas sobre el hecho dañoso. Por consiguiente, con base en esta teoría, el empresario únicamente respondería de aquellas actuaciones que le fueran a reportar un beneficio. 2) Una amplia, que separa la idea de riesgos-beneficios del concreto hecho dañoso. El empresario respondería porque debe conocer y calcular los riesgos típicos de las cosas que explota; por consiguiente al realizar esa determinada actividad los asume; es más, la actividad empresarial se presenta como maximizadora de la relación riesgos y beneficios. Este autor, pone el siguiente ejemplo: un empresario -cuya actividad no tiene nada que ver con los vehículos- no ha de responder de los daños que ocasiona su dependiente al apropiarse, sin ninguna autorización o incluso con oposición, de su vehículo; en cambio, el empresario que se dedica al negocio de coches, ha de asumir ese riesgo como propio de su actividad y responder por los daños que su dependiente ocasiona al apropiarse de

vehículos, incluso contra su voluntad. Así, en cierto sentido, se limitaría la responsabilidad del empresario y no sería meramente causal.

¹⁷¹ De todos modos, la teoría del “riesgo empresarial” no ha sido la única que se ha barajado para imputar al empresario, objetivamente, los daños causados por sus dependientes. En este sentido, quizá convendría tener en cuenta las teorías que, en países como Francia o Italia, se han elaborado acerca del fundamento de dicha responsabilidad. Como vimos, según el art. 1.384 *Code civil* y el art. 2.049 *Codice civile*, el comitente no puede liberarse de su responsabilidad probando que no pudo impedir el acto dañoso de su empleado. Ante dichas proclamaciones legales, la doctrina francesa y la italiana han esgrimido, principalmente, tres teorías al respecto:

1) Una primera, clásica, acogió el fundamento admitido en el Derecho romano: el comitente responde por haber elegido o vigilado mal a sus encargados. O lo que es lo mismo: su responsabilidad se basa en una *presunción absoluta* de culpa *in eligendo* o *in vigilando*. Esta teoría fue seguida por antiguos autores franceses e italianos.

En este sentido, *vid.*, en la doctrina francesa: TREILHARD y TARRIBLE, en FENET, P. A., *Reccueil complet des travaux préparatoires...*, cit., p. 468 y 488-489; PIRSON y VILLE, *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, cit., p. 179. Si bien, lo cierto es que la doctrina francesa mayoritaria rechazó dicho criterio de imputación de la responsabilidad; así, lo afirman, STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile...*, cit., p. 205; RODIÈRE, R. y ROUSSEAU, C., *La responsabilité civile*, ed. Librairie générale de Droit & de Jurisprudence, París, 1952, p. 95.

En la doctrina italiana, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni...*, cit., p. 368, se dolió de que el legislador hubiese eliminado la posibilidad de que el empresario se liberase de responsabilidad. Según este autor no se podía acudir a ideas de la representación para defender un fundamento objetivo de la responsabilidad de los empresarios, y ello porque en la mente del legislador estaba la idea de hacerles responder por una *culpa in eligendo*, si bien elevada a una *presunción iuris et de iure*. Otros autores italianos hicieron también referencia a ese fundamento *subjetivo* de la responsabilidad civil del comitente; así, *vid.*: BRASIELLO, T., *I limiti della responsabilità per danni*, ed. Alberto Morano, Nápoles, MCMXXVIII, pp. 59 y 63, y ya bajo la vigencia del *Codice civile* de 1942, en *I limiti della responsabilità per danni nel nuovo sistema legislativo italiano*, ed. Alberto Morano, Nápoles, 1942, pp. 98 y ss.; BALDI, C., *Responsabilità civile e risarcimento danni*, Unione tipografica Torinese, Turín, 1922, p. 550; RICCI, F., *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, vol. VI, *Obbligazioni*, ed. Unione Tipografica editrice, Turín, 1880, p. 133, que consideraba que la *presunción iuris et de iure* de culpabilidad en el caso de los empresarios se justificaba porque la *culpa in eligendo* jugaba en un momento anterior al de la *culpa in vigilando*; es decir, una vez que el dependiente había cometido el hecho ilícito el empresario no podía liberarse de responsabilidad porque era evidente que lo había elegido mal. En el Derecho italiano, hoy día, únicamente puede encontrarse un reflejo de esa *culpa in eligendo* o *in vigilando*, en alguna sentencia que la menciona *obiter dicta*; nunca como *ratio decidendi*. Esa práctica, en palabras de VISINTINI, *Trattato breve...*, cit., p. 619, no es más que «*un ossequio meramente verbale alla tradizione*»). En la actualidad, sin embargo, la teoría ha sido absolutamente superada por la inconsistencia de sus argumentos: si el empresario responde por una *culpa in eligendo* o *in vigilando* ¿por qué no se le permite *-ex lege-* liberarse de su responsabilidad, demostrando que realizó una elección diligente y cuidadosa? (*Vid.*, por todos, COGLIOLO, P., «La responsabilità riflessa», en *Scritti varii di Diritto privato*, ed. Giuffrè, Milán, 1940, p. 153).

2) Otra es la teoría de la “sustitución” o de la “representación”. Entre los autores que la defienden, destacan los MAZEAUD, que explican el fundamento de la responsabilidad del empresario en los siguientes términos: el dependiente es “una prolongación” del empresario; por ello, cuando actúa frente a terceros, es “como si” actuara el propio empresario. En consecuencia, cuando concurren todos los requisitos para considerar el hecho del dependiente como un «hecho ilícito», el empresario deberá responder sin que le sea posible exonerarse de

responsabilidad. Es decir: el hecho del encargado es “como si fuera” un hecho propio del comitente, porque, en realidad, el primero es “el brazo” del segundo (*vid.* MAZEAUD y TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil...*, traducción de ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, L., cit., p. 657, partiendo del pensamiento de POTHIER y de DOMAT, justifican, de esa forma, ese especial rigor en la responsabilidad de los empresarios. En realidad, son únicamente los hermanos MAZEAUD los que acogen dicha teoría; TUNC, en cambio, la somete a revisión en ese mismo *Tratado (op. cit., pp. 661-662)*. El autor se cuestiona si puede mantenerse la idea de la «sustitución o de la representación», aun cuando se base en una ficción. Entiende que es más sugerente que la del «riesgo» o la de la «culpa», pero ofrece ciertos inconvenientes: «la representación no se produce verdaderamente sino en la medida en que cometiera una culpa que le hubiera ordenado su comitente; un repartidor (por ejemplo) tiene la misión de entregar cierto número de paquetes y de conducir prudentemente desde un cliente a otro, y no la de cometer culpas. Ahora bien, el comitente responde precisamente de las culpas del encargado. ¿Cómo explicar por la idea de la representación que el comitente responda de los abusos más graves o de las mayores violencias de que sea culpable su encargado, tal vez con perjuicio de sus clientes?». Según TUNC, la responsabilidad del comitente se basa en una política de prevención de culpas que, en su caso, opera de modo irrefutable: «Garantiza automáticamente todas las culpas que cometan sus encargados en las funciones en que los ocupe». Acerca de la teoría de la “representación”, *vid.*, también: CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAU, CHABAS, *Leçons de droit civil...*, cit., p. 504. En la doctrina italiana, a principios de siglo, la teoría de la representación fue defendida por CHIRONI, *Colpa nel diritto civile odierno...*, cit., p. 164 y ss.; COGLIOLO, P., «La responsabilità riflessa», en *Scritti varii di Diritto privato*, cit., pp. 154 y 155; BORSARI, *Commentario del Codice civile italiano*, cit., p. 345. Estos autores explicaron esta responsabilidad en los siguientes términos: El representante es responsable de los daños que el representado ocasiona en los asuntos que le haya encomendado. Pero dicha representación ha de entenderse en un sentido amplio y no como transmisión de la voluntad o mandato. Otros, por la autoridad científica de CHIRONI, intentaron justificar el pensamiento del autor, apartando la teoría de la representación de cualquier idea de objetivación de la responsabilidad (en esa época estaba muy patente la idea de la culpa). En este sentido, BRASIELLO, *I limiti della responsabilità per danni*, cit., p. 61, sostuvo que en dicha teoría no se prescindía de la culpa, lo que ocurría era que la culpa del dependiente era a la vez culpa del empresario.

3) Por último, destaca la teoría que se basa en el principio del «riesgo empresarial», en su vertiente económica, y que tiene numerosos seguidores, en la actualidad. La idea principal de esa teoría gira en torno al provecho: quien se beneficia por el ejercicio de una determinada actividad, debe asumir el riesgo que la misma lleva consigo. Es decir, el que emprende una empresa para obtener una ventaja económica acepta, como contrapartida, satisfacer los daños injustos que ese trabajo ocasiona a otros. Entre los seguidores de esta teoría, en Francia, destacan: PLANIOL, M., «Etudes sur la responsabilité civile. Responsabilité du fait d'autrui», en *Rev. crit. leg. jur.*, 1909, pp. 282 y ss.; DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, cit., pp. 73 a 76; JOSSERAND, L., *Derecho civil*, (revisado y completado por BRUN), tomo II, vol. I, (traducción al castellano de CUNCHILLOS, S.), ed. Jurídicas Europa-América y Bosch, Buenos Aires, 1950, p. 256; AUBRY & RAU, *Droit civil français*, tomo VI, Librairies Techniques, París, 1951, p. 552; SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, tomo I, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1951 (10ª ed.), pp. 359 y ss.; RIPERT, G. y BOULANGER, J., *Traité de Droit civil d'après le traité de Planiol*, tomo II, ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1957, p. 428; ESMEIN, «La faute et sa place dans la responsabilité civile», cit., 949, p. 487; RIVES-LANGE, M. T., «Contribution a l'étude de la responsabilité des maîtres et commettants», en *La semaine juridique*, 1970, I, 2309; JUGLART, M., *Cours de droit civil*, tomo I, vol. X, ed. Montchrestien, París, 1972, pp. 225 y 226. En Italia: IACUZIO, «La responsabilità per il fatto altrui...», cit., p. 98; COLASSO, *La responsabilità civile*, cit., p. 51; TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 35; VISINTINI,

Pero también cabe identificar el “riesgo” con la creación de peligro, en cuyo caso, sirve como fundamento de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por el ejercicio de actividades que, por su naturaleza peligrosa, llevan consigo un alto riesgo de producción de daños, aunque esas actividades no se lleven a cabo en forma de empresa.

En este momento se analiza con mayor detenimiento el criterio del «riesgo empresarial», para reconsiderar su posible aplicación al ámbito de los daños causados por los alumnos, aunque después también se hará referencia al riesgo como criterio de imputación de los daños causados por actividades peligrosas.

La responsabilidad por riesgo empresarial, en tiempos recientes, se ha explicado con base en el método del análisis económico del Derecho¹⁷²; en particular, con la teoría de distribución de los costes y de los beneficios. Cuando se emprende una actividad productiva se pretenden maximizar los beneficios y minimizar los costes. Para ello el empresario realiza una previsión de los ingresos que espera obtener y de los costes en que incurrirá la empresa. Dentro de estos últimos, no sólo ha de incluir el gasto por la mano de obra, materias primas o mantenimiento de máquinas, sino también los daños que el ejercicio de esa actividad económica ocasiona a terceros (entre los que se incluyen los producidos por los propios dependientes).

Trattato breve..., cit., pp. 621 (que sigue en su exposición a TRIMARCHI); GAUDINO, L., «La responsabilità dei padroni e committenti nella casistica giurisprudenziale», en *Cont. e Impr.*, 1987, pp. 915 ss.; GALOPPINI, A., «La responsabilità dei padroni e dei committenti», en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, pp. 1209 ss.; BALI, M., «La responsabilità dei padroni e committenti», en *Giust. civ.*, 1989, II, pp. 478 y 479; BIANCA, C. M., *Diritto civile. La responsabilità*, vol. V, ed. Giuffrè, Milán, 1994, p. 688. A mitad del S. XX ya recogió esa teoría: QUAGLIARIELLO, *Sulla responsabilità...*, cit., pp. 52 y ss. Otros autores, como DE CUPIS, *Il danno...*, cit., p. 68, aceptan el criterio de imputación basado en el riesgo, pero advierten la necesidad de aplicarlo de forma restrictiva por los peligros que lleva consigo acoger sin límites las teorías objetivas.

¹⁷² En realidad, son muchos los argumentos que se barajan, en la actualidad, para justificar la teoría del riesgo, en términos de un análisis económico del Derecho. Así, la doctrina angloamericana más moderna hace referencia a la idea de *loss spreading theory or risk distribution theory*. Según dicha tendencia, ha de responder el sujeto que se encuentra en mejores condiciones para asumir el riesgo e incluirlo dentro de los costes, distribuyéndose de esa forma el costo del daño en toda la sociedad; es decir, al final dicha sociedad sería partícipe del mismo a través del sistema de precios o de la contratación de seguros. Esa distribución social del riesgo se considera, además, una nueva función de la responsabilidad civil (*vid.*, en este sentido, la brillante explicación de la teoría del riesgo en ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., pp. 109 y ss.).

Por todo ello se considera que objetivar la responsabilidad del empresario es la solución más racional¹⁷³: él es quien puede contabilizar los daños y acudir a la cobertura que ofrece un seguro, pudiendo de esa forma distribuir el coste entre todos los clientes a través de un aumento del precio de sus productos. Se invoca así otro principio, íntimamente relacionado con el de la distribución de los costes y de los beneficios, para justificar la responsabilidad objetiva del empresario: «responde quien está en mejores condiciones de asegurar el riesgo creado». Con esa perspectiva, el empresario debe asumir los daños que su actividad ocasione aun actuando con la observancia de todas las medidas de seguridad exigibles, porque él es quien está en mejores condiciones para afrontarlo, asegurando el riesgo creado. Lógicamente, las cantidades destinadas a tal finalidad se verán reflejadas en el precio total del producto, contribuyendo a la larga todos los consumidores de ese bien a resarcir el daño. En definitiva, se pretende conseguir una óptima «socialización del riesgo»¹⁷⁴.

Un importante sector de la doctrina española acoge la teoría del riesgo, así formulada, para justificar la responsabilidad objetiva del empresario, conforme al art. 1.903.IV C.c., por los daños causados por sus dependientes¹⁷⁵. Se estima, además, que de

¹⁷³ Cualquier perjuicio que la actividad empresarial ocasione a la sociedad, debe ser asumido de esa forma por el empresario, para conseguir una óptima distribución de los costes y de los beneficios. Si, por el contrario, como señala TRIMARCHI, P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, pp. 31 a 37 (cuya obra, en relación a la teoría del riesgo empresarial, es imprescindible), el sistema no atribuyera al empresario el coste del riesgo que el mismo crea, podría suceder que determinadas empresas marginales fueran “activas” desde la perspectiva del empresario particular, pero que resultasen “pasivas” desde un punto de vista social, destruyendo un valor mayor del que producen. De ese modo, se mantendrían “en vida” sólo porque una parte de su pasivo social (es decir, el coste del riesgo que introducen en la sociedad) sería pagado por los consumidores.

En consecuencia, la responsabilidad del empresario con base en el criterio del riesgo constituye una presión económica para que la producción sea racionalizada (desde un punto de vista social). Esa racionalización podrá tener lugar, según los casos, mediante la adopción de medidas adicionales de seguridad, mediante la sustitución de los métodos de producción e, incluso, en casos muy extremos, a través del cierre de determinadas empresas marginales. Se garantiza, de esa forma, que el daño, que cualquier empresa ocasione a la sociedad, sea traducido en coste.

¹⁷⁴ En este sentido, TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 31.

¹⁷⁵ ROCA I TRIAS, *Derecho de daños*, cit., p. 77, que señala que «(e)l fundamento de la responsabilidad de los empresarios es el caso más típico de la responsabilidad por riesgo. (...) Se han alegado como razones que es lógico que quien obtiene un beneficio con una actividad que puede crear riesgos, asuma las consecuencias dañosas de esta actividad, o bien que la atribución de la responsabilidad al empresario de forma objetiva es una consecuencia del principio de solidaridad porque la empresa está en mejor situación de resarcir el daño que el

ese modo se consigue proteger a la víctima del daño porque la solvencia del empresario es una garantía, frente a la posible insolvencia del causante directo del evento dañoso¹⁷⁶.

Eso mismo parece entender la línea jurisprudencial preponderante. Hoy, cada vez es más difícil encontrar decisiones judiciales que admitan la exoneración del empresario, *ex art. 1.903.VI*, por la prueba de la ausencia de culpa¹⁷⁷. En nuestros días, podría afirmarse en general que sólo el carácter ajeno o extraño a la empresa de la actividad dañosa puede liberar al empresario de la obligación de resarcir el daño producido por el dependiente¹⁷⁸.

Sin embargo, lo cierto es que, por muy sugerente que pueda resultar la teoría del “riesgo” empresarial, según el art. 1.903 C.c., la responsabilidad del empresario es subjetiva¹⁷⁹. Por ello, debe distinguirse cuál es el fundamento de la misma conforme a

causante directo del mismo, seguramente insolvente» (y, en la misma línea, en ROCA I TRIAS, «La acción de repetición...», cit., pp. 20 a 23). En el mismo sentido: CASTAN TOBENAS, *Derecho civil español, común y foral...*, cit., pp. 979 ss., señala: «quien se beneficia de una actividad ha de cargar también con las consecuencias dañosas que ésta pueda traer consigo, y por el solo hecho de ejercerla»; PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., 1ª edición, p.141, afirma que la responsabilidad «pasa de una manera clara y decidida de subjetiva a objetiva, cuando se autorizan actividades en atención a la conveniencia general, pero que implican la creación de riesgos indudables. Aparece entonces como un postulado elemental de política jurídica reconocer el derecho de los posibles perjudicados a una necesaria reparación. Será justo que ésta repercuta sobre los que obtienen el beneficio de la actividad peligrosa y, en definitiva, sobre el conjunto de la sociedad. La contrapartida del riesgo creado es la obligación de reparar el daño con independencia de la concurrencia de culpa o de que ésta tenga que probarse». En una línea similar, recientemente, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 275, ha señalado: «Sólo en la teoría del riesgo cabe encontrar el auténtico fundamento de la responsabilidad empresarial. La explicación no puede estar sino en la idea de que cada uno debe soportar el riesgo de su propia economía individual. Una culpa presunta es una contradicción en sí misma, porque con ello se viene a decir que no existe culpa, pero que la ley la presume por utilidad social»; ZELAYA ECHECARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., pp. 75 y 76.

¹⁷⁶ En la doctrina española, y quizá por la influencia del antiguo art. 22 C.p. de 1973, se apunta frecuentemente a esa idea de “garantía” para la víctima. Así, véase: ROGEL VIDE, *La responsabilidad...*, pp. 160 y 161; RAMS ALBESA, en LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil...*, cit., (3ª edición), p. 528.

¹⁷⁷ No obstante, el TS, como señala CABANILLAS SANCHEZ, «La responsabilidad extracontractual del empresario...», cit., p. 912, «no trata en modo alguno de evitar la aplicación del art. 1.903 C.c. y el respeto a la previsión contenida en el último párrafo de este precepto, aunque la elevación de la diligencia exigida contribuya a que la prueba liberatoria apenas pueda operar en la práctica».

¹⁷⁸ Así lo señala, YZQUIERDO TOLSADA, «El perturbador art. 1.092 del Código civil...», cit., p. 2123; MONTÉS PENADÉS, «Comentarios a los arts. 109...» cit., p. 642.

¹⁷⁹ Y por ello, algunas voces se alzan, *de lege lata*, en contra de la objetivación de la responsabilidad civil del empresario. Así, PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., p. 455, denuncia la teoría formalmente incorrecta que se ha formulado

dicho precepto¹⁸⁰ y cuál sería el deseable *de lege ferenda*¹⁸¹. En la actualidad, conforme al 1.903 C.c., la responsabilidad del empresario es por una culpa propia *in vigilando o in eligendo*¹⁸²; aunque, quizá, mediante la oportuna reforma legislativa convendría establecer una responsabilidad objetiva por los daños causados por sus dependientes¹⁸³.

en España acerca de dicha responsabilidad. En su opinión no pueden importarse modelos extranjeros -como los de Italia o Francia, países en los que, como vimos, la responsabilidad del empresario es objetiva porque está legalmente vetada la posibilidad de exoneración por medio de la prueba de haber actuado con la diligencia exigible- que, en este punto, no tienen nada que ver con el nuestro. En el Derecho español, el empresario responde de forma subjetiva; por su propia culpa *in eligendo o in vigilando*. En esa misma línea, BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., pp. 180-181 señala que, con los textos legales en la mano, la responsabilidad civil del empresario es subjetiva. El legislador, en todos los supuestos del 1.903 C.c., partió del principio «no hay responsabilidad sin culpa».

¹⁸⁰ No obstante, como ya señalé, algunos autores entienden que una interpretación del art. 1.903.VI C.c. conforme a la realidad social (art. 3.1 C.c.) arrojaría una conclusión distinta (*vid. supra* nota 168).

¹⁸¹ Sumamente interesante resulta, sin embargo, la opinión de JORDANO FRAGA, *La responsabilidad del deudor...*, cit., p. 469, el autor denuncia la práctica viciosa existente, en la doctrina y en la jurisprudencia, en torno a la explicación del fundamento de la responsabilidad civil del empresario: La doctrina, al igual que la jurisprudencia, afirman que *formalmente* se trata de un supuesto de responsabilidad subjetiva, pero que *en la práctica* se convierte en *objetiva*. En su opinión, en cambio, es preferible intentar fundamentar jurídicamente el hecho de que «en el Derecho vigente, frente a la víctima del daño, el empresario no puede eludir su responsabilidad extracontractual indirecta con la prueba exculpatoria del art. 1.903 *in fine*. Y lo que nadie podrá discutir, es que esto más vale decirlo derechamente y como resultado de la aplicación del Derecho vigente, que oblicua o encubiertamente y desaplicando ese mismo Derecho vigente que formalmente se dice respetar». Dicho esto, el autor esgrime una serie de argumentos que, en su opinión, y *de lege lata*, permiten defender que la responsabilidad del empresario por los actos dañosos de sus dependientes es objetiva. En primer lugar, entiende que el precepto clave para afirmar lo contrario es el último párrafo del art. 1.903 C.c.; precepto del que cabe deducir que el empresario responde por no haber vigilado o elegido a su dependiente, cuando lo cierto, en su opinión, es que se trata de un fundamento ficticio y en la mayoría de las ocasiones inexistente. En segundo lugar, estima que hay dos datos legislativos importantes que permiten apoyar el fundamento objetivo de dicha responsabilidad en nuestro Derecho: de un lado, el art. 1.904 C.c., que al permitir al empresario repetir, frente al dependiente, por la “totalidad” de la indemnización satisfecha a la víctima, sólo puede entenderse en el seno de una responsabilidad objetiva; y de otro, el art. 22 del C.p. de 1973 (su equivalente en el C.p. actual es el art. 120.4º C.c.) (*ibidem*, pp. 470 a 477).

¹⁸² ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., pp. 34 y ss., al estudiar los sistemas que han adoptado el modelo de responsabilidad del empresario por culpa propia (Alemania, Austria, Suiza, Holanda, y algunos países sudamericanos), alude además, como criterio de imputación, la *culpa in insciendo* (culpa en la vigilancia o supervisión) y la *culpa in instruendo* (culpa en la instrucción del dependiente).

¹⁸³ Además, el legislador debería dejar claramente establecido el tipo de responsabilidad: no es lo mismo una responsabilidad refleja por culpa del causante directo, que se propaga objetivamente al sujeto responsable, como la establecida en Italia y en Francia, que una responsabilidad objetiva en sentido estricto, por puro y simple «riesgo empresarial».

Incluso, *de lege ferenda*, podría imputarse al empresario todo tipo de daños -con independencia de su culpabilidad- sin exigir la intervención culpable de un dependiente¹⁸⁴. De ese modo se acabaría con uno de los principales problemas con los que tropieza la teoría de la "responsabilidad vicaria" del empresario, al exigir culpa en la conducta de un dependiente: las nuevas técnicas de producción de los bienes y servicios provocan que la figura del dependiente tienda a difuminarse (si no a desaparecer) en el complicado engranaje de la empresa, en la que aquél no es sino una «pieza» más. En la mayoría de las ocasiones, como explica ZELAYA ECHEGARAY, va a ser imposible determinar "quién o como consecuencia de qué" se produjo el daño, problemas que justifican que se avance hacia una «responsabilidad directa por riesgo de la empresa» (concepto mucho más amplio que el de «responsabilidad vicaria», entendida en el sentido de responsabilidad refleja o indirecta del empresario que responde objetivamente de los daños causados por las negligencias de sus dependientes)¹⁸⁵.

Así, en los sistemas donde la responsabilidad del empresario es objetiva pero *vicaria*, pueden formularse algunos "inconvenientes" a la aplicación del criterio del "riesgo": si el riesgo es el criterio que ha de servir para imputar la responsabilidad al empresario, no se entiende porqué debe exigirse que el hecho del dependiente sea ilícito. Debería bastar con que hubiese producido un daño, sin necesidad de exigirse la culpa del dependiente. *Vid.*, en este sentido, BARBERO, «Criterio di nascita e criteri di propagazione...», cit., p. 590. Y, en efecto, en la actualidad, se avanza jurisprudencialmente hacia la admisión de formas de responsabilidad que prescinden de la culpa del empleado.

Pero la crítica más dura, es la que se refiere a la posibilidad del empresario de accionar por la vía de regreso contra el dependiente: si su responsabilidad se basa en el criterio del riesgo, ¿por qué se le permite repetir "por el todo" contra el segundo? (en ese sentido: STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 384). Como dije, sin embargo, en los últimos tiempos se entiende que el empresario no puede accionar por vía de regreso en los supuestos de culpa leve (en ese sentido, *vid.*: RIVES-LANGE, M. T., «Contribution a l'étude de la responsabilité des maîtres et commettants», en *La semaine juridique*, 1970, I, 2309).

¹⁸⁴ Así lo entiende, BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., pp. 180-181, aun cuando, *de lege lata*, defiende el fundamento subjetivo de dicha responsabilidad.

¹⁸⁵ Así, según ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 135: «Podemos concluir que la responsabilidad propiamente vicaria -responsabilidad estricta en el empresario pero por culpa en el dependiente- tiende a desaparecer en todos aquellos sectores de la moderna actividad industrial o empresarial en los cuales la ley o la jurisprudencia han ido estableciendo, paulatinamente, un sistema de responsabilidad objetiva por riesgo de empresa. La posible culpa *in operando* de un concreto dependiente deja de ser un presupuesto o condición *sine qua non* de la responsabilidad directa del empresario, para convertirse en un dato jurídicamente irrelevante. (...) Es ahora la mera titularidad empresarial de cosas o actividades que, en el mediano o largo plazo, pueden causar daños estadísticamente inevitables, la que determina el nuevo centro de imputación (empresa) y justifica la aplicación de un nuevo criterio de imputación (el riesgo de la empresa)».

Ahora bien, ¿es posible trasladar la teoría de la responsabilidad por «riesgo» al caso que nos ocupa?; ¿hay razones para entender que los daños que causan los niños -en la estructura organizada de un centro docente- deben ser asumidos por su titular como riesgos típicos inherentes al ejercicio de la actividad empresarial que desarrolla?.

No hay que olvidar que la responsabilidad «por riesgo» es susceptible de aplicarse: a) a actividades de empresa (riesgo, en su vertiente económica)¹⁸⁶; b) a aquéllas que implican cierto peligro de producción de daños (riesgo, en su vertiente de actividad peligrosa, por ejemplo: conducción de un vehículo)¹⁸⁷; c) a actividades en las que concurren ambas cualidades: peligrosidad y economicidad; d) a aquéllas que reportan un beneficio no económico¹⁸⁸.

Teniendo eso en cuenta, ¿puede entenderse que los daños que causan los alumnos son un *riesgo típico* de la actividad del titular del centro docente?

Como vimos, así lo han defendido algunos autores que señalan que el ejercicio de la «actividad docente» genera daños estadísticamente inevitables

¹⁸⁶ Explica TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 43, que el criterio del riesgo, tal y como ha sido formulado en su vertiente económica, sólo resulta de aplicación a las *actividades que no son biológicas*. La distinción, es una clave importante en esta sede: en el campo de las «actividades biológicas» el riesgo -no culpable- es «creado» y «sufrido» por cada persona; y esa nota de la «reciprocidad» hace que no sea injusto imponer a la víctima que soporte el daño causado sin culpa. Además, la actividad biológica está presidida por la nota de la «necesidad» (y no por la de la «economicidad»), que hace que carezca de sentido hablar de un balance del activo y del pasivo para poder incluir los daños previsibles, aunque inevitables dentro del sistema de costes.

En esa línea, se ha entendido que, en el campo de las actividades biológicas, no puede hablarse de «condiciones generales del riesgo» porque los actos se realizan de forma no organizada. Por ello, el riesgo que dichos actos llevan consigo, una vez adoptadas las necesarias medidas de diligencia, no puede compararse, en ningún caso, al que deriva de actividades económicas organizadas (en las que, a causa de la continuidad y repetición de los actos, el riesgo se multiplica, de modo tal que no puede ser ignorado).

¹⁸⁷ TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., pp. 43-44. En contra de extender el criterio del riesgo a las «actividades biológicas», pueden verse también: ALPA, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, cit., p. 41; BESSONE, M., «Fatto illecito del minore e regime della responsabilità per mancata sorveglianza», en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1982, pp. 1011 a 1015.

¹⁸⁸ Ése sería el fundamento de normas como el art. 1.905 C.c.

(la presencia de niños menores de edad), pero previsibles y asegurables¹⁸⁹. Con esa perspectiva, la "empresa docente" es una organización de hombres y de medios, tendente a satisfacer una actividad (la de la educación) que de por sí no es peligrosa, ni, en ocasiones, reporta beneficios económicos (centros concertados). De ese modo, al aplicar la teoría de la responsabilidad por riesgo, se opta por *trasladar* los daños, con base en un criterio objetivo, a quien impone las directrices o instrucciones para que dicha organización, de mayor o menor complejidad, cumpla con la función educativa y de vigilancia de los alumnos. Fórmula que, según sus defensores, debe ir acompañada de la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil¹⁹⁰, de modo que el coste de los daños serían pagados finalmente por la totalidad de los beneficiarios de dicho servicio o actividad¹⁹¹.

¹⁸⁹ Vid., por todos, ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil...», cit., p. 99.

¹⁹⁰ Como veremos en el epígrafe III del Capítulo V, en el ámbito de la educación son muchos los Convenios colectivos que imponen a los centros docentes privados y concertados la suscripción de un seguro que cubra la responsabilidad civil derivada de las negligencias de su personal o del funcionamiento del centro. Sin embargo, para que el asegurador responda, es necesario que se produzca el siniestro cubierto por la póliza, y, para ello, en muchos casos, habrá de verificarse el nacimiento de la responsabilidad civil a cargo del profesorado o del titular del centro de enseñanza, responsabilidad que, en mi opinión, se propaga a través del contrato de seguro, a la Compañía aseguradora. Me remito, para evitar reiteraciones, al epígrafe III del Capítulo V.

¹⁹¹ La fórmula descrita en el texto (responsabilidad objetiva del titular del centro docente, más imposición de un seguro obligatorio de responsabilidad civil) es la que ha adoptado, recientemente, el legislador argentino. La ley 24.830, sancionada el 11 de junio de 1997 (B.O. 7 de julio de 1997) ha modificado el art. 1.117 del Código civil argentino (que, en definitiva, establecía una responsabilidad de los directores de colegios y maestros artesanos por una *culpa in vigilando* presunta *iuris tantum*, al igual que en el caso de padres y tutores) y ha introducido en el mismo el siguiente texto: «Los propietarios de establecimientos educativos, privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito. Los establecimientos educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil. A tales efectos, las autoridades jurisdiccionales dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación precedente. La presente norma no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario o universitario».

Como puede verse, la solución legislativa es muy innovadora (debe tenerse en cuenta que en el Derecho civil argentino no se distingue entre el "caso fortuito" y la "fuerza mayor"), y, desde luego, mucho más radical que la llevada a cabo por el legislador español con la L. 1/1991. Dejando para otros lugares el estudio de cuestiones, de sumo interés, relativas al art. 1.117 Código civil argentino (criterio unitario y homogenizador para los daños "causados" y los "sufridos" por un alumno, sin la intervención de otro; regulación conjunta de los centros públicos y privados, etc.), y centrándonos en lo concerniente al criterio de imputación de la responsabilidad, cabe advertir que el legislador argentino ha eliminado la posibilidad de exoneración basada en la prueba de la diligencia para este tipo de daños. En los antecedentes parlamentarios de la ley -una vez destacados los motivos que imponían una derogación de la

En mi opinión, sin embargo, aplicar la teoría de la responsabilidad «por riesgo», en este caso, puede resultar mucho más problemático de lo que ha pretendido el sector doctrinal al que me acabo de referir¹⁹².

responsabilidad por culpa presunta de los docentes- se señala que los titulares de centros docentes privados *tienen el deber de asumir el riesgo de los daños causados y sufridos por los alumnos, como en cualquier otra actividad*; y se puntualiza que, en el caso de los públicos, esa prestación constituye un deber insoslayable que corresponde al Estado. Además, para dar pronta satisfacción a las víctimas, se impone la contratación de un seguro de responsabilidad civil por parte de los centros docentes (*Informe de las Comisión de legislación general, de familia, mujer y minoridad y Educación, en Cámara de los Diputados. Sesiones ordinarias, 1996, Orden del día, n° 450, p. 1961*).

La doctrina argentina más autorizada ha destacado que el legislador de 1997 ha introducido un sistema de responsabilidad objetiva. *Vid.*, KEMELMAJER DE CARLUCCI, «La responsabilidad de los centros...», cit.: «La ley ha regulado un caso de responsabilidad objetiva; tengo para mí que se trata de una garantía creada por la ley fundada en el riesgo de empresa. No se trata de que la educación sea una actividad riesgosa ni peligrosa, sino que la ley impone, a quien presta el servicio de modo organizado (sea un ente público o privado) el deber de prestarlo sin producir daños». También afirma su objetivación, SAGARNA, F. A., «Ley 24.830: Nuevo régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos», en *J.A.*, Buenos Aires, 10 de septiembre de 1997, n° 6054, p. 9, si bien el autor se basa en la idea de “garantía” antes que en la de “riesgo empresarial”: «Y como pensábamos antes de esta reforma para los colegios privados, ahora, tanto éstos como los establecimientos educativos públicos deberán garantizar la incolumidad de los escolares en la escuela. Por tanto, el factor de atribución objetivo es la “garantía”. Lo que significa que el alumno debe retirarse del instituto de enseñanza “sano y salvo”».

De esa forma, se ha dado satisfacción a las pretensiones de un amplio sector doctrinal que criticó duramente la presunción de culpabilidad que, hasta 1997, imperaba para profesores y directores de centros docentes. Acerca de la regulación anterior a la reforma, la literatura científica es abundantísima, *vid.*, entre otros muchos: CAMMAROTA, A., *Responsabilidad extracontractual*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, pp. 509 a 520; VENINI, J. C., «Responsabilidad civil de los directores de colegio», en *Temas de responsabilidad civil en honor al Dr. Augusto Morello*, La Plata, ed. Platense, 1981, pp. 350 y ss.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., «Comentario al art. 1.117 del Código civil argentino», en el *Código civil y leyes comentadas*, tomo V, ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, pp. 631 a 637; y en «Responsabilidad de los establecimientos educacionales», en *Temas de Responsabilidad civil*, ed. Asesorandina, Lima, 1991, pp. 135 a 155; BUSTAMANTE ALSINA, J., *Teoría general de la responsabilidad civil*, ed. Abeleda Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1991, pp. 352 a 358; BORDA, G., «Notas sobre la responsabilidad de los directores de colegios y de los institutos de enseñanza por los daños ocasionados por sus alumnos», en *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, tomo III, ed. de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Córdoba, 1994, pp. 1010 y ss.; SAGARNA, F., *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994. Después de la reforma, además del trabajo citado de KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., puede verse: GHERSI, C., *Teoría general de la reparación de daños*, n° 137, ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, pp. 267 y ss.; SAGARNA, «Ley 24.830: Nuevo régimen de la responsabilidad...», cit., p. 9.

¹⁹² *Vid. supra*, en el subapartado «3. Defensa del fundamento objetivo de la responsabilidad ex art. 1.903.V C.c. y problemas que plantea», los autores que así lo han defendido.

Los problemas derivan de la propia estructura de la responsabilidad objeto de examen. No hay que olvidar que estamos hablando de daños causados por los alumnos menores de edad. Y como vimos, los menores (como los incapaces en general) son sujetos que necesitan ser vigilados y controlados para evitar que (por inmadurez para valorar las consecuencias sociales de sus actos) puedan causar daños¹⁹³. Por eso mismo, cuando esos daños se producen aun habiendo dispensado al menor la vigilancia y la protección exigibles, debe haber algún motivo suficiente para trasladarlos del patrimonio de la víctima al de otra persona. En mi opinión, esos motivos no existen.

Imputar los daños que causan los alumnos menores de edad, con base en el criterio del *riesgo* (aunque a primera vista pudiera resultar atrayente), es excesivo, por varias razones:

1. En primer lugar, el hecho de que los protagonistas de estos eventos sean los usuarios del servicio cambia las cosas: por de pronto, los alumnos no *actúan en beneficio del titular del centro*, ni se integran en la estructura organizada del centro como "elementos" (materiales o humanos) para llevar a cabo la actividad docente. Ellos, en definitiva, son los *beneficiarios* del servicio, pero no personas u objetos utilizados para su prestación¹⁹⁴. Por eso, el titular del centro deberá responder sólo cuando *la prestación incorrecta* de su actividad, haya sido la *causa mediata* del daño.

2. Además, si los daños que causan los alumnos son un *riesgo típico* de la actividad económica organizada del titular del centro docente, ¿por qué limitar su responsabilidad a los irrogados por los *menores de edad* (así, lo señala expresamente el art. 1.903.V C.c.)? Si el criterio de imputación fuera el "riesgo" no habría ningún motivo para dicha limitación porque también en los otros casos (presencia de jóvenes de, por ejemplo, dieciocho o diecinueve

¹⁹³ *Vid.* el Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis.

¹⁹⁴ No obstante, como veremos *infra*, en el ámbito de la responsabilidad civil de la Administración Pública, por los daños causados por menores de edad, se ha entendido que también responde objetivamente por los actos dañosos de las personas que se encuentran bajo su custodia, y respecto de los que adopta una posición de "garante", justificada por carecer estos sujetos de capacidad de obrar, o porque el usuario constituye un elemento del servicio que entraña cierta peligrosidad. La cuestión se analiza en el subepígrafe «3. La minoría de edad del alumno causante directo del daño», del epígrafe II del Capítulo III.

años), el ejercicio de la actividad docente genera daños estadísticamente inevitables pero previsibles y asegurables.

3. Cabría, también, cuestionarse qué motivo hay para garantizar el resarcimiento del daño derivado de un accidente fortuito cuando el menor está en el colegio y no hacerlo, en cambio, cuando ocurre en su casa.

Sólo hay que pensar en los muchos y lamentables accidentes que los pequeños sufren en sus propias casas y cuyos gastos son sufragados por los propios padres. Incluso, por limitar todavía más el supuesto: si en el jardín de una casa, tres amigos juegan con la pelota y uno lesiona a otro, fortuitamente, es fácil que dicho daño quede sin resarcir (si la víctima es el hijo de los dueños de la casa).

Lo cierto es que en relación a los daños *causados por menores* subyace siempre el temor a que la víctima quede sin resarcimiento¹⁹⁵. Ahora bien, si se trata de asistir a las víctimas de los daños causados por los menores, quizá convendría que existieran unos fondos públicos -en la línea de la seguridad social- para los casos de daños fortuitos que provoquen situaciones de desamparo. Debería tenerse en cuenta, en este sistema, la situación de necesidad económica de los perjudicados, con lo que ya no nos encontraríamos frente a la institución de la responsabilidad civil, sino ante un fondo de asistencia social (como el instaurado, por ejemplo, por la Ley 35/1995, para las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual-). Y a esos efectos (indemnizar a las víctimas) sería indiferente que el daño se causase cuando el menor estuviera en el colegio o con sus progenitores (siempre y cuando se hubiera producido *fortuitamente*)¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Y ello es lo que, en definitiva, ha provocado la objetivación jurisprudencial de la responsabilidad de los padres, en manos de la jurisprudencia (GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil de los padres*, cit., pp. 50 y ss.).

¹⁹⁶ Por los problemas que plantea el fundamento objetivo de la responsabilidad civil por los actos dañosos de los menores, se ha llegado a proponer el establecimiento de seguros de responsabilidad civil, incluso en el ámbito de la responsabilidad de los progenitores (*Vid.* la exposición doctrinal de esta tesis en GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil de los padres*, cit., pp. 66 y ss.; así como su defensa en nuestro Derecho por LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil...*, cit., p. 90).

La medida ha sido propuesta también por la doctrina francesa. Así, por ejemplo, TUNC, A., en su interesante artículo, «L'enfant et la balle», en *La semaine juridique, (doctrine)*, 1966, I, n° 1983, propone la contratación de un seguro por los daños causados y sufridos por los menores, para evitar el indeseable efecto de que los padres del niño, autor del daño, se conviertan en los perjudicados finales del mismo. El autor critica la decisión de la La sentencia

4. Por último, creo que si hubiera identidad de supuestos entre la responsabilidad del empresario y la del titular del centro no habría sido necesario establecer un párrafo *ad hoc*, porque habrían bastado las normas establecidas para el primero (no sólo las del C.c. y C.p., sino también las de los prestadores de servicios, conforme a la L.G.D.C.U.). Habría sido suficiente, pues, con que la Ley 1/1991 hubiera suprimido la responsabilidad de los maestros *ex* párrafo VI del art. 1.903 y *ex* art. 22 C.p. de 1973. Por el contrario, la especificidad del supuesto objeto de examen ha hecho necesaria la elaboración de una norma específica (la de los arts. 1.903.V C.c. y 22 C.p. de 1973) cuya peculiaridad reside, precisamente, en que los daños los *causa* un alumno, que no sólo no es un empleado del centro, sino que además se beneficia de la actividad de éste.

Con los argumentos anteriores no quiero decir que, para obtener el resarcimiento de los daños acaecidos en los colegios, debería (recuerdo que estoy hablando *de lege ferenda*) verificarse *siempre* una culpa en la actuación del titular del centro docente. Como ya he reiterado, la conducta negligente del personal del centro de enseñanza bastara, en la mayor parte de los casos, para originar la responsabilidad de su titular y, en ese sentido, sería muy difícil para este último liberarse de la obligación indemnizatoria por medio de la prueba de no haber actuado con *culpa in eligendo o in vigilando*. Y eso es lo que ya está ocurriendo en la jurisprudencia.

Y ahí es donde se halla el punto central de la cuestión. La responsabilidad del titular del centro docente puede originarse por dos

de la *Cour de Cassation* civil, de 1 de diciembre de 1965, en *J.C.P.*, 1966, II, 14567, que entendió que el padre del autor del daño había actuado negligentemente al permitir que su hijo de nueve años jugase, al balón, en compañía de otro de once años, en un terreno no edificado. Como señala TUNC es difícil compartir el criterio de la Sala e imputar al progenitor una culpa en la vigilancia de su hijo menor; pero es que, aun cuando se estimara que ésta efectivamente existió sería prácticamente imposible poder apreciar la relación de causalidad entre la actuación negligente de los padres y un daño de tales características. La solución de la Corte, como señala TUNC, lleva a afirmar, lamentablemente, que siempre que un menor causa un daño, sus padres deben responder del mismo. Por ello, el autor propone la cobertura de los daños causados por los hijos menores, en edad escolar, por medio de un seguro obligatorio. En el caso de los adolescentes, la responsabilidad civil de los padres debería activarse únicamente cuando hubiese una *faute caractérisée* de éstos últimos en relación con la de su hijo (*op. cit.*, nº 1983). Puede verse, también, JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, cit., p. 103.

motivos o en dos casos distintos, que, a su vez, podrían tener *de lege ferenda* diferentes fundamentos¹⁹⁷:

1. La responsabilidad del titular del centro docente por los daños causados por los alumnos, sin que el comportamiento negligente de los profesores haya contribuido a su causación.

En este caso, por todas las razones a las que hice referencia *supra*, creo que, *de ningún modo*, es lógico defender una responsabilidad objetiva (ni *de lege lata*, como ha pretendido cierto sector doctrinal, ni *de lege ferenda*). En consecuencia, si no ha habido culpa alguna en la actuación de los profesores, ni una deficiente adopción de las medidas de organización, el titular del centro docente no debería responder del daño causado por el alumno¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Como vimos *supra* (subapartado «3. Defensa del fundamento objetivo de la responsabilidad ex art. 1.903.V C.c. y problemas que plantea»), también ROCA I TRIAS, «La acción de repetición...», cit., pp. 27 a 31, distingue el fundamento de la responsabilidad del titular del centro docente en los casos en que éste es llamado a responder del daño causado por sus alumnos de aquellos otros en que responde por los hechos de sus dependientes. Para el primer supuesto la autora entiende que la responsabilidad del titular debería ser por culpa. Para el segundo, defiende, *de lege lata*, una responsabilidad objetiva y vicaria del titular, con posibilidad para este último de repetir por el todo, ex art. 1.904.II C.c. contra el profesor. No obstante, la autora se refiere únicamente al supuesto en que el profesor sea «el causante directo del daño a los alumnos o, incluso a terceros», caso distinto al que aquí estoy analizando, como veremos en el Capítulo IV; sin embargo, la acción de regreso, conforme al art. 1.904.II C.c., está contemplada únicamente para los casos en que la conducta del docente sea la causa mediata del daño infligido por el alumno (así se deduce, como vimos en el subapartado «A) Tramitación parlamentaria de la L. 1/1991, de 7 de enero», de este mismo epígrafe, de los Trabajos parlamentarios de la ley, y de una interpretación sistemática del art. 1.903.V C.c. y del art. 1.904.II C.c.).

¹⁹⁸ Con lo que si el alumno es insolvente, la víctima quedaría sin indemnización. Puede que, en los tiempos que corren, dicha afirmación pueda ser tachada de injusta. Sin embargo, por las razones apuntadas *supra*, creo que hay motivos suficientes para defenderla.

Se dice que una de las funciones del resarcimiento, y a su vez de la responsabilidad civil, es restaurar la situación al orden en que se encontraba antes de la producción del daño. Sin embargo, eso no es más que una utopía. Como se ha señalado, “dejar las cosas igual que estaban” es imposible. Una vez que el daño se ha producido nada vuelve a ser lo mismo. Con el resarcimiento, el daño “no se anula”, sino que simplemente se traslada del patrimonio de quien lo ha sufrido al que lo ha ocasionado. Por ello, no puede justificarse la existencia de una responsabilidad objetiva basándose meramente en el «principio de protección de la víctima»; deben existir otras razones que expliquen esa traslación. En conclusión, como ha señalado TRIMARCHI, *Responsabilità oggettiva e rischio*, cit., p. 16: «Cuando el daño se haya causado culpablemente está justificado que se traslade del patrimonio de la víctima al culpable por la función preventiva de la amenaza de la responsabilidad. (...) Además, para ciertos tipos de situaciones, y solamente en esas, la traslación del daño no culpable puede estar justificada. Pero desde luego, nunca se ha encontrado una razón que justifique *en cualquier caso* trasladar

Cuando a la causación del daño por el alumno no ha contribuido el comportamiento negligente de ningún empleado del titular del centro docente, éste último sólo debería responder en el caso de que se verificase su propia culpa consistente en no haber adoptado las medidas de organización adecuadas en las actividades escolares o extraescolares y complementarias.

2. Más dudas ofrece el supuesto en que la actuación negligente de un profesor es la causa mediata del daño infligido por el alumno. Aquí, quizá, *sí que podría ser adecuado defender una responsabilidad objetiva* del titular del centro docente (porque los daños causados, siquiera mediatamente, por las negligencias de sus dependientes-profesores, deberían ser asumidos como riesgos típicos -previsibles e inevitables- de su actividad). Es lógico, por otra parte que, al igual que el titular del centro debe conseguir que las instalaciones revistan las medidas de seguridad adecuadas, que el material escolar esté en condiciones de inocuidad, etc., haya de servirse, también, para el desarrollo de su actividad, de personal apto para las tareas que se le asignan -en especial, la de vigilancia-, y que incluso en los casos en que ese personal, aun estando cualificado para ello, incurra en alguna negligencia, el titular deberá hacerse cargo de los daños derivados como riesgo de su actividad.

Creo, como apunté *supra*, que hay motivos suficientes para pensar que ésa va a ser la línea que van a seguir nuestros Tribunales.

Por ello, pienso que -si se entiende que esta forma de responder es la que más se ajusta a la realidad social y económica actual- sería necesaria una norma que regulara claramente este supuesto: responsabilidad objetiva del titular del centro docente por los daños causados -siquiera mediatamente- por sus profesores, cuya culpabilidad se propagaría, pues, al primero¹⁹⁹. Norma que podría ser la misma que la relativa a la responsabilidad del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes.

ese daño de quien lo sufre a quien lo ha causado». Por ello, los daños inculpables deben ser soportados por quien los padece (cuando no sea factible acudir a la teoría del riesgo).

¹⁹⁹ Además, creo que debería ser una responsabilidad similar a la contemplada para el empresario en el Derecho francés o en el Derecho italiano (arts. 1.384 *Code civil* o art. 2.049 *Codice civile*, pero no una responsabilidad objetiva en sentido estricto, por puro y simple riesgo empresarial.

De defenderse esta posibilidad, la intervención legislativa sería necesaria porque, ni siquiera acudiendo al art. 3.1 C.c., prescindir del contenido del último párrafo del art. 1.903 C.c. parece una buena práctica. Además, de esa forma los Tribunales no se verían obligados a hipertrofiar el concepto de culpa, admitiendo que el empresario o el titular del centro docente responden por no haber actuado con toda la diligencia de un buen padre de familia (es decir, por no haber vigilado o elegido correctamente al dependiente o al profesor), pero imposibilitando *de facto* acreditar dicha diligencia.

En conclusión, la construcción doctrinal y jurisprudencial acerca del riesgo como criterio para imputar al empresario los daños causados por los dependientes, podría, todo lo más, servir para justificar la responsabilidad del titular del centro por los actos dañosos de sus profesores. Y ello porque, cuando el titular del centro pone en marcha la estructura organizada (de medios técnicos y humanos) de su actividad, debe prever, como costes, la producción de los daños imputables a las actuaciones de sus empleados o a los defectos en las medidas organizativas, que entran dentro de la esfera de su actividad (lo que repercutirá en el precio que pagarán los beneficiarios del servicio por disfrutar del mismo; precio que reflejará, a su vez, los costes de la contratación del seguro de responsabilidad civil). Pero no podría utilizarse para hacerle responder de los *causados por sus alumnos de forma imprevisible o inevitable para las personas encargadas de su vigilancia*. En definitiva, puede entenderse que los dependientes (profesorado) se incluyen dentro de la estructura empresarial y sus actuaciones negligentes son riesgo de empresa, pero no puede afirmarse lo mismo de los alumnos (a cuya conducta, en algunos casos, únicamente será imputable el daño) por la sencilla razón de que el alumno no actúa "para" su maestro.

Lo que me parece pues criticable es defender, aún *de lege ferenda*, que los titulares de centros docentes deben responder de los daños causados por los alumnos de modo imprevisible e inevitable²⁰⁰ (esto es, instaurar un

²⁰⁰ Con todo, como ya apunté, optar por un criterio de imputación objetivo, no significaría que se respondiera de forma *ilimitada*; sino que, por el contrario, debería llevar consigo una clara delimitación de los presupuestos de la responsabilidad (es decir: del ámbito espacial y temporal en que la misma puede exigirse), y la existencia de algunas causas eximentes que harían que el daño fuera soportado por la víctima. (Así, por ejemplo, en Argentina, donde -como dije- el art. 1.117 Código civil ha optado por un sistema de responsabilidad objetivo de los titulares de centros de enseñanza, se reconoce que el caso fortuito -entendido, en el sentido de nuestra "fuerza mayor"-, y, con matizaciones, la culpa de

sistema de *responsabilidad objetiva estricta* por todos los daños acaecidos en el ámbito de la actividad educativa). En este sentido, parece acertada la reforma realizada por la L. 1/1991. Con el régimen vigente, los titulares de los centros docentes pueden exonerarse de la obligación de indemnizar en los supuestos en que el daño causado por el alumno se produzca *fortuitamente*²⁰¹.

Por último, habría que recordar que los criterios objetivos de imputación de la responsabilidad civil no pueden aplicarse indiscriminadamente por la sencilla razón de que nuestro sistema sigue siendo culpabilístico. En la actualidad, sólo es posible distinguir dos grandes campos en el Derecho de daños: uno presidido por el criterio tradicional de la culpa; otro dominado por el criterio del riesgo²⁰². Y este último limitado al ámbito de las actividades a las que hacía referencia *supra*²⁰³. Puede, por

la víctima, exoneran de responsabilidad a aquéllos). *Vid.*, KEMELMAJER DE CARLUCCI, «La responsabilidad de los centros...», cit.; SAGARNA, «Ley 24.830: Nuevo régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos», cit., p. 10).

²⁰¹ El contenido de dicha prueba liberatoria es objeto de análisis *infra*, en el subepígrafe «4. Contenido y delimitación de la culpa del titular del centro docente. La prueba liberatoria de su responsabilidad», de este mismo epígrafe.

²⁰² En ese sentido, son ilustrativas las palabras de DIEZ-PICAZO, «La responsabilidad civil hoy», cit., p. 738, tras analizar brillantemente los cambios operados en el llamado Derecho de daños, y sus causas: «(...) la más obvia conclusión sería la necesidad de escindir el Derecho de daños en dos grandes sectores, cuya línea de frontera no está todavía bien delimitada. Uno de los campos se halla regido por los nuevos principios y en el otro se aplican todavía los criterios tradicionales. Para ser coherente, el primer campo debería llevar a una completa socialización de los riesgos, a un pago de las reparaciones por un organismo público y a medir cuidadosamente el derecho de regreso contra alguna persona individualizada. Dentro de él deberíamos colocar las indemnizaciones por causa de muerte, los perjuicios corporales, y los perjuicios experimentados en las propiedades siempre que procedan de los grandes estragos o accidentes propios del maquinismo y de la tecnología. Al lado de este campo existe otro, si la jurisprudencia y la literatura se examinan con atención, donde subsisten, y subsisten con todo su rigor, los principios tradicionales». En un sentido similar, *vid.* DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. GULLÓN BALLESTEROS, A., *Instituciones de Derecho civil*, vol. I, tomo II, ed. Tecnos, Madrid, 1998, 2ª edición, p. 453.

²⁰³ No se me escapa, sin embargo, que, en los tiempos que corren, no toda la doctrina está a favor de la dicotomía riesgo-culpa, como únicos criterios de imputación operativos en el ámbito de la responsabilidad civil. De hecho, muchos autores se manifiestan en contra de forma contundente. En este sentido, por ejemplo, en Italia, MOROZZO DELLA ROCCA, P., *Responsabilità civile e minori età*, Jovene editore, Nápoles, 1994, p. 34, señala que dicha dicotomía impide que la norma sobre la responsabilidad civil de los padres encuentre su lugar oportuno: «se le quieren endosar dos vestidos que, uno por ser demasiado estrecho (la culpa), y otro por ser demasiado amplio (el riesgo), no se ajustan a su medida». Según el citado autor, el sistema de la responsabilidad civil no tiene por qué ser binario; y, en ese sentido, señala que los criterios de imputación alternativos a la culpa pueden ser más de uno, y no ir referidos únicamente a actividades económicas. Para justificar su teoría acude a la siguiente alegoría: Es como si se pretendiese que sólo existen dos colores “el azul” y “el no-azul”, y se quisiera

consiguiente, concluirse que la regla general es la responsabilidad por culpa y sólo cuando el legislador lo señale expresamente (evitando la posibilidad de exoneración por medio de la prueba de la diligencia o limitándola a unas causas tasadas) o cuando haya motivos suficientes para acudir al criterio del riesgo, a la hora de interpretar una norma poco clara, podrá hablarse de responsabilidad civil objetiva²⁰⁴.

llamar al “amarillo” con el nombre de “no-azul”, en lugar de con el suyo verdadero. Es evidente que en la realidad de las cosas existen muchos colores distintos del “azul”, pero también es cierto que en ocasiones esa tonalidad formará parte de otros, aunque no pueda diferenciarse con claridad. Pues bien, a lo que entiende, en el ámbito de la responsabilidad civil ocurre lo mismo: «El jurista se libera por el hecho de deber identificar y precisar un Derecho natural de la responsabilidad civil. Es decir, porque más allá de los sistemas jurídicos hay una variedad de problemas que deben resolverse según las exigencias de cada momento». En la actualidad, como es sabido, los vientos soplan a favor de conceder siempre el resarcimiento a las víctimas, con lo cual, siguiendo su razonamiento, han de buscarse criterios de imputación diversos que permitan satisfacer esa finalidad.

²⁰⁴ Así lo ha señalado acertadamente nuestro TS en alguna (menos de las deseables) ocasión. Así en la STS (Sala 1ª) de 5 de julio de 1991, R. Ar., 5568, en un caso en que se solicitaba la reparación del daño a un procurador, se estableció que la doctrina del riesgo no podía aplicarse a todo tipo de actividades: *«aún cuando la postura de esta Sala es proclive a admitir que, en determinados campos del derecho y en virtud de la aplicación de la doctrina de los riesgos, aún sin admitirse la responsabilidad objetiva por los daños causados a terceros, puede llegarse a una inversión de la carga de la prueba (...), cuando su producción pueda encadenarse causalmente a la puesta en escena de un mecanismo que actuando en su favor y porporcionándole beneficios, debe reputarse causa de los perjuicios sufridos por el tercero, es cierto, sin embargo, que esta postura es tan sólo aplicable a determinadas esferas de actuación como puede ser, por ejemplo, la de los daños causados por la circulación de vehículos, pero ni puede pretenderse su indiscriminada aplicación a todos los supuestos de daños, ni menos aún su vocación de regir los posibles perjuicios que al particular ocasione la falta de prosperidad de una actuación judicial»*.

De igual forma en la STS (Sala 1ª) de 26 de marzo de 1994, R. Ar. 2537, se señala: *«La tendencia a objetivar la responsabilidad extracontractual no ha revestido en nuestro Derecho caracteres absolutos que excluyan el principio básico de responsabilidad por culpa. Sin que tampoco, quepa considerar en la situación examinada el supuesto de responsabilidad por riesgo que, por de pronto, exige que los daños generados sean consecuencia de actividades de suyo peligrosas o verdaderamente creadoras de riesgos de los que se beneficie el titular»*. Y en la STS (Sala 1ª) de 20 de marzo de 1996, R. Ar. 2244, en un caso en el que un sujeto que había sufrido una caída en unas pistas de esquí, solicitaba el resarcimiento del daño a la entidad que explotaba la estación invernal de esquí, el TS señaló: *«No menor juicio negativo merece la invocación de la doctrina del riesgo. Esta Sala ha aplicado la misma con un sentido limitativo (fuera de los supuestos legalmente prevenidos), no a todas las actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios. La sentencia recurrida, con criterio que se comparte, ya había advertido (...) que el esquiar en las circunstancias anteriormente expuestas “comporta la creación de un riesgo por parte del esquiador de elevadísimo grado”. No combatido este juicio, es completamente injusto achacar a la demandada las consecuencias dañosas de la práctica del deporte, sin relación alguna con su actividad»*.

El criterio del riesgo, como fundamento de una *responsabilidad objetiva estricta*, fuera de los casos establecidos por la ley, tiene verdadero sentido para las *actividades productivas*, en las que el maquinismo y la tecnología han propiciado un incremento de los accidentes²⁰⁵ (y que, por tanto, entrañan cierta peligrosidad), y, para aquéllas que son de naturaleza peligrosa, aún sin ser económicas. Mayores dudas, en cambio, ofrecen aquellas otras -como la enseñanza- en las que se presta un servicio y en las que se trata de controlar una actividad humana que, de por sí, no entraña peligrosidad alguna²⁰⁶.

B) La responsabilidad del titular del centro docente por los actos dañosos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas

Como señalé al principio del Capítulo, es necesario distinguir entre el ilícito civil del alumno, a cuyo análisis he dedicado las páginas anteriores, y el ilícito penal, del que me ocupé en este epígrafe.

Si el acto dañoso del alumno es constitutivo de delito o falta, la responsabilidad civil del titular del centro docente se rige por lo dispuesto en el art. 22.II C.p. de 1973.

El precepto, como apunté, fue el gran olvidado en los trabajos parlamentarios y eso parece haber influido en la doctrina que, en comparación con lo mucho que ha debatido el fundamento de la responsabilidad *ex arts. 1.903.V y 1.904.II C.c.*, poco ha dicho acerca de la que deriva de la norma penal. Quizá, porque el tenor literal del precepto no permite defender la exoneración de la responsabilidad, lo que apunta claramente a su fundamento objetivo²⁰⁷.

Antes de analizar el art. 22.II C.p. de 1973, hay que recordar que todavía sigue vigente en la actualidad. Como es sabido, el art. 19 C.p. actual declara que no serán responsables *conforme a las reglas del Código penal* los menores de dieciocho años. Sin embargo, el precepto, según establece la Disposición Final séptima del C.p., no entrará en vigor en tanto en cuanto

²⁰⁵ *Vid.* DIEZ-PICAZO, «La responsabilidad civil hoy», cit., p. 738,

²⁰⁶ *Vid.*, aunque respecto de la responsabilidad objetiva establecida en el art. 28 L.G.D.C.U., QUINTANA CARLO, «La responsabilidad del empresario...», cit., p. 59.

²⁰⁷ El criterio de imputación conforme al art. 22 C.p. se estudiará al final de este apartado.

no se promulgue la ley de responsabilidad penal del menor (que, conforme al art. 19.II C.p. regulará el régimen aplicable a los menores de dieciocho años)²⁰⁸. Lamentablemente, la ley no sólo no entró en vigor, como era de desear, a la vez que el C.p., sino que todavía hoy se sigue debatiendo su contenido, ante las críticas de la doctrina.

Así las cosas, el propio legislador se vio obligado a salvar en el C.p. de 1973 la vigencia de las normas relativas a los menores, que contemplaban su responsabilidad penal o civil, o que establecían la de aquellas personas que debían responder por ellos. De modo que, hasta que aparezca la mencionada ley, la Disposición derogatoria única del C.p. de 1995 declara la subsistencia del art. 8.2 C.p. (que establece la irresponsabilidad criminal de los menores de dieciséis años); del art. 20 regla primera, en lo que se refiere al art. 8.2 C.p.²⁰⁹; y del párrafo II del art. 22 C.p.

Hecha esta salvedad, corresponde ahora analizar el art. 22.II C.p. de 1973.

En la redacción dada al precepto por la L. 1/1991, se trasladó, de los profesores a los titulares de centros docentes, el centro de imputación de la responsabilidad por los daños causados por los alumnos (al igual que en el art. 1.903.V C.c.).

El art. 22.II del C.p. entra en juego ante los daños producidos por los *delitos o faltas* de los discentes. Por consiguiente, el primer presupuesto para la aplicación de este precepto es que el alumno haya cometido un acto de esa

²⁰⁸ No obstante, en la Disposición Final segunda del Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de menores, texto de 1 de julio de 1997, aprobado por el Consejo de Ministros, el 3 de julio de 1997, se preveía una nueva redacción del art. 19 del C.p. del siguiente tenor: «1. *Están exentos de responsabilidad penal los menores de dieciocho años.* 2. *La responsabilidad de los menores de dieciocho años por la comisión de hechos tipificados en este Código o en las leyes penales especiales, se determinará con arreglo a las disposiciones de la Ley Orgánica reguladora de la Justicia de Menores.* 3. *Se excluyen de lo dispuesto en los apartados anteriores los hechos constitutivos de los delitos previstos en la sección 2ª del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, cometidos por mayores de dieciséis años*». El Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores, aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de octubre de 1998, no contiene esa previsión, con lo que deja al art. 19 C.p. tal y como está redactado en la actualidad.

²⁰⁹ La regla 1ª del art. 20 C.p. de 1973, en lo que se refiere al art. 8.2 C.p., como se recordará, contempla la responsabilidad civil de las personas que tengan bajo su potestad o guarda legal a los menores de dieciséis años, autores del acto dañoso.

naturaleza. Y para ello, según el C.p. de 1973 (art. 8.2), se requiere que el menor haya alcanzado la edad de dieciséis años, porque hasta entonces los hechos dañosos de los alumnos menores no son constitutivos de delitos o faltas (al fallar el requisito de la imputabilidad penal).

En este sentido, como puede observarse, el ámbito de aplicación del art. 22.II C.p. coincide con el que contemplaba el párrafo único del art. 22 C.p. en su redacción anterior a la reforma²¹⁰.

Se trata, además, de una responsabilidad subsidiaria y objetiva. Lo primero porque el titular del centro docente responde ante la insolvencia del alumno *responsable penal y civil* del hecho dañoso²¹¹. Lo segundo, porque la norma omite cualquier referencia a la culpa o a la posibilidad de exoneración del titular del centro docente. Puede, en consecuencia, decirse que contempla un auténtico supuesto de responsabilidad civil subsidiaria «por hecho ajeno»: la responsabilidad civil del responsable criminal, se propaga al responsable civil subsidiario con independencia de cualquier culpa por su parte²¹².

Así las cosas, en tanto no entre en vigor la Ley de responsabilidad del menor, los alumnos mayores de dieciséis años y menores de dieciocho son penal y civilmente responsables de los delitos o faltas que comentan mientras se hallen realizando actividades escolares o extraescolares y complementarias, bajo la vigilancia del profesorado del centro; y, en los frecuentes casos en que resultan insolventes, responde civilmente el titular del centro, *ex art. 22.II C.p. de 1973*²¹³.

²¹⁰ *Vid.*, el subapartado «a) *Ámbito de aplicación del art. 22 C.p.*», del epígrafe VII del Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis.

²¹¹ Si el alumno es penalmente inimputable y causa un daño mediante un hecho penado por la ley, no hay duda de que el titular del centro docente responderá conforme al art. 1.903.V C.c. En el mismo sentido, *vid.* GOMEZ CALLE, «La responsabilidad civil del menor», cit., p. 122.

²¹² *Vid.*, por todos, PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5955.

²¹³ No he encontrado ninguna sentencia que aplique el art. 22.II C.p. al titular de un centro docente. En la SAP (Penal) de Madrid de 10 de enero de 1996, se entendió que no podía declararse la responsabilidad civil subsidiaria del titular de un Instituto de Bachillerato porque los alumnos, autores penales de un delito de daños, tenían más de dieciocho años. Con todo, la decisión es interesante, por la frecuencia con la que suceden hechos como los que dieron lugar a la misma: dos alumnos, desde el citado instituto, arrojaron huevos sobre otros jóvenes

Lógicamente, en el C.p. de 1995, no hay un precepto equivalente al art. 22.II C.p. de 1973²¹⁴. Una norma de tales características sólo puede tener cabida en un texto penal en el que la edad de responsabilidad penal no coincida con la mayoría de edad civil²¹⁵.

Hay que destacar, por último, que el fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes se ha regulado de formas muy distintas en las normas que hasta el momento se han proyectado sobre la responsabilidad penal de los menores.

En el Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor, de junio de 1995, la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes por los daños derivados de los delitos o faltas causados por sus alumnos es subsidiaria y "refleja" (por culpa en la vigilancia de los docentes que se propaga objetivamente al titular). Subsidiaria, porque, según su art. 37.1, los menores o jóvenes declarados responsables, conforme a dicha ley (esto es, los mayores de 13 años y menores de dieciocho)²¹⁶, son quienes responden directamente de los daños que causan²¹⁷; mientras que los padres, tutores o guardadores (art. 37.2)²¹⁸ y las personas o entidades públicas o privadas que sean titulares o de las

de un Colegio Mayor, ubicado en frente; a consecuencia de dicha acción, la fachada de este último centro, resultó manchada y deteriorada, y, se solicitó, en la vía penal, el resarcimiento de tales daños. La sentencia, además, de condenar penalmente a dichos jóvenes por un delito de daños, declaró la responsabilidad civil de éstos (única y exclusiva, por ser mayores de edad).

²¹⁴ Señala YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 298 que «una vez llegue a producirse la deseable coordinación entre la Ley juvenil y del menor y el Código penal, parece que la responsabilidad civil de los Centros de enseñanza sólo tendrá encaje en el art. 1.903.V C.c.».

²¹⁵ Aunque -y es otra prueba de las prisas con las que se elaboró el nuevo Código penal- en los trámites parlamentarios se incurrió en ese error. Así, en el Proyecto de ley se recogía un apartado que establecía la responsabilidad de los titulares de Centros de enseñanza por los delitos o faltas cometidos por los menores de dieciocho años durante los periodos en que se hallasen desarrollando actividades escolares, extraescolares y complementarias. Como puede verse, el precepto no tiene ninguna razón de ser -ni ninguna posibilidad de aplicación- en un Código como el del 95 que, según su art. 19, no es aplicable a los menores de dieciocho años. Afortunadamente, el Grupo parlamentario Popular denunció esa incongruencia y consiguió la eliminación del citado apartado (Enmienda nº 305, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, 6 de marzo de 1995). *Vid.* en la doctrina: YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 298.

²¹⁶ Aunque, según el art. 3.2 del Anteproyecto, la ley también se podrá aplicar a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno que hubieran cometido un delito o una falta, cuando el juez lo estime conveniente, atendida la naturaleza del hecho y las circunstancias personales del autor, con especial atención a su grado de madurez.

²¹⁷ El art. 37.1 señala que «los menores y los jóvenes declarados responsables de un delito o falta conforme a esta ley responderán civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios».

²¹⁸ Según el art. 37.2 de la norma proyectada los padres, tutores o guardadores responden subjetivamente de los daños causados por los delitos o faltas de los menores de

que dependa un Centro de enseñanza (art. 37.3) responderán en su defecto. Y “refleja”, porque en el precepto se dispone que serán responsables civiles subsidiarios de los daños causados por los alumnos del centro, menores de dieciocho años, «durante los períodos en que dichos alumnos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, si existiese negligencia en dicha vigilancia»²¹⁹. Se entiende, pues, que el titular del centro responde por los daños derivados de los delitos o faltas de los alumnos, siempre que a su causación haya contribuido la falta de diligencia en la vigilancia por parte del profesorado. De ese modo, la prueba exoneratoria para el titular del centro docente consiste en demostrar que el control o la vigilancia de los alumnos fueron correctos²²⁰.

En cambio, el Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores, aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de octubre de 1998 (Texto que se debate en este momento en el Parlamento)²²¹, en su art. 61.3 contempla la

dieciocho años «que tengan bajo su potestad, tutela o guarda, y que vivan en su compañía, siempre que hubiere mediado por su parte culpa o negligencia».

Sin embargo, no es lógico que dicha responsabilidad sea subjetiva y a la vez subsidiaria, porque, como vimos en la Introducción, la responsabilidad civil subsidiaria sólo tiene sentido si la imputación del daño al sujeto responsable se hace con base en un criterio objetivo. Si en cambio se responde por una culpa propia, la responsabilidad no debería ser más que directa. Y ello, con independencia de que esa actuación revista o no los caracteres de delito o falta; a los efectos de la responsabilidad civil eso es irrelevante: lo importante es que el comportamiento negligente haya contribuido a la causación del daño. Así, como señala RUIZ VADILLO, E., «La responsabilidad civil subsidiaria del art. 22 del Código penal según la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Información jurídica*, 1972, p. 45: «Hay que rechazar los supuestos en los que al patrono o responsable civil subsidiario le sea coimputable a título de dolo o de culpa el hecho, porque entonces respondería como responsable directo, no como subsidiario. Esta idea significa, por tanto, que el responsable civil subsidiario no ha tenido intervención alguna en el delito o falta, ni siquiera a título de culpa leve penal, y en muchas ocasiones ni siquiera a título de culpa civil».

²¹⁹ Art. 37.3 del Anteproyecto: «Las personas o entidades públicas o privadas, que sean titulares o de las que dependa un Centro de enseñanza serán responsables civiles subsidiarios por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los alumnos del Centro, menores de dieciocho años, durante los períodos en que dichos alumnos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, si existiese negligencia en dicha vigilancia».

²²⁰ El mismo contenido tiene el precepto (art. 36) destinado a regular la responsabilidad civil en la Proposición de Ley presentada por el Grupo socialista, 29 de noviembre de 1996 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VI Legislatura*, nº 71-1. Serie B, Proposiciones de Ley), con la única salvedad de que en el punto 4), se especifica que «(l)a exención de responsabilidad penal del menor no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva en los casos y conforme a las reglas previstas en el Código penal») y de que, según el art. 2, la ley se aplica a partir de los catorce años.

²²¹ Vid. el Proyecto en B.O.C.G., Proyectos de Ley, Serie A, 3 de noviembre de 1998, nº 144-1, pp. 1 y ss.

responsabilidad civil solidaria del menor y de los sujetos encargados de su vigilancia²²²: «Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente²²³ con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores, guardadores legales o guardadores de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el juez según los casos»²²⁴. Como puede verse, nada se dice, en este caso, acerca de la posible exoneración de esas personas, con lo que, al parecer, se opta -críticamente, en mi opinión, por una responsabilidad objetiva -y equitativa²²⁵, por cuanto en los casos en que la conducta gravemente culposa

²²² El Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores, que en este momento se está debatiendo en el Congreso (muy similar al Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de menores, texto de 1 de julio de 1997, aprobado por el Consejo de Ministros, el 3 de julio de 1997) contiene, en su Título VIII, una regulación exhaustiva de la responsabilidad civil por los hechos realizados por los menores (de trece a dieciocho años), tipificados como delitos o faltas en el ordenamiento penal.

²²³ La Exposición de Motivos al referirse al Título VIII (De la responsabilidad civil) afirma que «la Ley introduce el principio en cierto modo revolucionario de la responsabilidad solidaria con el menor responsable de sus padres, tutores, acogedores o guardadores».

²²⁴ En el art. 61.4 del Proyecto se matiza que «en su caso se aplicará también lo dispuesto en el art. 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencias a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y sus disposiciones complementarias». Parece que con ello se quiere aludir a los supuestos en que el menor se encuentre a cargo de las entidades públicas de las Comunidades autónomas (vid. art. 172 y ss. C.c. y art. 12 a 23 de la L.O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor).

El art. 61 del Proyecto de 1998 es muy similar al art. 61 del Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de menores, texto de 1 de julio de 1997. Como únicas modificaciones hay que señalar que en el segundo se aludía a los “guardadores o guardadores de hecho” mientras que en el de 1998, como hemos visto, se especifica que los guardadores son legales o de hecho. Además, en el Proyecto se establece el orden por el que deben ser llamadas a responder esas personas, aunque no así en el Anteproyecto. De todos modos, esa mención al orden sugiere muchas dudas que no es posible resolver ahora porque escapan al objeto de este trabajo (piénsese, no obstante, que si los padres han sido privados de la patria potestad de su hijo, para el cual se ha constituido una tutela o una guarda a cargo de una entidad pública -incluso bajo la figura del acogimiento-, no se entiende por qué han de ser los padres quienes respondan de los actos dañosos del menor). Y, por último, la remisión al art. 145 L.R.J.A.P., para los casos en que el menor se encuentra a cargo de las entidades públicas de las Comunidades autónomas es también una novedad del Proyecto de 1998.

²²⁵ Lo cual podría ser contradictorio. Parece que el legislador, con la fórmula de la moderación de la responsabilidad atendiendo a criterios equitativos, está acogiendo algo similar a lo contemplado en el art. 1.103 C.c., precepto inspirado en claves subjetivas de la responsabilidad.

El Grupo parlamentario Federal de Izquierda unida ha presentado una enmienda referida a este punto concreto por la que propone la supresión de la expresión «cuando éstos no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el juez según los casos». La justificación de esa enmienda es la

o dolosa del guardador no haya contribuido a la causación del daño por el menor, su obligación resarcitoria podrá ser moderada por el juez, teniendo en cuenta las circunstancias del caso²²⁶. Como veremos *infra*, la declaración del art. 61.3 del Proyecto entra, sin ningún motivo, en pugna directa con la que se contiene en el art. 1.903 C.c.²²⁷.

En contra de una larga tradición (y, a diferencia del Anteproyecto de 1995), el Proyecto de 1998 no hace referencia expresa a los responsables de los daños que los menores causan cuando están desarrollando actividades escolares, extraescolares y complementarias. El problema es que difícilmente puede identificarse a los titulares de

siguiente: «Se trata de dejar la responsabilidad solidaria según su propia naturaleza civil, pues además la expresión “con dolo o negligencia grave” debe ser civil pues en otro caso podría acarrear responsabilidades penales a los padres, etcétera. Además esta es una buena medida contra el gamberrismo urbano y grupos violentos de diversa índole» (B.O.C.G., Serie A, Proyectos de Ley, 16 de marzo de 1999, p. 197).

²²⁶ En ese sentido, entre las muchas enmiendas presentadas al Proyecto, destaca la n° 146, del Grupo parlamentario socialista en la que se propone la adición de un nuevo Título II bis, que regule la responsabilidad civil (eliminándose el Título VIII proyectado). Insiste el Grupo socialista en que se incorporen unos artículos (idénticos a los del Proyecto que en 1995 presentó dicho grupo parlamentario), que declaren que la responsabilidad de los padres, tutores o guardadores es subjetiva y subsidiaria, y que la de «*las personas o entidades públicas o privadas, que sean titulares de un Centro de enseñanza, serán responsables civiles subsidiarios por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los menores que sean alumnos del Centro, durante los períodos en que éstos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del mismo, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, si existiese negligencia en dicha vigilancia*» (B.O.C.G., Serie A, Proyectos de Ley, 16 de marzo de 1999, p. 222).

Además, la enmienda a la totalidad presentada por el Grupo parlamentario socialista, el 22 de febrero de 1999, se justificó entre otras razones por el hecho de que «el régimen de responsabilidad que se instaura, objetiva, solidaria y directa de los padres y demás titulares de la tutela o guarda del menor supone una grave discriminación para las víctimas de un delincuente adulto, ya que rompe todo el sistema de responsabilidad *ex delicto* actualmente en vigor» (B.O.C.G., Serie A, Proyectos de Ley, 16 de marzo de 1999, p. 209).

También Nueva Izquierda e Iniciativa-Els Verds propusieron la devolución al gobierno del Proyecto de Ley para una urgente reelaboración.

El Pleno del Congreso, el 25 de febrero de 1999, rechazó la devolución al Gobierno del Proyecto del Ley de la responsabilidad penal de los menores (*vid.*, la sección de «Crónica parlamentaria», en la Ley, n° 4752, 1999, p. 14).

²²⁷ No puedo detenerme en un análisis detallado de este Proyecto que, en este momento, está discutiéndose, con gran polémica (*vid.* nota anterior), en el Parlamento y que esperamos sea modificado en este punto: la responsabilidad civil que proclama el art. 61 de la norma proyectada no puede ser más que el punto de mira de duras críticas: aunque es plausible que se declare la responsabilidad civil del menor (que ha de ser mayor de trece años para que se le aplique la ley) junto con la de sus guardadores. Lo criticable es que para estos últimos se establezca una responsabilidad objetiva -en contradicción con lo que dispone el art. 1.903 C.c.- y por el orden allí establecido.

Respecto de las contradicción con el art. 1.903 C.c. *vid. infra* el subapartado «C) Problemas de la regulación dual de la responsabilidad civil del titular del centro docente» de este mismo epígrafe.

centros docentes con los padres, tutores, acogedores, guardadores legales o guardadores de hecho, a no ser que se interprete el término guarda en un sentido muy amplio y poco técnico. No obstante, la Disposición Final quinta del Proyecto no olvida derogar el art. 22.II C.p. de 1973.

C) Problemas de la regulación dual de la responsabilidad civil del titular del centro docente

La reforma por L. 1/1991 conserva la duplicidad de regulaciones de la responsabilidad civil, en el C.c. y en el C.p.

En lo que al titular del centro docente se refiere, cabrían, como acabamos de ver, dos posibilidades:

1. Si el acto dañoso del alumno mayor de dieciséis años y menor de dieciocho es constitutivo de delito o falta, rige el art. 22.II C.p. de 1973, según el cual el titular del centro responde de forma subsidiaria y objetiva.

2. Si el autor del daño es un alumno menor de dieciséis años, o aún siendo mayor, el acto lesivo no es constitutivo de delito o falta, se aplica el art. 1.903.V, que determina la responsabilidad directa y subjetiva del titular del centro²²⁸.

Las notas diferenciales respecto del fundamento y carácter de la responsabilidad civil, según el acto dañoso sea o no constitutivo de delito o falta, constituyen buena prueba de lo absurda que resulta la duplicidad de normas relativas al llamado Derecho de daños. La Ley 1/1991 es otra más de las grandes ocasiones perdidas para uniformar el régimen de la responsabilidad por los actos dañosos de los alumnos o de la responsabilidad civil extracontractual en general.

Todavía más lamentable es lo que está sucediendo con el Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores, aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de octubre de 1998, que, en este momento se está debatiendo en el Congreso. No sólo se proyecta regular una responsabilidad civil que ya está regulada en el art.

²²⁸ Vid. GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pp. 282 y 285; CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 923; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 299 y 302.

1.903 C.c., sino que además no parece que se tenga en cuenta lo que este último dispone. Si el Proyecto entrara en vigor, en su estado actual, los padres, tutores, acogedores y guardadores, responderían objetivamente de los daños que los menores de trece a dieciocho años causaran al cometer un hecho tipificado en el Código penal como delito o falta (art. 61 del Proyecto); mientras que lo harían de forma subjetiva, *ex art.* 1.903 C.c., si el hecho dañoso no estuviera penalmente tipificado o fuera cometido por menores de trece años.

Esas discordancias subsistentes en la actualidad obligan a distinguir el régimen aplicable, según la edad del alumno y la naturaleza del hecho productor del daño. Así las cosas, teniendo en cuenta que la edad para responder penalmente comienza, según el art. 8.2º C.p. de 1973 (todavía vigente), a los dieciséis años resulta que²²⁹:

1. Si el acto dañoso lo comete un menor de dieciséis años no podrá considerarse “delito o falta”, por fallar el presupuesto de la imputabilidad penal. Se aplica entonces el art. 1.903 C.c.²³⁰.

²²⁹ En un sentido similar, *vid.* GOMEZ CALLE, E., «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pp. 281 y ss.

²³⁰ *Vid.*, por todos, GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 282.

No obstante, algún autor penalista mantiene una posición diferente, propugnando el juego de las normas del C.p. para los daños causados por alumnos menores de dieciséis años que revistan caracteres de delito o falta: «La segunda incógnita que se plantea en base a la edad que utiliza el legislador en la nueva redacción del art. 22, consiste en plantearse qué reglas son de aplicación en los supuestos de responsabilidad subsidiaria por los hechos delictivos de un menor de 16 años en las circunstancias previstas en el art. 22.2. Por lo que se refiere a la responsabilidad directa, el principalmente responsable será quien lo tenga bajo su potestad o guarda legal, planteándose el problema respecto a la determinación de quién habrá de responder en los supuesto en que éstos bien no existan, bien sean insolventes. Para este supuesto se produce la concurrencia de dos normas que prevén la posible subsidiariedad de la responsabilidad: de una parte, la contenida en el párrafo segundo de la regla primera del art. 20, en la que se especifica como responsable subsidiario al menor, dentro de los límites que para el embargo señalan las leyes de enjuiciamiento; y de otra la del art. 22.2, que para las circunstancias previstas en el mismo determina la subsidiaria responsabilidad de los centros docentes. (...) entendemos que cuando el causante material del daño, constitutivo de ilícito penal, es un menor de 16 años, habrá de exigirse para la aplicación del art. 22.2 C.p. no sólo la ausencia del principalmente obligado, sino también la insolvencia del menor mismo, para, sólo en este caso, poder responsabilizar al centro». (SAINZ-CANTERO CAPARROS, «Responsabilidad civil derivada de delito...», cit., p. 129; y, en el mismo sentido, puede verse, MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, «La responsabilidad civil *ex delicto* de padres, tutores y maestros», cit., p. 453).

Según la opinión de esos autores, dado que no hay una norma que contemple la “responsabilidad subsidiaria del centro docente” por los actos dañosos de los menores de

Ha de tenerse en cuenta, además, que el art. 119 C.p. actual establece la competencia del juez penal para resolver las cuestiones relativas al resarcimiento de los daños -siempre que no haya habido reserva de la acción civil- cuando dicte una sentencia absolutoria que derive de alguna causa de inimputabilidad o inculpabilidad penal.

Una regla similar se contenía en el último párrafo del art. 20 C.p. de 1973, que declaraba que el Juez o el Tribunal que dictara una *sentencia absolutoria* por concurrir alguna de las causas de inimputabilidad o de inculpabilidad penal citadas en el precepto debía pronunciarse acerca de las cuestiones de responsabilidad civil (siempre que las acciones civiles hubiesen sido ejercitadas conjuntamente con las penales)²³¹. Esa regla -introducida por la reforma de 25 de junio de 1983- supuso una excepción al principio de que, dictada en el proceso penal una sentencia absolutoria, pasaba a conocer del asunto la jurisdicción civil.

El tema se complica siempre que la inimputabilidad penal lo sea por razón de la edad (es decir, por ser el autor del hecho dañoso menor de dieciséis años). En esos casos, si el proceso penal se ha iniciado, el juez ha de dictar un auto de sobreseimiento y ha de inhibirse a favor de la jurisdicción especial de los Juzgados de Menores²³².

dieciséis años deben responder, en primer lugar, los padres o guardadores legales, y subsidiariamente el propio menor (art. 20, regla 1ª C.p. de 1973), de modo tal que el centro solo respondería cuando este último fuera insolvente. En mi opinión, la aplicación del art. 20 C.p. a los daños que los alumnos menores de dieciséis años causan, cuando están bajo el control o vigilancia del centro docente, es muy discutible. Si los guardadores responden con base en su propia culpa ¿cómo se les podrían imputar los daños causados por sus hijos o pupilos cuando no están bajo su guarda? Además, no es que esos daños vayan a quedar sin resarcir porque no haya una norma que los contemple en el C.p.; el 1.903.V C.c. establece claramente la responsabilidad *directa* de los titulares de centros docentes por los daños causados por los alumnos *menores de edad* cuando están bajo la vigilancia o control del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. Por consiguiente, no veo motivo alguno para no aplicar el art. 1.903.V C.c. a dichos eventos dañosos. (Vid. una crítica similar al pensamiento de SAINZ-CANTERO CAPARROS, en YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 299).

²³¹ Además, en estos casos, el juez penal debe aplicar los preceptos de responsabilidad civil contenidos en el C.p. (en realidad, la finalidad del art. 20 C.p. de 1973 y del art. 118 C.p. actual es ésta, porque todos los casos que en ellos se contemplan terminan con una resolución distinta de la sentencia penal condenatoria).

²³² Siempre que el hecho dañoso haya sido cometido por un mayor de doce años, y estuviera objetivamente tipificado como delito o falta en el Código penal. Cuando, en cambio, el autor del hecho es menor de doce años, deberá ponerse a disposición de las Instituciones administrativas de protección de menores (así lo dispone, el art. 9 con la redacción dada por la L.O. 4/1992, de 5 de junio, al regular la competencia de los Juzgados de menores).

La doctrina, respecto del C.p. anterior, se cuestionó si ese auto de sobreseimiento del juez penal podía considerarse "sentencia absolutoria" a los efectos de la aplicación de lo previsto en el último párrafo del art. 20 C.p. de 1973²³³. La mayoría de los autores entendió que la respuesta debía ser negativa, y, que, por consiguiente, el juez penal no podía pronunciarse acerca de las cuestiones del resarcimiento de los daños causados por los menores de dieciséis años. En consecuencia, la aplicación práctica del art. 20 C.p. fue mínima²³⁴.

Una vez que el asunto pasa al Juez de Menores, éste -según dispone el art. 14 de la hoy llamada «Ley Orgánica reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores»²³⁵- no tiene competencia para resolver acerca de las cuestiones relativas a la responsabilidad civil (excepto en los supuestos de mediación solicitada voluntariamente por ambas

²³³ Téngase en cuenta que el juez sólo dictará sentencia absolutoria cuando, por error, se abra el juicio oral contra una persona a la que se crea mayor de dieciséis años y después se demuestre, en dicho juicio, que es menor de dicha edad. En esos casos, el juez penal sí que podría pronunciarse acerca de la responsabilidad civil de las personas encargadas de su vigilancia (VAZQUEZ GONZALEZ, C., «La responsabilidad civil derivada de delito», en A.C., n° 4, 26 de enero al 1 de febrero de 1998, p. 97).

²³⁴ Vid. RUIZ VADILLO, «Comentarios a la legislación penal», tomo V, vol. I, Madrid, 1985, p. 392; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 261.

Se critica, por ello, la poca aplicación práctica que tiene el art. 119 C.p. (y antiguo art. 20, último párrafo del C.p. de 1973). En palabras de YZQUIERDO TOLSADA, el art. 119 C.p. constituye una «verdadera ilusión», dado que en la mayoría de las ocasiones los casos contemplados no acaban con sentencia absolutoria. Por ello, habría sido preferible optar por una fórmula similar a la contenida en el art. 119. 2 del Proyecto de 1992, que permitía al juez penal pronunciarse acerca de la responsabilidad civil cuando se estimase la concurrencia de alguna de tales causas de exención, ya fuera *en sentencia absolutoria, ya en cualquier otra resolución que pusiera fin al proceso penal*. La doctrina, comentando el precepto proyectado señaló que la fórmula podría haberse completado con la introducción de una fase preliminar en la cual, las personas llamadas a responder (civilmente) pudieran personarse en el proceso (*vid.*, por todos, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 262).

²³⁵ Ha de tenerse en cuenta que la L.O. 4/1992, de 5 de junio, «Ley orgánica reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de menores» (según al denominación introducida por dicha ley) modifica sustancialmente la Ley de Tribunales Tutelares de menores, incluida en el Texto refundido aprobado por el Decreto de 11 de junio de 1948, que englobó el texto refundido de la referida Ley de Tribunales Tutelares de menores, el Reglamento para su ejecución y el Estatuto de la Unión Nacional de dichos Tribunales. El problema es que la L.O. 4/1992, no ha derogado la normativa del 1948, sino que sólo ha modificado diversos preceptos de la misma. De ese modo, hoy, subsiste la nueva redacción dada por la L.O. 4/1992, con antiguos preceptos que continúan en vigor, todo ello dentro de una Ley que ha dejado de llamarse Ley de Tribunales tutelares de menores, para pasar a denominarse Ley Orgánica reguladora de la Competencia y del Procedimiento de los Juzgados de menores.

partes)²³⁶. Normalmente, serán pues los jueces civiles, quienes deberán resolver los temas del resarcimiento del daño.

En cambio, de forma absolutamente innovadora, el Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores, aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de octubre de 1998, contiene, en su Título VIII, una regulación exhaustiva de la responsabilidad civil por actos de los menores, tipificados como delitos o faltas en el ordenamiento penal. El Proyecto (art. 1.2 y art. 61) -frente a la fórmula empleada en el art. 14 de la L. 4/1992, que reenvía a la jurisdicción civil para las cuestiones del resarcimiento del daño- permite que el Juez de Menores resuelva la responsabilidad civil derivada de los hechos cometidos por los mayores de trece años y menores de dieciocho²³⁷ (como regla general²³⁸). La acción para exigir la responsabilidad civil se ejercitará por el Ministerio Fiscal, a no ser que, tal y como dispone el art. 61, el perjudicado renuncie a ella; la ejercite por sí mismo, en el plazo de un mes desde que le sea notificada por el Ministerio Fiscal la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil; o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código civil. No obstante, y paradójicamente, según la regla 10ª del art. 64, la sentencia civil dictada por el Juez de menores en esa pieza separada de responsabilidad civil *no tiene el valor de cosa juzgada*, quedando a salvo el derecho de las partes para promover juicio ordinario sobre la misma cuestión, en el cual se considerarán hechos probados los que el Juez de Menores haya estimado acreditados, así como la participación del menor.

²³⁶ El art. 14 de dicha Ley establece: «Las acciones civiles para la restitución de objetos, reparación de daños o indemnización de perjuicios originados por actos u omisiones ejecutados por un menor, cuyo conocimiento sea de competencia del TTM, sólo podrán ejercitarse por el perjudicado, en su caso ante los Tribunales ordinarios del orden civil en la clase de juicio que proceda. A este efecto, la intervención del TTM se limitará a declarar en conciencia los hechos que estime acreditados y la participación del menor, los cuales tendrán la consideración de hechos probados, así como a devolver al perjudicado los objetos sustraídos cuando no pueda ofrecer dudas racionales la propiedad de dichos objetos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando ambas partes soliciten la intervención del TTM como mediador, y éste acepte su designación, la resolución que dicte tendrá fuerza ejecutiva y no habrá contra ella ulterior recurso. Para su cumplimiento, acudirán el interesado si fuere necesario, al Juzgado civil correspondiente».

²³⁷ Según la Exposición de Motivos del Proyecto de 1998 esa posibilidad de que el Juez de menores resuelva las cuestiones del resarcimiento del daño se concede en interés de las víctimas, para evitar que tengan que acudir a la vía civil, una vez finalizado el procedimiento instruido contra el menor.

²³⁸ Excepcionalmente puede aplicarse a mayores de dieciocho y menores de veintiún años (art. 1.2 y 4 del Proyecto), de conformidad con lo establecido en el C.p. de 1995.

No voy a detenerme a analizar las ventajas e inconvenientes que plantea la posibilidad de que se abra una pieza separada de responsabilidad civil ante el Juez de menores, porque se trata de una norma proyectada que todavía puede ser reformada en posteriores trámites parlamentarios.

Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que los Juzgados de Menores declaran los hechos que estiman acreditados y la participación del menor en los mismos²³⁹, pudiendo concluir que el hecho del menor reviste *objetivamente* los caracteres de delito o falta (de modo tal que si el menor fuera mayor de edad penal ese hecho estaría penado por la ley)²⁴⁰. En estos casos cabría plantearse cuál es el plazo para entablar la acción de resarcimiento²⁴¹. La jurisprudencia de la Sala Primera del TS parece

²³⁹ Mucho se ha debatido acerca de lo dispuesto en el art. 14 de la L.O. 4/1992, que señala que los hechos que los Juzgados de Menores estiman acreditados así como la participación del menor en los mismos, tienen la consideración de *hechos probados* para el Tribunal civil ordinario. En los últimos tiempos se está realizando una interpretación superadora de esa norma y se entiende que sólo cuando se declare que el hecho originador de la responsabilidad no existió, podrá, entonces, hablarse de vinculación del Juez civil.

²⁴⁰ Por ello la doctrina se ha cuestionado qué normas -de responsabilidad civil- debe aplicar el juez civil, (las del C.c. o las del C.p.), en esos supuestos en que el Juez de menores declara la participación del menor en un hecho que reviste caracteres objetivamente delictivos. Nuestra jurisprudencia ha considerado que el Acuerdo del TTM (en la actualidad, según el art. 16 L.O. 4/1992, "la Resolución" del Juez de menores), en aquellos casos en que pueda considerarse como resolución "equivalente a condena"- no determina la aplicación de las normas civiles del C.p., sino que la normativa a aplicar debe ser la del C.c. (ello en la línea de interpretación jurisprudencial dominante que estima que el juez civil debe aplicar las normas del C.p. sólo cuando haya una *sentencia penal condenatoria*). E, incluso, alguna sentencia admite que, en virtud del principio *iura novit curia*, se opte por una u otra norma. (En la doctrina, *vid.* GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil de los padres*, cit., pp. 106 a 115).

La SAP de Málaga de 31 de diciembre de 1994, *Ar. civ.*, nº 2267, declaró: «*Tampoco concurre obstáculo en que se ejercitó la acción civil de culpa extracontractual, en lugar de la acción civil ex delicto, al no ser incompatibles, pues imprejuzada la acción civil en el Juzgado de menores, quedaba a salvo para los actores la posibilidad de plantearla en la jurisdicción civil, en base al precepto mencionado o en virtud del art. 20 C.p., pudiendo renunciar al privilegio que éste les prestaba, para optar por la responsabilidad extracontractual que también concurre como supuesto de más amplia configuración y que en sus límites acoge a la otra*». En el caso planteado, como se analizará en el subepígrafe «3. Criterio jurisprudencial», del epígrafe II del Capítulo V, se debatía si la responsabilidad debía correr a cargo de los padres o del colegio. El párrafo transcrito hace referencia, como puede verse, a la de los primeros; respecto del segundo, el problema de la legislación aplicable (penal o civil) no se daba, porque los alumnos, autores del hecho dañoso, eran menores de dieciséis años, con lo que tan sólo podía acudir al art. 1.903 C.c.

²⁴¹ En realidad, el de la prescripción, es el único problema que se plantea en este supuesto, porque en los casos en que el alumno es menor de dieciséis años no hay en el C.p. norma alguna -referente a la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes (antes de la reforma, de los maestros)- aplicable. El único precepto que puede aplicarse es el art. 1.903.V

entender que, en estas hipótesis, la responsabilidad civil es «pura» y no «derivada de delito» y, por consiguiente, establece que el plazo de prescripción es el de un año²⁴² (conforme al art. 1.968.2º C.c.) y no el de quince años (*ex art.* 1.964 C.c.) aplicable, según los Tribunales, a los supuestos de la mal llamada responsabilidad civil «*ex delicto*»²⁴³.

Problema distinto es el del cómputo del plazo de prescripción. Como es sabido, nuestros Tribunales entienden que, una vez iniciado el procedimiento penal, el plazo de prescripción de la acción para exigir el resarcimiento de los daños se interrumpe, con lo que debe comenzar a contarse por completo desde que finaliza el proceso penal²⁴⁴. Eso mismo ocurre, según el TS, cuando el hecho se enjuicia en una jurisdicción especial, como la de los Juzgados de menores. El plazo de un año, *ex art.* 1.968.2º C.c., comenzaría a contarse, desde que ganase firmeza la resolución de ese Juzgado²⁴⁵.

C.c., porque el art. 22.II C.p. (antes de la reforma, párrafo único) sólo establece que el titular del centro responde en defecto del alumno penalmente responsable.

²⁴² Aplican el plazo de un año, aún cuando el Acuerdo del TTM implicaba -en palabras del TS- «resolución equivalente a condena», entre otras, la STS (Sala 1ª) de 29 de diciembre de 1962, *Jurisprudencia civil*, 1962, nº 974, pp. 732 a 736.

²⁴³ En la doctrina, PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 13 de julio de 1984», cit., p. 1961, ha defendido que, dado que la responsabilidad civil es la misma (proceda el daño o no de un hecho penalmente tipificado), nos encontramos ante un caso de concurso de normas, fundamentadoras de una única pretensión, y no ante un concurso de acciones. Así pues, comoquiera que la acción para exigir el resarcimiento de daños y perjuicios es siempre la misma, el plazo -en contra claramente de lo que entiende el TS- también ha de ser igual: un año: «si se entiende que el plazo de prescripción de un año es demasiado breve, cámbiese: Pero tanto para la llamada responsabilidad civil «derivada de delito» como para la responsabilidad civil extracontractual. Por la sencilla razón de que son *exactamente lo mismo* y debe haber, por tanto, un único plazo de prescripción» (*op. ult. cit.*, p. 1964).

²⁴⁴ En contra de esa práctica, se ha pronunciado PANTALEON PRIETO, A. F., «Comentario a la STS de 27 de mayo de 1983», en C.C.J.C., 1983, nº 2, pp. 624 y ss., que entiende que debe distinguirse: si la acción civil se ejercita juntamente con la penal, el proceso penal «interrumpe» el plazo de prescripción; si, en cambio, la acción civil no se ejercita juntamente con la penal porque se reserva o porque se trata de un procedimiento especial (como el seguido ante el TTM) en el que no se permite su ejercicio, entonces la prescripción se «suspende».

²⁴⁵ El TS considera que: «Nuestro sistema legislativo acoge, en términos claros y categóricos, el principio de la prevalencia de la jurisdicción penal sobre lo civil, preceptuado en el art. 114 LECRIM, que «promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal. (...) tan contundente declaración no admite distinguos de ninguna especie y, por tanto, sea cual sea la jurisdicción penal ordinaria o especial que conozca del hecho delictivo dentro de sus privativas atribuciones, su actuación impide y excluye la actuación de la civil, y así lo ha sancionado también la jurisprudencia, declarando que ese precepto tan terminante no comprende ninguna

2. Si el acto dañoso lo comete un alumno mayor de dieciséis años y menor de dieciocho debe distinguirse:

a) Si no reviste los caracteres de delito o falta, deberá aplicarse al titular del centro el art. 1.903.V C.c. y, por consiguiente, aquél responderá directa y según el tenor literal de los preceptos- subjetivamente²⁴⁶ (sin perjuicio de la propia responsabilidad civil del menor o del profesor cuyo comportamiento negligente hubiera sido la causa mediata del daño).

b) Si, en cambio, reviste los caracteres de delito o falta, se aplicará al titular del centro²⁴⁷ el art. 22.II C.p. de 1973²⁴⁸.

Obsérvese que la responsabilidad establecida en el art. 22.II C.p. de 1973 para los titulares de centros docentes es más gravosa que la contemplada en el art. 20 regla 1ª C.p. de 1973²⁴⁹. Con base en esta última norma, los padres son los responsables civiles de los daños que causen sus hijos menores de dieciséis años, siempre que haya habido por su parte culpa o negligencia; a partir de esa edad responde, según el C.p. de 1973, civil y penalmente el propio menor. Pues bien, interesa destacar la discrepancia que, según los preceptos todavía vigentes del C.p. de 1973, se produce entre los límites de la responsabilidad de los padres y la de los titulares de centros docentes²⁵⁰: los

excepción, "ni hay razón de diferencia, según conozca de la causa la jurisdicción ordinaria o cualquier otra especial"». En este sentido, vid.: STS (Sala 1ª) de 29 de diciembre de 1962, Jurisprudencia civil, 1962, nº 974, pp. 732 a 736; STS (Sala 1ª) de 8 de abril de 1980, R. Ar., 1371; STS (Sala 1ª) de 8 de febrero de 1983, R. Ar. 867; STS (Sala 1ª) de 10 de julio de 1985, R. Ar. 3968.

²⁴⁶ Ello ocurre cuando la sentencia penal es absolutoria -hubiera habido o no reserva de la acción civil- o cuando, desde el principio, el hecho se enjuicia por la vía civil.

²⁴⁷ Así se deduce del art. 8. 2º C.p. de 1973, que establece que la responsabilidad penal comienza a los dieciséis años (la vigencia del precepto, como dije, se ha salvado por la Disposición Derogatoria única 1. a), en tanto en cuanto no se apruebe la Ley de Responsabilidad penal del menor) y del art. 109 C.p. actual (art. 19 C.p. de 1973), que señala que toda persona penalmente responsable lo es también civilmente si del hecho se derivan daños.

²⁴⁸ Ello ocurre haya o no reserva de la acción civil. La única diferencia es que, en el primer caso, es el juez civil quien aplica el art. 22.II C.p. y en el segundo es el juez penal. Supuesto distinto es que la propia actuación del titular del centro o del profesor esté tipificada en el C.p. en cuyo caso responde civil y penalmente de la misma.

²⁴⁹ La regla primera del art. 20 sigue en vigor, tal y como establece la Disposición Derogatoria única 1. a), hasta que se promulgue la Ley de Responsabilidad penal del menor.

²⁵⁰ Y ello dejando de lado la contradicción existente entre el art. 20 C.p. de 1973 y el art. 1.903.II C.c., cuyo límite para la responsabilidad civil de los padres se sitúa en la mayoría de edad civil de los hijos.

daños producidos por los delitos o faltas de los mayores de dieciséis años originan la responsabilidad de los titulares de centros docentes (*ex art. 22.II C.p.*), pero no la de los propios progenitores (*art. 20 regla 1ª C.p.*).

Esa discordancia ya existía antes de la Ley 1/1991. Como vimos, según el *art. 22 C.p.* en su redacción originaria, los maestros respondían subsidiariamente, por los daños derivados de los delitos o faltas de sus alumnos o aprendices mayores de dieciséis años y menores de dieciocho.

Por consiguiente, conforme al *C.p.* la responsabilidad del maestro abarcaba una franja más amplia que la de los propios padres. Por ello, no es de extrañar que, en alguna sentencia, la acusación particular pretendiera que la responsabilidad civil de los padres fuera equiparada, a los efectos de la aplicación del *art. 22.II C.p.* de 1973, a la de los titulares de centros docentes por los daños producidos por los alumnos penalmente imputables, pero menores de edad civil²⁵¹.

²⁵¹ En este sentido, resulta interesante la STS (Sala 2ª) de 2 de marzo de 1994, *R. Ar.* 2097. En el caso de autos, a un sujeto de diecisiete años, condenado como autor de un delito de violación, se le había impuesto -además de la sanción penal- la obligación de resarcir los daños ocasionados a la víctima (5.000.000 ptas.). Ante la insolvencia del condenado, la acusación particular pretendió, en casación, que se declarase la responsabilidad subsidiaria de sus padres *ex art. 22.II C.p.* de 1973.

Según la parte recurrente, esa responsabilidad podía inferirse de los siguientes motivos: 1. Los padres habían incumplido su deber de vigilar al violador, con lo que habían contribuido con culpa propia a la causación del daño. 2. El *art. 22 C.p.*, en su párrafo II, contempla la responsabilidad civil subsidiaria del titular del centro por los daños producidos por los mayores de dieciséis años y menores de edad y, a lo que parece entender la parte recurrente, no hay razones para afirmar que los titulares de los centros responden de los actos de esos menores, y no, en cambio, los propios padres.

El primer argumento esgrimido lleva al TS a reflexionar acerca del control que es exigible a los padres respecto de los hechos de sus hijos. La conclusión, acertada en mi opinión, es que no puede exigirse a los padres una intervención continua y omnipresente en todas y en cada una de las actuaciones de sus hijos, y mucho menos cuando éstos ya alcanzan una cierta autonomía personal y son capaces de responder penalmente de sus actos. Lo que no me parece tan correcto es que el TS -para salvar lo paradójico que resulta que conforme al 1.903 C.c. los padres sí que respondan hasta la mayoría de edad de sus hijos- señale que el "precepto civil" no puede aplicarse en los casos en que el daño procede de una actuación delictual porque no es una "norma penal"; máxime, según el TS, cuando se trata de un precepto que sienta una presunción de culpabilidad que no encaja, en ningún caso, en el ámbito del Derecho penal.

Esa forma de salvar las contradicciones entre las normas civiles sobre la responsabilidad civil contenidas en el C.c. y en el C.p. resulta muy criticable. Primero porque, si bien es cierto que quizá puedan existir razones para entender que los padres no deben responder de los daños causados por sus hijos que -aún menores de edad- ya son capaces de entender y de querer, tan norma civil es el *art. 20 C.p.* de 1973 como el *art. 1.903 C.c.* En el fundamento de la decisión comentada subyace, de nuevo, la eterna confusión: no hay dos responsabilidades civiles, una procedente de delito o falta, y otra derivada de un ilícito civil,

4. Contenido y delimitación de la culpa del titular del centro docente.

La prueba liberatoria de su responsabilidad

A) Consideraciones generales

sino una sola que surge del daño. Por otra parte, llama la atención el hecho de que el TS señale que no se puede aplicar la norma civil, porque en ella se instaura un principio de presunción de la responsabilidad. ¿Y qué? Lo que se está presumiendo no es la responsabilidad penal -que eso sí que atentaría contra los principios que rigen en el Derecho penal- sino la civil (cuya función es distinta de la otra); es más, en el propio C.p. hay normas que no presumen *iuris tantum*, sino *iuris et de iure* esa responsabilidad (como vimos, así entendían algunos autores y ciertas sentencias que ocurría con el art. 22 C.p. de 1973, y hoy con el art. 120.4º C.p.).

En lo referente al segundo argumento, podría decirse que el TS no se enfrenta claramente con el mismo. La sentencia rechaza, en mi opinión, correctamente, la aplicación del art. 22 C.p. a los padres, pero no hace alusión a lo paradójico que resulta que ellos no respondan una vez que el menor alcanza los dieciséis años, y, sí lo hagan, en cambio los titulares de los centros docentes.

El TS entiende que el art. 22 C.p. no es aplicable a los padres con base en los siguientes argumentos: 1. En el caso de los padres no puede hablarse de una *culpa in eligendo*, porque es la naturaleza y no la voluntad la que determina la filiación; 2. no puede aplicarse la teoría del riesgo porque no puede sostenerse «*que la procreación y reproducción humana encierra en sí misma peligros imputables al previsible comportamiento de los engendrados*», ni mucho menos que se trate de un supuesto en que los padres deben hacer frente a la responsabilidad civil como contraprestación a los beneficios e incrementos económicos que les proporciona la relación paterno-filial.

Como decía al principio, la recurrente pretendía que los padres podían equipararse a los titulares de centros docentes a los efectos de la aplicación del art. 22 C.p. y el TS esgrimió todos los argumentos anteriores para rechazar dicha aplicación. Es fácil constatar que esos argumentos van referidos -en su totalidad- a los distintos fundamentos que se han asignado a la responsabilidad civil del empresario. Consecuentemente, la conclusión podría ser que para el TS, en dicha sentencia, la responsabilidad civil de los padres no puede asimilarse a la de los titulares de centros docentes, por los mismos motivos que no puede asimilarse a la de los empresarios. Esos problemas se resolverían, sin duda, si se entendiese, como propugna un importante sector doctrinal, que el juez, con base en el principio *iura novit curia* (por tratarse de un concurso de normas sobre responsabilidad civil fundamentadoras de una única pretensión), puede acudir a las normas -siempre civiles, ya estén en el C.p., ya en el C.c.- que estime por conveniente (en ese sentido, *vid.*, por todos, PANTALEON PRIETO, que lo ha defendido constantemente; así, entre otras de sus publicaciones: «Comentario a la STS de 28 de enero de 1983», cit.; «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., pp. 447 a 458; «Responsabilidad civil en el ilícito penal», Ponencia desarrollada en el *I Congreso nacional de responsabilidad civil y seguro*, realizado en Córdoba, del 6 al 7 de mayo de 1999. También lo reconoce, por ejemplo, la STS (Sala 1ª) de 30 de diciembre de 1992, R. Ar. 10565, que afirma que «*las diferencias entre los regímenes del C.p. y del C.c. se minimizan, sobre todo por el sector doctrinal que mantiene la unidad de pretensiones, apoyándose en la tesis del concurso de normas fundamentadoras de una única pretensión*». Aunque la sentencia acaba reconociendo que, en el aspecto debatido -aplicación del art. 1.903.IV C.c. o del art. 22.I C.p. de 1973 (hoy derogado)-, las diferencias son obvias, en lo que concierne al carácter directo de la responsabilidad en el C.c. y el subsidiario del C.p. En consecuencia, y dado que el proceso penal había terminado con sentencia condenatoria, estima que el precepto a aplicar por los Tribunales civiles (había habido reserva de la acción civil) era el art. 22.I C.p. de 1973.

Ya he explicado que, en mi opinión, la Ley 1/1991, de 7 de enero, respeta el fundamento subjetivo de la responsabilidad de los titulares de centros docentes privados por los actos dañosos de sus alumnos. Aquéllos responden, *ex art. 1.903 C.c.*, por una culpa propia.

Dicha culpa puede tener distintos contenidos, dependiendo de que concurra una u otra de las dos situaciones que paso a recordar y que he venido barajando en las páginas anteriores:

1) Puede ocurrir, en primer lugar, que a la causación del daño por el discente haya contribuido la deficiente vigilancia del profesor o miembro del personal del centro encargado de la misma. Para que exista responsabilidad a cargo del titular del centro, debe existir, a su vez, *culpa in vigilando o in eligendo* de éste, en relación con la persona encargada de controlar al alumno²⁵²; es en este sentido en el que puede hablarse de culpa propia de aquél.

En la práctica forense, como vimos, el hecho de que los docentes hayan vigilado defectuosamente al alumno causante directo del daño, conduce a afirmar de forma automática la *culpa in vigilando o in eligendo* del titular del centro, al que están ligados por relación contractual.

2) O, puede ser, en segundo lugar, que la defectuosa organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias, de la que es responsable el titular del centro, esté relacionada causalmente con el daño producido por el alumno. La culpa de aquél, en este caso, se refiere a la falta de diligencia en la organización.

El contenido de la culpa del propietario del centro escolar, en cada una de las dos hipótesis antes descritas, condiciona, a su vez, el de la prueba exigible al mismo, para quedar liberado de responsabilidad.

Básicamente, la prueba liberatoria podrá consistir en demostrar que la obligación de vigilar a los alumnos, por parte de los docentes, y la de adoptar las medidas

²⁵² Cabría, además, en este caso exigir, como veremos en el Capítulo IV, exigir responsabilidad al propio docente, *ex art. 1.902 C.c.*

organizativas oportunas se cumplió con toda la diligencia de un buen padre de familia; o bien que el daño se habría producido igualmente aun cuando así hubiera sido.

Según el último párrafo del art. 1.903 C.c., la exoneración tiene lugar cuando se prueba que se empleó «*toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*»²⁵³.

La expresión fue objeto de varias enmiendas en los debates parlamentarios de la L. 1/1991. Por un lado, el Grupo parlamentario popular, en su intento de objetivar la responsabilidad de los titulares de centros docentes, propuso la supresión del último párrafo del art. 1.903 C.c. Ante el fracaso de esa propuesta, pretendió que, al menos, se modificara la redacción de la cláusula exoneratoria y que se cambiara por la de «*la diligencia razonablemente exigible en el ejercicio de su cargo*»²⁵⁴, con el fin de respetar el principio de igualdad de sexos reconocido en el art. 14 C.E.²⁵⁵. Por otro lado, el Grupo

²⁵³ La fórmula empleada en el último párrafo del art. 1.903 C.c., es distinta a la que se utilizó en los Proyectos del C.c. En éstos últimos, se exigía, para la exoneración, la prueba de «*no haber podido impedir el hecho dañoso*». No obstante, se trata de dos cláusulas que, con una terminología distinta, se refieren a un mismo fenómeno: la presunción *iuris tantum* de culpabilidad se destruye demostrando que se hizo todo lo posible para impedir el acto dañoso del alumno; es decir, que se actuó con toda la diligencia exigible en ese ámbito.

Con ello no quiere decirse que la fórmula de «no haber podido impedir el hecho dañoso» haya de asociarse siempre a la responsabilidad subjetiva. En ocasiones, también puede servir para imputar objetivamente la responsabilidad. Así, por ejemplo, como señala TRIMARCHI, P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, ed. Giuffrè, Milán, 1961, p. 48, en el art. 2.050 del *Codice civile* se excluye la responsabilidad de quien lleva a cabo una actividad peligrosa cuando pruebe «haber adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño», aunque después éste se produzca por fuerza mayor; no así si se debe a caso fortuito, pues entonces la adopción de las citadas medidas no sirve para exonerar al sujeto de responsabilidad.

El contenido de la prueba exoneratoria, en el art. 1.384 *Code civile* y en el art. 2.047 y 2.048 *Codice civile*, consiste, igualmente en demostrar la imposibilidad de impedir el hecho dañoso. Dicha imposibilidad, según entiende la doctrina mayoritaria, no ha de interpretarse en un sentido absoluto, sino relativo; se trata de que el sujeto no haya podido evitar el daño a pesar de haber puesto todo el cuidado exigible para ello (en este sentido, *vid.* MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, tomo I, ed. Recueil Sirey, París, 1931, pp. 592-593).

²⁵⁴ Enmienda nº 10, en *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. Serie - A, nº 23-3, 25 de junio de 1990, p. 8.

²⁵⁵ Así lo señaló el portavoz del Grupo popular tanto en la Comisión (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Apéndice de Comisiones, 25 de septiembre de 1990, nº 132, pp. 3904), como en el Pleno (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones*. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3003).

La doctrina ha considerado “exagerada” la justificación de la Enmienda del Grupo popular; se señala, en ese sentido, que la igualdad entre ambos sexos debe conseguirse por otras vías, y no a través la de la eliminación de una fórmula de gran arraigo en nuestro Derecho

Izquierda Unida intentó que se reemplazara la expresión «*toda la diligencia de un buen padre de familia*», desfasada en relación con la realidad social, por la de «*la diligencia necesaria para prevenir el daño*»²⁵⁶. Ambas enmiendas fueron rechazadas²⁵⁷.

Dedicaré las siguientes páginas al análisis del contenido de la culpa predicable de los titulares de centros docentes, para que deban responder, con base en el art. 1903 C.c., y al de la prueba exoneratoria en relación con aquélla.

Con carácter previo, deben realizarse dos importantes precisiones. Lo que ahora se expone tiene plena virtualidad para los centros docentes privados, cuyos titulares responden, con base en un criterio de imputación

(*vid.* DÍAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 462; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 136).

²⁵⁶ Enmienda nº 8, en *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. Serie - A, nº 23-3, 25 de junio de 1990, p. 7. Su explicación puede verse en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Apéndice de Comisiones, 25 de septiembre de 1990, nº 132, pp. 3904: «la terminología “buen padre de familia” no está en consonancia con los tiempos. Me parece que es una definición que no se ajusta con precisión a la que debe ser porque, además, se restringe a un buen padre de familia, cuando también podría ser la madre, la tutora, o el autor (*sic*, querrá decir, tutor)».

La enmienda planteada por el Grupo parlamentario Izquierda Unida ha sido criticada por algún autor. En ese sentido, DÍAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 462, entiende que, con la fórmula propuesta, se habría dejado prácticamente sin contenido al último párrafo del art. 1.903 C.c. porque probar «la diligencia necesaria para prevenir el daño» es tanto como hacer jugar únicamente a la fuerza mayor como causa de exoneración (y ello con base en la máxima jurisprudencial de que «no se puso la diligencia necesaria en tanto en cuanto el daño se ha producido»).

²⁵⁷ El portavoz del Grupo socialista argumentó en contra de las Enmiendas del Grupo popular y del Grupo Izquierda unida porque, a lo que entendía, eliminar la expresión «buen padre de familia» del 1.903 C.c., obligaba a cambiar muchos otros artículos del C.c. en los que la misma aparecía.

En lo referente a la propuesta del Grupo popular de sustituir la expresión comentada por la de «diligencia razonablemente exigible en el ejercicio de su cargo», el Portavoz del Grupo socialista señaló:«(...) si dice “diligencia razonablemente exigible en el ejercicio de su cargo”, ustedes se olvidan de que aquí estamos hablando del art. 1.903 en su totalidad y también estamos hablando del padre respecto a los hijos, del tutor respecto a sus tutelados y del empresario respecto a sus empleados. ¿Es esto un cargo? ¿El padre tiene un cargo respecto a los hijos? Me parece que por lo menos técnicamente esto no es muy adecuado, creo yo. Por tanto, esa propuesta merecería una nueva redacción. Pero, además, había una razón de fondo (para rechazar la enmienda), y es que la referencia que tiene nuestro Código civil, ya centenario, a la diligencia que se puede exigir de un buen padre de familia, todos sabemos que es una frase acuñada desde hace mucho tiempo, sobre la cual la jurisprudencia ya ha realizado una fuerte elaboración» (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones*. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3004).

subjetivo (*ex art. 1.903*), cuando el acto dañoso del alumno no sea constitutivo de delito o falta.

En cambio, cuando resulta de aplicación el art. 22.II C.p. de 1973, el juez para condenar civilmente al titular del centro docente no debe verificar que hubo una vigilancia negligente por parte del profesorado, o una deficiente organización de las actividades educativas. Basta con que el delito o falta del alumno insolvente haya causado unos daños.

De igual forma, respecto de los centros públicos, el análisis del contenido de los deberes de vigilancia y de la organización de las actividades a que antes hacía referencia, no *debería tener trascendencia jurídica* en tanto en cuanto la Administración, como veremos²⁵⁸, responde objetivamente por los daños causados por el funcionamiento *normal o anormal* de los servicios públicos (art. 139 L.R.J.A.P), con independencia de toda culpa individual o institucional²⁵⁹. Por ello, la prueba de haber actuado con toda la diligencia de un buen padre de familia, no serviría, a la Administración, como causa exoneratoria de responsabilidad.

No puede olvidarse, sin embargo, que, en la práctica, los Tribunales civiles ha venido aplicando, por inercia, también en los casos de daños acaecidos en centros públicos, los preceptos del C.c., y, como consecuencia, han tenido en cuenta la conducta de los docentes o la anormalidad del servicio educativo, a los efectos de declarar la responsabilidad de la Administración educativa demandada²⁶⁰.

B) La diligencia exigible a los titulares de centros docentes privados en el ejercicio de su cargo

a) Flexibilidad y relatividad de los criterios determinantes de la diligencia

²⁵⁸ Vid. el epígrafe III de este Capítulo.

²⁵⁹ Vid. el subepígrafe «3. El fundamento de la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento del «servicio público de la educación». Revisión crítica», del epígrafe III de este Capítulo.

²⁶⁰ Vid. el subapartado «c) Acerca de la conveniencia de que la Administración responda objetivamente de los daños derivados del funcionamiento normal del servicio educativo», del epígrafe III de este Capítulo.

Según el art. 1903 C.c., el titular del centro docente debe probar que ha actuado con toda la diligencia exigible a un buen padre de familia para liberarse de su obligación de indemnizar los daños causados por sus alumnos²⁶¹. En palabras de DIEZ-PICAZO y GULLON, dicha diligencia equivaldrá a «la de un empresario medio, ni descuidado ni escrupuloso»²⁶². No obstante, conforme al párrafo 1º del art. 1.104 C.c., vendrá también determinada por las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. De acuerdo con ello, podrá decirse que el titular actuó culposamente si no previó o evitó un acto dañoso del alumno, que, *en las específicas circunstancias del caso*, habría previsto o evitado una persona de aptitudes físicas e intelectuales normales, prudente y cuidadosa (es decir, un buen padre de familia, tal y como dispone el último párrafo del art. 1.903 C.c. y el art. 1.104.II C.c.)²⁶³.

²⁶¹ Respecto del modelo del buen padre de familia es imprescindible el estudio de BADOSA COLL, F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, ed. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, pp. 79 a 96, quien lo analiza en contraposición al modelo *quam suis (ibi*, pp. 137 a 156). Según este autor, dentro de la expresión utilizada, en el C.c., para aludir al modelo por excelencia, hay que distinguir dos componentes: «(...) el calificativo “bueno” y el sustantivo “padre de familia”, ya que cada uno de ellos se refiere a conceptos diversos. El “padre de familia” designa el tipo o clase de modelo de conducta. El adjetivo “bueno” designa, en cambio, una de las posibles gradaciones o intensidades de aplicación de dicho tipo: el grado o intensidad media. Así, pues, en el modelo de conducta más corriente en el C.c. hay que distinguir la naturaleza o cualidad del modelo (tipo) que es el padre de familia genéricamente considerado y que se caracteriza por ser el no experto o no profesional y el grado o intensidad del tipo o cualidad en cuestión». (De forma similar, se pronuncia en la p. 289).

²⁶² DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L. y GULLON BALESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 1995 (7ª edición), p. 627; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. GULLÓN BALLESTEROS, A., *Instituciones de Derecho civil*, vol. I, tomo II, ed. Tecnos, Madrid, 1998, 2ª edición, p. 453.

²⁶³ Se atiende, así, a un modelo de referencia abstracto no en términos absolutos, sino relativos. Vid. PANTALEON PRIETO, A. F., Voz «Culpa (Derecho civil)», en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. II, ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 1864.

Respecto de la explicación de los dos párrafos del art. 1.104 C.c. es referencia obligada, en nuestra doctrina, BADOSA COLL, *La diligencia y la culpa del deudor...*, pp. 265 y ss., que explica las distintas lecturas que se han dado a los dos modelos que allí se acogen. Modelos de conducta que, en sus palabras, son, en principio, contradictorios y suficientes, por sí solos, para regular por separado la cuestión (como lo demuestra el hecho de que en el Derecho comparado existan tanto ejemplos de legislaciones que acogen única y exclusivamente un modelo de diligencia concreto, como de otras que se decantan por el del buen padre de familia). Por ello - en palabras de este autor- «(l)a máxima dificultad, pues, que plantea el art. 1.104 es precisamente la de conciliar en un criterio único la dualidad de modelos presentes en él. De una parte, el art. 1.104.I C.c., representando la corriente jurídica de abolición de todo modelo abstracto de conducta como tipo y como graduación, y su sustitución por un modelo concreto

Por otra parte, la determinación de lo que debe preverse y evitarse, depende de criterios que evolucionan con los tiempos²⁶⁴. La relatividad del modelo de referencia, a tal efecto, es especialmente evidente en el caso de la responsabilidad civil por los actos dañosos de los menores. Como es sabido, las nuevas técnicas educativas propugnan una autonomía cada vez mayor de los discentes, que potencie el libre desarrollo de su personalidad²⁶⁵. Ello conduce a que ciertas actitudes o conductas del profesorado que antaño podrían haberse calificado de imprudentes, sean consideradas en la actualidad no sólo diligentes, sino incluso necesarias para la correcta formación de los menores²⁶⁶. En definitiva, los parámetros para apreciar la culpa han cambiado, lo que, entre otras cosas, debe tomarse en consideración a la hora de valorar la jurisprudencia antigua y la más reciente.

fundado en los datos que proporciona la obligación y de otro el art. 1.104.II C.c. que supone el mantenimiento del modelo tradicional *a priori* y abstracto, que precisamente pretendía abolir el del párrafo anterior» (*ibi*, pp. 273 y 274). Pues bien, según este autor, la única lectura que puede hacerse sin dejar sin aplicación lo dispuesto en el párrafo 2º C.c., es la de entender que el modelo de diligencia es el del buen padre de familia «con la adecuación o precisión técnica o instrumental fundada en los datos del párrafo primero del citado artículo, y con la intensidad o grado precisado también según el criterio del art. 1.104 .II C.c.» (*ibi*, p. 295).

Acoge esa interpretación, entre otros muchos, CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 1.105», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Tomo XV, Vol. I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1989, pp. 608 y 609.

²⁶⁴ Acerca de la relatividad del concepto de negligencia, *vid.*, por todos, LOPEZ JACOISTE, J. J., «Cien años de horizonte extracontractual», en *Centenario del Código civil (1889-1989)*, tomo II, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 1160, que afirma: «El carácter fértil de los principios tradúcese, en efecto, en una estructura abierta del Derecho de daños. Al no ofrecer confines de alcance delimitado, sino el relieve orientador de ciertos criterios estimativos, resulta una ilimitada aptitud de despliegue hacia crecientes posibilidades. De este modo, las palabras incluidas en el tenor expresivo de los principios asumen cariz histórico, pues comportan con natural adaptabilidad a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Cobra aquí especial virtualidad lo declarado en tal sentido por el art. 3.1 del C.c. Así, la «negligencia» habrá de entenderse como noción relativa, dependiente de las circunstancias en cuya función se determina, circunstancias en sostenida mutación conforme a los avances técnicos y al progreso inherente a la índole de las cosas y actividades que sucesivamente entran al servicio de los hombres».

²⁶⁵ Como puntualiza, DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», *cit.*, pp. 701 y ss., se ha producido un cambio en la base misma de la enseñanza provocado por «la pérdida de la autoridad de los maestros, que corre pareja con la de los progenitores y, por contra, la mayor autonomía legal y personal de esos propio menores»

²⁶⁶ Así lo afirma GARCIA VICENTE, F., «La responsabilidad civil de los padres por actos del hijo menor: causas de exoneración», en *A.D.C.*, 1984, pp. 1037 (aunque respecto de la responsabilidad de los padres por los actos dañosos de sus hijos menores).

Pero la medida de la diligencia exigible no sólo se ve afectada por esos cambios. La propia relatividad del concepto de *vigilancia* o, incluso, de la organización de las actividades educativas, condiciona la apreciación de la negligencia²⁶⁷: Hay determinadas circunstancias (edad, carácter del alumno, episodios problemáticos anteriores, etc.) que han de ser valoradas para concluir si ha habido o no culpa del titular del centro.

Así, por ejemplo, sería imprudente que el titular permitiera que su alumnado -de una media de cinco o seis años- dispusiera de material escolar punzante (tijeras, compases, etc.); actuación que sería perfectamente normal en casos de alumnos de 2º de la E.S.O. De igual modo, será mucho más difícil apreciar una *culpa in vigilando* del docente por los daños causados por alumnos de dieciséis años que por los infligidos por niños de siete años, etc.²⁶⁸.

²⁶⁷ En este sentido, en la jurisprudencia italiana, una máxima recurrente señala que el deber de vigilancia no es absoluto, sino relativo; esto es, debe ser ejercitado conforme a la edad y al grado de madurez de los alumnos. En esa línea, *vid.*, la sentencia de la *Cass.* de 15 de enero de 1980, nº 369, en *Il Foro padano*, 1981, pp. 329 a 332 (con comentario de BESSONE, M.); también puede leerse en *Resp. civ. prev.*, 1981, pp. 55 a 58 y en *Giur. it.*, 1980, pp. 1593 a 1597. En ella se entendió que un maestro no había actuado negligentemente al no haber acompañado a un alumno, que ya tenía 14 años, de una dependencia a otra del colegio (en concreto, al gimnasio escolar), siguiendo un recorrido ya realizado en otras ocasiones. De la importancia de las circunstancias del caso, a la hora de apreciar la responsabilidad de los profesores, es buena prueba, también, la sentencia de la *Cass.* de 13 de febrero de 1973, nº 1056, en *Foro italiano*, 1973, c. 2231, nº 114, que señala: «*Mentre l'oggetto della prova liberatoria dalla presunzione di colpa prevista dall'art. 2.048 C.c. è tassativamente limitato alle circostanze idonee a dimostrare di non aver potuto impedire il fatto; non esistono limitazioni quanto ai mezzi probatori, che possono consistere anche in indizi attendibili, desunti eventualmente dalle stese modalità del fatto*».

Asimismo, la jurisprudencia francesa ha entendido que el deber de vigilancia de los profesores es relativo y que sus actuaciones deben ser valoradas con flexibilidad, teniendo en cuenta la ligereza que suele presidir los actos de los menores y, sobre todo, la edad de éstos porque dicho deber es mayor cuanto más pequeños son los discentes. En este sentido, *vid.* la sentencia de *Rouen*, 20 de marzo de 1961, en *R. Dall.*, 1961, 97 que señala que el deber de vigilar de los profesores debe medirse en relación con la edad y con el carácter de los alumnos.

En cuanto al contenido de la obligación de vigilancia, predicable de todos los educadores, en la jurisprudencia francesa se afirma, según una máxima de uso constante, que: «*La vigilance à laquelle est tenu le personnel enseignant doit s'entendre dans un sens large, elle comporte, non seulement la vigilance immédiate, mais encores les précautions nécessaires, prises avant l'accident poru qu'elle soit générale et efficace*» (*Trib. gran. inst. Pau*, de 17 de diciembre de 1959, en *Gaz. Pal.*, 1960, 1, 220).

²⁶⁸ La SAP de Madrid de 19 de octubre de 1993, *R.G.D.*, nº 592-593, enero-febrero, 1994, pp. 634 a 636, es una buena prueba de la *relatividad* del contenido del deber de vigilancia y de la importancia de las circunstancias que rodean la comisión del acto dañoso, a la hora de valorar la posible responsabilidad de los guardadores de los alumnos. La sentencia resolvió un asunto en el que un alumno se había lesionado al practicar una serie de ejercicios gimnásticos.

Hay que analizar, pues, cuidadosamente cuáles son las circunstancias a tener en cuenta a la hora de valorar si se ha desplegado toda la diligencia de un buen padre de familia para evitar que el alumno cause el daño²⁶⁹.

Dichas circunstancias pueden clasificarse atendiendo a criterios diversos: En un primer sentido, podría distinguirse entre la exigencia de una vigilancia y organización normales, en *circunstancias ordinarias*, y la necesidad de un control y organización reforzados, por la concurrencia de *circunstancias extraordinarias*²⁷⁰. Según otro criterio,

El accidente se produjo cuando aquél se practicaba el salto del potro, junto con otros compañeros, que, como él, habían sido seleccionados para participar en un certamen gimnástico, organizado por el centro. Los padres del niño demandaron al titular del centro docente, a su director, al profesor de gimnasia (que, en el momento del accidente, se hallaba en una habitación contigua al recinto gimnástico, desde la que podía observar a los alumnos) y a una Compañía de seguros.

Respecto del deber de vigilancia, la sentencia entendió que, en el caso concreto, no se había incumplido porque «se trataba de un grupo de alumnos especialmente dotados para la práctica de ejercicios gimnásticos, que se entrenan para realizar una exhibición, los cuales dominan la técnica de ejecución del salto y sólo precisan de una continua reiteración para acercarse a la perfección deseada (...). En este supuesto basta con que el profesor ejerza una genérica labor de control y vigilancia, sin que tenga que prohibir el salto más que respecto de un solo aparato gimnástico y que tenga que encontrarse en todo momento al lado del mismo». Según la sentencia, habría sido distinto si esa misma actuación del profesor hubiera acaecido con ocasión de una clase "normal" de gimnasia, a la que acuden todos los alumnos, entre quienes «existen chicos que se inician en los saltos, poco dotados físicamente». En ese último caso, matizó la sentencia, el profesor sí que habría debido encontrarse inmediatamente al lado de los alumnos, para ayudarles cuando fuera necesario. Debe tenerse en cuenta, además, que, el Tribunal subrayó que la parte demandante *no había alegado* que los aparatos gimnásticos estuvieran en malas condiciones; circunstancia, ésta última, que habría podido determinar, de haberse apreciado, la responsabilidad del titular del centro docente, conforme al art. 1.902 C.c.

²⁶⁹ Respecto de esa diligencia, la STS (Sala 1ª) de 10 de octubre de 1995, R. Ar. 7186, afirma: «La culpa extracontractual no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto de las personas, tiempo, lugar, y es indudable que las concurrentes en un Colegio para niños de corta edad -el fallecido, de nueve años- exigen una máxima diligencia en evitación de los daños que éstos puedan sufrir incluso a consecuencia de conductas propias de la infancia, y, por lo mismo, quizá imprudentes».

Y, en la jurisprudencia francesa, una máxima constante de la jurisprudencia afirma que «(l) a vigilance à laquelle est tenu el personnel enseignant doit s'entendre dans un sens large, elle comporte, non seulement la vigilance immédiate, mais encores les précautions nécessaires, prises avant l'accident pour qu'elle soit générale et efficace» (Trib. gran. inst. Pau, 17 de diciembre de 1959, en *Gaz. Pal.*, 1960, 1, 220).

²⁷⁰ En este sentido es muy interesante la SAP de Valencia de 22 de febrero de 1997, en R.G.D., mayo-1997, pp. 6483 a 6486, por la clara delimitación que realiza del cumplimiento del deber de vigilancia según que las circunstancias del caso sean normales o extraordinarias. En el caso de autos, una niña se lesionó como consecuencia del deficiente estado en que se encontraba la valla que rodeaba el patio de juegos del colegio (que se hallaba, incluso, rota en algunos de sus tramos). Los profesores habían denunciado dicho estado al Ayuntamiento para

cabría tener en cuenta las *circunstancias objetivas* (tipo de actividad como consecuencia de la cual se produce el daño, instrumentos utilizados en la misma, etc.) y las *circunstancias subjetivas* (concernientes al causante directo del daño). Seguiré esta última clasificación²⁷¹.

b) Circunstancias con base en las cuales debe valorarse el cumplimiento de los deberes de vigilancia y de organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias

1. Circunstancias objetivas

A) Práctica de actividades deportivas

La práctica de actividades deportivas suele propiciar la producción de accidentes escolares. Por ello, el profesor encargado de las mismas deberá estar especialmente atento y tomar las precauciones adecuadas al tipo de ejercicios que se realicen²⁷².

conseguir su pronta reparación, habiendo sido desoídas sus quejas hasta el día del evento que dio lugar al litigio (en alguna ocasión se había realizado alguna obra en ese sentido, pero no había resultado adecuada). El fallo condenó, por ese motivo, a la Generalidad valenciana y al Ayuntamiento (e incluso al Arquitecto municipal); sin embargo, entendió que ninguna responsabilidad podía exigirse al director del centro, ni al profesorado, porque se habían comportado con la diligencia que requerían las circunstancias del caso concreto. Según la sentencia, en *circunstancias normales*, los educadores, mientras los alumnos están en el patio de juegos, deben ejercer un deber de vigilancia *ordinario* (controlando los juegos de los escolares, y prohibiendo aquéllos que resulten peligrosos); en cambio, cuando concurren *circunstancias extraordinarias* esa vigilancia debe extremarse; esto último sucedía en el caso de autos, porque, como dije, el patio, donde acaeció el accidente, sólo estaba vallado en parte, sin posibilidad de cierre total; por ello, según la sentencia, los educadores debían ejercer una vigilancia especial y reforzada, es decir, debían evitar que los menores salieran del mismo o que entraran personas extrañas; y, además, por el peligroso estado de la valla debían vigilar que los alumnos no se acercaran a la misma. Sin embargo, a pesar de ese *plus* de cuidado que exigían las circunstancias del caso, la SAP absolvió a los docentes porque entendió que, aun cuando «los cuidados que debían desenvolver las educadoras para evitar un posible daño, no quedaban limitados a la ordinaria diligencia de un buen padre de familia, ni a la lógicamente exigible en un patio de un colegio con niños de cuatro años, cerrado y sin elementos peligrosos», tampoco podía exigirse una vigilancia tal que llegara «a extremos no exigibles, como que cada niño tuviera una cuidadora, suspender la actividad del recreo, o toda actividad docente lo que no estaba en manos de los docentes».

²⁷¹ Algunos autores hacen referencia a algunas de las circunstancias que se apuntan en el texto, aunque para valorar la diligencia exigible a los padres en la vigilancia de sus hijos menores de edad. En ese sentido, puede verse, GARCIA VICENTE, «La responsabilidad civil de los padres...», cit., pp. 1036 a 1045.

²⁷² Sin embargo, no puede exigirse al educador que durante el transcurso de las actividades deportivas dispense una vigilancia individualizada a cada uno de los alumnos.

Resulta difícil valorar cuál es la vigilancia exigible a los educadores durante la práctica de deportes, porque todos ellos implican cierto riesgo de causación de daños²⁷³. Por ello suele afirmarse que, cuando la actividad deportiva no sea ilícita ni entrañe un peligro especial y se realice en condiciones normales, los daños derivados de la misma constituirán, normalmente, supuestos de asunción del riesgo por la víctima²⁷⁴.

Lo normal, tratándose de adolescentes, es que se organicen grupos y que el profesor intente tener una visión panorámica de todos ellos (*vid.*, en ese sentido la SAP de Madrid de 19 de octubre de 1993, en RGD, 592-593, enero-febrero, 1994, pp. 634 a 636).

²⁷³ También, la jurisprudencia francesa afirma que la práctica de actividades deportivas suele entrañar ciertas dificultades a la hora de valorar la vigilancia negligente dispensada por el educador. Así, suele señalarse que «*il paraît difficile de reprocher à l'enseignant son éloignement momentané à condition d'avoir pris les précautions minimales. Jugé ainsi que la présence dans un gymnase de plusieurs groupes d'élèves s'adonnant à des activités différentes ne requiert pas, s'agissant d'adolescents, une surveillance constante et individuelle pratiquement impossible au demeurant et qu'il n'y a pas de faute à fractionner les élèves en plusieurs groupes*» (así lo apunta, GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 11, al comentar la decisión del Tribunal de Pau, 22 de abril de 1986).

En cambio, la sentencia de la *Cass. civ.*, 5 de junio de 1986, en R. Dall., 1986, rap. 369, entendió que un profesor de gimnasia había vigilado negligentemente a sus alumnos durante el transcurso de una clase de Educación física. El docente organizó una carrera para controlar la velocidad de los alumnos (entre 13 y 15 años); éstos últimos, mientras esperaban su turno para correr, se entretenían tirándose pañados de arena, uno de los cuales fue a parar en el ojo de un alumno, que resultó lesionado. La sentencia de Apelación y la Corte de Casación entendieron que la conducta del profesor fue negligente porque no debía haber organizado una carrera de tales características, dejando al grupo de los alumnos sin vigilancia, mientras él se limitaba a cronometrar el tiempo empleado por cada uno de ellos en realizar el recorrido. BÉNAC-SCHMIDT y LARROUMET, «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 10, critican la decisión y señalan que, en el caso, en realidad, no se probó la culpabilidad del profesor porque «*l'enseignant ne pouvait surveiller tous les élèves en même temps; l'activité qu'il avait organisée et qui était tout à fait dans ses fonctions, l'impliquait. Aucune faute ne pouvait donc être retenue dans son organisation. En réalité, la faute a été retenue et déduite du dommage intervenu, ce qui fait revivre la présomption de faut supprimée en 1937. Dans cette affaire, il aurait peut-être fallu incriminer l'organisation des services de l'établissement*». Por ello, a lo que entienden, esa sentencia entra en contradicción con otras decisiones que afirman la necesidad de probar la culpa del profesor, para respetar el espíritu de la Ley de 5 de abril de 1937 (en ese sentido: *Trib. Grande inst. Fontainebleau*, 29 de junio de 1977, en R. Dall., 1978, 206).

²⁷⁴ Muy ilustrativa resulta, en este sentido, la doctrina del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana elaborada en materia de responsabilidad de la Generalitat valenciana por los daños producidos con ocasión de la práctica de actividades deportivas en los centros educativos públicos. La consulta del Consejo Jurídico en los casos de responsabilidad patrimonial de la Generalitat es preceptiva (art. 10.8.a) de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre) aunque no vinculante (por lo que la resolución definitiva de la Administración debe usar la fórmula «conforme con el CJC» o, cuando no lo sigue, «oído el CJC»).

El Consejo entiende que, comoquiera que la Educación Física es materia obligatoria en los planes de estudio, que contribuye al desarrollo personal del alumno, los daños materiales o corporales que pudiera irrogar su práctica *normal* no originan la responsabilidad de la

Administración Pública. Así, el Consejo recuerda que durante la *educación básica*, obligatoria y gratuita (art. 5 L.O.G.S.E. y art. 27.4 C.E), la educación física ha de contribuir a favorecer el desarrollo personal de los alumnos (art. 13 y art. 14 L.O.G.S.E., para la enseñanza primaria, y art. 19 y art. 20 L.O.G.S.E. para la enseñanza secundaria obligatoria; esto es los niños y adolescentes *deben*, porque así lo impone la ley, recibir las pertinentes enseñanzas teóricas y prácticas, correspondientes a la educación física, y dicha imposición lleva consigo que, siempre que el funcionamiento de los servicios educativos discurra a través de los cauces correctos en orden a su justificación legal y necesidad prestacional, se destruya la antijuridicidad de las consecuencias que se puedan derivar. En otras palabras: « *si la educación física y la práctica deportiva constituyen una imposición legal y constitucional, para la Administración Pública y para los alumnos de centros educativos, ambas partes tienen que aceptar los hechos que naturalmente se deriven de su establecimiento y práctica, siempre que, al menos, esta se conduzca por los cánones ordinarios y socialmente admitidos. Las lesiones físicas o la rotura de prendas de vestir o sus complementos (...) que se produzcan durante el juego o deporte, serán por cuenta de quien lo sufra, salvo que tales servicios no se deriven de los cánones o reglas socialmente admitidos*» (Dictamen 44/97, de 6 de mayo de 1997 y Dictamen 72/97, de 22 de mayo de 1997, y otros muchos que después siguen esa doctrina)». En suma: los daños sufridos durante la práctica del deporte o Educación física serán por cuenta del alumno, salvo que la actividad se desarrolle fuera de las reglas habituales; y ello porque la práctica deportiva es una imposición legal y constitucional, cuyos efectos han de ser aceptados por los usuarios del servicio educativo (Dictamen 85/97, de 12 de junio de 1997).

Así las cosas, el Consejo entiende que el presupuesto de la antijuridicidad, esto es, que el particular, para tener derecho ser indemnizado por la Administración, no tenga el deber jurídico de soportar el daño sufrido (art. 141.1 L.R.J.A.P.), no se cumple cuando el acto dañoso ha tenido lugar durante una práctica deportiva desarrollada en términos de normalidad.

De ese modo, el Consejo estima que no es procedente declarar la responsabilidad de la Generalitat en los innumerables casos en que los alumnos sufren la rotura de sus gafas a consecuencia del balón arrojado por otro compañero durante la práctica, en circunstancias comunes, de algún deporte en la clase de Educación Física (Dictamen 72/97, de 22 de mayo de 1997; o de caídas mientras se realizan ejercicios físicos en la clase de gimnasia siempre que éstos no entrañen un riesgo de mayor intensidad a la práctica habitual y ordinaria de actividades deportivas (Dictamen 265/97, de 4 de diciembre de 1997; Dictamen 275/97, de 4 de diciembre de 1997), o al principio o final de la misma (Dictamen 216/97, de 6 de noviembre de 1997, sobre un asunto en que un alumno recibió un balonazo mientras se encaminaba hacia el vestuario una vez acabada la clase de Educación Física). En el mismo sentido pueden verse los Dictámenes: 122/97, de 17 de junio de 1997, 152/97, de 28 de agosto de 1997, 161/97, de 18 de septiembre de 1997, pronunciados en casos en que la rotura de gafas se produjo durante la práctica, en la clase de Educación Física, de un partido de baloncesto, que según el Consejo, no es una actividad que pueda calificarse ni de atípica ni de generadora de riesgo; o durante un partido de voley (Dictamen 151/97, de 28 de agosto de 1997); durante un partido de fútbol (Dictamen 272/97, de 4 de diciembre de 1997) o, incluso, a consecuencia de un golpe de otro compañero ((Dictamen 170/97, de 25 de septiembre de 1997; Dictamen 234/97, de 13 de noviembre de 1997; Dictamen 281/97, de 11 de diciembre de 1997; Dictamen 283/97, de 11 de diciembre de 1997), o de caídas mientras se realizan ejercicios físicos en las clases de gimnasia siempre que éstos no entrañen un riesgo de mayor intensidad a la práctica habitual y ordinaria de actividades deportivas (Dictamen 85/97, de 12 de junio de 1997). La misma doctrina se repite en el Dictamen 75/97, de 3 de junio de 1997, pronunciado en un supuesto en el que se reclamó la indemnización por la pérdida de una lentilla sufrida por una alumna durante la práctica de una clase de gimnasia, que no fue realizada en circunstancias anormales o ilógicas.

También son numerosos los Dictámenes que declaran improcedente la responsabilidad de la Administración por los daños físicos (principalmente rotura de dientes) sufridos por los alumnos durante las clases de Educación Física desarrolladas según los cánones ordinarios o

Conviene distinguir entre las actividades que no encierran, en sí mismas, ningún peligro sustancial, de aquellas otras que, por su propia naturaleza o por las condiciones en que se llevan a cabo, son esencialmente arriesgadas²⁷⁵. Durante la práctica de las primeras los educadores deberán dispensar una vigilancia ordinaria y observar que la actividad deportiva transcurre en términos de normalidad²⁷⁶. En tales circunstancias, los daños

reglas socialmente admitidas y en la mayor parte de las ocasiones causados por empujones o zancadillas de otros compañeros (Dictamen 90/97, de 12 de junio de 1997; Dictamen 193/97, de 16 de octubre de 1997; Dictamen 245/97, de 20 de noviembre de 1997; Dictamen 261/97, de 27 de noviembre de 1997; Dictamen 284/97, de 11 de diciembre de 1997).

Por el contrario, se consideran, pues, indemnizables los daños sufridos durante las clases de Educación física, que no se realizan según las pautas comunes u ordinarias. En ese sentido, el Dictamen 243/97, de 20 de noviembre de 1997, declaró procedente la responsabilidad de la Generalitat valenciana en un caso en que un alumno se rompió parcialmente dos dientes al realizar un ejercicio gimnástico sobre un suelo de cemento, suelo que, según el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana, «no es idóneo para la práctica de ejercicios gimnásticos». Y, en la misma línea, el Dictamen 288/97, de 11 de diciembre de 1997, afirmó que «dado el estado en que se encontraba la pista deportiva -mojada por el agua- no era aconsejable realizar ninguna práctica de Educación Física, sobre todo teniéndose en cuenta que el solado era de cemento liso. Por ello, el daño sufrido por el reclamante no fue accidental, en la medida en que era previsible esperar caídas de los alumnos en esas condiciones y no se tomaron -o no constan acreditadas- medidas adicionales preventivas, debiendo por ello la Administración indemnizar al lesionado en la suma acreditada como satisfecha en concepto de gastos médicos».

²⁷⁵ También la doctrina y la jurisprudencia francesa parten de la distinción apuntada en el texto (*vid.*, por todos, CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAU, CHABAS, *Leçons de droit civil. Obligations. Théorie générale*, cit., p. 530). Así, respecto de las actividades deportivas que no son esencialmente peligrosas, la sentencia del Trib. civ. de Sarlat de 2 de marzo de 1933, en *Gaz. Pal.*, 1933, p. 934, afirma: «La responsabilité édictée par l'article 1.384, p. 4°, à l'égard des instituteurs ou maîtres de pension pour les dommages causés par leurs élèves, suppose démontré le fait de l'élève, l'instituteur ne pouvant être recherché si le dommage provient d'un cas fortuit qui n'a pu être prévu ni empêché. Ainsi en est-il des chutes et es recontres, entre joueurs, qui se produisent au cours d'une partie de football et qui constituent des risques normaux de ce sport, don la pratique mérite d'être encouragée. Spécialment donc, lorsqu'un accidente s'est produit au cours d'une partie de football, il appartient au père de rapporter la preuve de la faute qu'il impute au partenaire de son fils, la dite faute conditionnant la responsabilité des instituteurs».

En lo concerniente a los deportes naturalmente peligrosos se entiende que deben llevarse a cabo bajo una vigilancia atenta por parte de los educadores; si, aún así, y en condiciones de normalidad, el evento dañoso se produce se estima que hay una "acceptation de risques". Así se apreció, por ejemplo, respecto del daño acaecido con ocasión de un partido de rugby, llevado a cabo en circunstancias normales (*Cass. civ.*, 22 de diciembre de 1969, en *Bull. civ.*, II, n. 363); o durante la práctica de sky (*Paris*, 25 de marzo de 1980, citada por GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 11).

²⁷⁶ En es sentido es ilustrativa la STSJ (Sala de lo Civil) de Navarra de 4 de diciembre de 1995, *R. Ar.* 9667, que entendió que el titular del centro no debía responder civilmente de la muerte de una niña de quince años, provocada por un ataque epiléptico, ocasionado tras ser golpeada con un balón de gimnasia rítmica, lanzado por uno de sus compañeros en el patio del

recreo. Los recurrentes pretendían que se considerase que el tipo de lanzamiento realizado y el balón empleado eran reveladores de la conducta negligente de los profesores encargados de vigilar el patio. Sin embargo, la sentencia remitiéndose a la línea jurisprudencial sentada por el TS, señaló 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. (...) Sin embargo, como ha declarado expresamente el TS el juego de balón en circunstancias ordinarias no es una actividad ilícita, ni peligrosa (...)»*.

Respecto a los deportes que no son peligrosos por naturaleza y que se desarrollan en condiciones de normalidad, puede verse, también, la STS (Sala 1ª) de 20 de mayo de 1993, R. Ar. 3718, en cuyo supuesto de hecho, como vimos, el daño se produjo con ocasión de un partido de baloncesto. La práctica de ese deporte -puntualizó la decisión- no es ni ilícita, ni peligrosa; por ello, según la STS, debía entenderse que el daño se había irrogado por una actividad que llevaba implícito un riesgo, estimado socialmente útil, y que debía, por consiguiente, ser soportado por la víctima, que así lo había asumido. Cosa distinta -matizó acertadamente el TS- es que las condiciones en que se desarrolla el juego contribuyan a incrementar el riesgo de forma injustificada (así habría ocurrido si, en el caso resuelto por la decisión, se hubiese estimado que la pelota, cuyo estado se discutía, fue una concausa del resultado dañoso finalmente verificado. Sin embargo, de la actividad probatoria practicada en el proceso podía deducirse, según el fallo, que la *«hinchazón de la pelota, circunstancia externa y objetiva, no fue probada por ningún medio»*; ello unido al hecho de que el juego no era peligroso y de que no se probó que el estado del balón fue concausa en la producción del daño permitió, al TS, afirmar que no había quedado probada la culpabilidad de los recurridos). Así pues, como puede deducirse de la sentencia ahora examinada, la naturaleza -peligrosa o no- del juego es muy importante a los efectos de apreciar las posibles negligencias de los educadores. Como señala GARCIA VICENTE, J. R., «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», en C.C.J.C., abril-agosto 1993, nº 32, pp. 632 y 633, al comentar la decisión, en el caso, la prueba exoneratoria consistió, en definitiva, en demostrar que el juego no era ilícito, ni peligroso, y que el estado de la pelota (no se probó su deficiencia) no influyó en el resultado dañoso. Así, a lo que el autor entiende, el caso, en realidad, constituía un supuesto de asunción de un riesgo -estimado y considerado socialmente útil- por la víctima; y, comoquiera que su práctica no entrañaba ningún peligro que escapara de los límites de la normalidad, podía estimarse que el daño no podía imputarse a un tercero y que debía ser asumido por el damnificado. Es más, téngase en cuenta que si se hubiese demandado al alumno (civilmente imputable) que lanzó la pelota, tampoco habría podido apreciarse su responsabilidad conforme al art. 1.902 C.c., porque su actuación no constituyó, en nuestra opinión, un ilícito civil. Por consiguiente, no había en el caso un hecho *objetivamente negligente o doloso* del que pudiera responder el encargado de la vigilancia, *ex art. 1.903.VI C.c.*, sino simplemente un daño producido por el riesgo general que implican ciertos deportes y que es asumido por quienes participan en ellos.

Esa última cuestión es interesante, aunque podría pasar fácilmente desapercibida. Como explicaré en el próximo Capítulo (subepígrafe «4. El acto dañoso *«objetivamente» negligente o doloso del alumno»*, del epígrafe II) el hecho del alumno ha de ser *objetivamente culposo o doloso* para que surja la responsabilidad del educador conforme al art. 1.903 C.c. Ahora bien, ello no quiere decir que el docente no habría respondido si, por ejemplo, en un caso como el resuelto por la sentencia anterior, se hubiese probado que el mal estado de la pelota contribuyó a la causación del daño. Sí que lo habría hecho, pero a lo que entiendo conforme al art. 1.902 C.c. y no conforme al art. 1.903 C.c. porque habría faltado el dato de "daño causado por un alumno". En efecto, en ese último caso -daño producido porque la pelota está en unas condiciones que incrementan el riesgo implícito en la práctica deportiva- aun cuando otro alumno hubiese sido el autor del lanzamiento, su comportamiento no habría sido "causa", en un sentido jurídico, del daño (aunque sí habría sido, evidentemente, la "causa física" del mismo).

La jurisprudencia francesa resolvió de forma parecida un supuesto similar: en el transcurso de una clase de Educación física, un profesor organizó varios grupos de alumnos (de

irrogados podrán considerarse, generalmente, como "riesgos propios del juego"²⁷⁷. En cambio, las actividades deportivas *naturalmente peligrosas*

15 a 16 años) para llevar a cabo ciertas prácticas dentro del gimnasio del colegio. Él se quedó a cargo de uno de los grupos (de cuatro alumnos) que debían realizar saltos en una barra de altura. Cuando uno de los jóvenes se disponía a hacer el ejercicio, la barra fue golpeada por un balón que lanzó uno de sus compañeros, desde otro grupo, con tan mala fortuna, que le cayó encima, fracturándole los dientes. La decisión entendió que no había habido culpa alguna en la actuación del docente, aun cuando no había prohibido la utilización de la pelota que originó el accidente. Según la sentencia, el juego con un balón de basquet no es en sí mismo peligroso, ni requiere de una vigilancia extraordinaria; de modo que no podía apreciarse la omisión negligente por parte del docente que optó, como era lógico, por controlar el salto de altura de uno de los grupos de alumnos, aún a costa del sacrificio de la vigilancia de los otros. Por todo ello, se estimó que la única responsabilidad exigible era la del alumno que había realizado el lanzamiento en cuanto *gardien* de la cosa (art. 1.384 .I *Code civil*): «*En effet, un élève de 15 ans est suffisamment responsable de ses actes pour avoir à en répondre lorsqu'il prend une initiative ludique dans le cadre d'activités sportives scolaires, sans en référer au maître chargé desdites activités. Il convient dès lors de dire que la responsabilité de l'accident incombe entièrement à Patrice Barthe sur le fondement de l'article 1.384 alinéa 1 du Code civil et qu'il ne peut s'en exonérer même partiellement*», porque dicho joven «*avait la garde du ballon dont il s'était emparé à l'insu u professeur de gymnastique lequel opérait dans une partie du gymnase séparée*» (Pau, 22 de abril de 1986, citada por GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 16).

Ha de observarse, sin embargo, que, en todas las sentencias citadas en esta nota, el juego se practicaba entre los alumnos. Cosa distinta, según entiende alguna decisión, sucede cuando es un profesor quien lleva a cabo el ejercicio deportivo con sus discentes. Así, la SAP de Málaga de 5 de diciembre de 1995, R.G.D., nº 619, 1996, pp. 4738 a 4740, señala que no puede aplicarse «la teoría del riesgo mutuamente aceptado» cuando «*estamos ante una actividad de enseñanza deportiva, que no ante una competición deportiva, lo cual varía ostensiblemente el marco de aplicación de las normas, pues en las relaciones profesor-alumno, el riesgo debe ser previsto y evitado por el enseñante, quien no puede refugiarse en la inexperiencia del aprendiz, ya que su ignorancia y escasa destreza es inherente a su condición de educando*». En el caso resuelto por la decisión una profesora titulada de taekwondo propinó, durante la práctica de unos ejercicios, una patada a una de las alumnas matriculadas en el gimnasio. Además, se apreció que la conducta de la profesora y la del titular del centro deportivo habían sido negligentes porque no exigieron a los alumnos que utilizasen los sistemas de protección (casco y otros) exigidos para la práctica de dicho deporte (y ello, aunque la alumna lesionada se hubiese negado a su uso, porque «*en una relación jerárquica y de autoridad entre profesora y alumna, es aquélla la que debe imponer la utilización de aquellos útiles, sin dejarlo a la voluntad de los inexpertos (...)*»).

Y, en idéntico sentido, la SAP de Vizcaya de 11 de abril de 1997, *Ar. civ.*, 1997, inaplicó también el principio de «asunción del riesgo», imperante en deportes de riesgo, porque el daño se produjo por una actividad docente encaminada a la enseñanza y ajena a cualquier concepto competitivo (en el caso, el daño sufrido por la menor acaeció mientras recibía lecciones de Hípica).

²⁷⁷ No obstante, en la práctica, las cosas no están tan claras como sería de desear. Como dije *supra* en la nota 274, según el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana los daños físicos o materiales sufridos por los alumnos durante la práctica de actividades deportivas no deberán ser objeto de indemnización salvo que dicha práctica suponga una vulneración de los cánones o reglas socialmente admitidos o sea una actividad ilícita, peligrosa o desaconsejable para el alumno damnificado; esto es, se entiende que la mayor parte de esos daños deben ser asumidos por el usuario del servicio público educativo. Sin embargo,

requieren una vigilancia "reforzada". En estos últimos supuestos, es mucho más fácil apreciar una conducta culposa de los educadores porque se entiende que el solo hecho de permitir que los alumnos practiquen deportes que de por sí resultan arriesgados, es ya revelador de negligencia²⁷⁸. En la

también hay algunos Dictámenes del Consejo que, pronunciados sobre casos similares, se apartan de esa doctrina y se pronuncian a favor de la responsabilidad de la Generalitat valenciana. En ese sentido, puede verse el Dictamen 143/97, de 7 de agosto de 1997, acerca de un caso en el que una alumna se rompió un diente al chocar en el gimnasio contra el quicio de una puerta durante una clase de gimnasia. En dicha ocasión el Consejo afirmó que las clases de Educación física «*forman parte de una materia legalmente obligatoria por lo que están dentro del normal funcionamiento del servicio público. Los daños sufridos durante la prestación de ese servicio no han de ser soportados por el alumno*». Eso mismo se contiene en el Dictamen 200/97, de 8 de octubre de 1997, recaído en un supuesto en que un alumno de once años de edad perdió dos dientes al perder el equilibrio y caer al suelo durante la realización de un ejercicio ordenado por los profesores de la clase de Educación Física; en el Dictamen 214/97, de 6 de noviembre de 1997, pronunciado en un caso en el que un alumno de diez años de edad, durante la clase de Educación física a cargo de un profesor especialista del centro, sufrió un golpe de un compañero al realizar con éste un ejercicio que se llevaba a cabo por parejas, produciéndole la rotura de un diente; y en el Dictamen 220/97, de 6 de noviembre de 1997, cuya base fáctica, similar a las anteriores, consistió también en la rotura de un diente sufrida por un alumno de ocho años de edad durante la clase de Educación Física.

Parece que la clave para que el alumno tenga o no la obligación de soportar el daño, según el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana, no reside tanto en la acción dañosa como en la entidad del daño. Es decir, según los Dictámenes ahora examinados, la producción de pequeñas lesiones o la rotura de objetos personales resulta inherente a la práctica deportiva, pero «*más allá de estos pequeños accidentes deportivos y del juego, parte esencial de una educación completa de los escolares, será la Administración educativa quien deberá acreditar que la actividad realizada era idónea para aquellos sometidos a su tutela, y en particular a su edad, o que no se introdujeron o toleraron elementos de peligrosidad en la conducta, siempre imprevisible, de los niños, o que se desplegó toda la diligencia exigible para evitar la producción de cualquier daño, lo que conduce a este Consejo a estimar las reclamaciones cuando acaecen daños corporales que no guardan lógica conexión o proporcionalidad con la práctica deportiva o actividad gimnástica de los alumnos de centros escolares, ya que estas actividades están bajo la tutela, dirección y supervisión de funcionarios debidamente preparados*».

²⁷⁸ En ese sentido, la SAP de Lérida de 10 de febrero de 1997, *Ar. civ.*, 1927, 828, en un caso en que el daño se produjo cuando el menor practicaba el salto del plinton en una colchoneta, condenó al titular del centro docente al resarcimiento porque entendió que no había probado que la profesora de gimnasia hubiera actuado diligentemente. Dicha prueba, según la sentencia, debería haber consistido en acreditar (dado el riesgo que suponen esos ejercicios) que el alumno estaba preparado debidamente para realizar el salto; esto es, que sus condiciones físicas eran las pertinentes para ello y que ya lo había realizado con anterioridad. Sobre un caso muy similar se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad valenciana en el Dictamen 60/97, de 20 de mayo de 1997, declarando procedente la responsabilidad de la Generalitat valenciana por el daño sufrido por una alumna al realizar el salto del plinton porque, en su opinión, la naturaleza de esa actividad, generadora de riesgos susceptibles de crear daños, exigía unas medidas de seguridad especiales (colchonetas adecuadas en cantidad y calidad), cuya adopción no quedó acreditada en supuesto objeto de dictamen (y en idéntico sentido puede también verse el Dictamen 176/97, de 2 de octubre de 1997), en el que se afirma que para el ejercicio de la Educación física pueden existir elementos que lleven consigo cierta

mayor parte de las ocasiones, la decisión de que se lleve a cabo ese tipo de prácticas dependen del director del centro, que, en este punto, sigue las instrucciones marcadas por su titular.

Es conveniente puntualizar, por último, que, como veremos en el Capítulo siguiente, para que la responsabilidad del titular del centro se origine por la vía del art. 1.903.V C.c., es necesario que un alumno cause el daño cuya indemnización se reclama. Por ello, los daños sufridos durante la práctica de actividades deportivas no se resarcirán por esta vía, sino por la

peligrosidad, tales como los saltos con aparatos gimnásticos, y que, en esos casos, el alumno no tiene el deber jurídico de soportar el daño).

Respecto a la *práctica de deportes peligrosos*, hay, además, alguna sentencia interesante, si bien referida a la responsabilidad de un entrenador de piragüismo por la muerte de un menor, de catorce años, durante la práctica de dicho deporte. Se trata de la STS (Sala 1ª) 29 diciembre de 1984, en *Jurisprudencia civil*, noviembre-diciembre, 1984, pp. 5710 a 5720. La demanda se interpuso contra el entrenador y contra la Secretaría General del Movimiento, que en el momento de los hechos era la propietaria de las instalaciones deportivas (aunque, con posterioridad, los derechos y deberes de la mencionada Secretaría fueron asumidos por el Estado, que fue a la postre el declarado responsable). En este momento, interesa destacar que, en el caso, se apreció la responsabilidad civil del entrenador por omisión de la diligencia debida en la vigilancia del menor (aunque el sumario fue sobreesido provisionalmente por la Audiencia). La Sala de lo Civil del TS entendió que el hecho de que el menor no llevara salvavidas -aun cuando su uso no fuera obligatorio según la normativa reglamentaria- constituía una de las concausas que desencadenó el evento dañoso. Las otras, también imputables a la negligencia del entrenador, consistían, según la sentencia, en haber permitido que los menores practicaran el piragüismo en aguas "frías, turbias y movidas" con la carencia de palas de repuesto. Además, según el TS, «a este conjunto de omisiones, reglamentarias o no y de circunstancias fácticas, son de agregar otras no menos interesantes que aparecen en la resolución impugnada: la edad de la víctima, catorce años, que lógicamente la impulsan a reacciones propias de la adolescencia; que las circunstancias climáticas en el mes de marzo, cuando tuvo lugar el evento aquí contemplado, no son precisamente favorables para la práctica del piragüismo; que precisamente, por ello, el infortunado niño que no había desobedecido, cual se indica en el motivo, la orden del entrenador de agarrarse a la piragua en espera de socorro cuando ésta volcó, después de haberse asido a ella y posiblemente por la frialdad de las aguas, cual indican las sentencias de primera y segunda instancia, se hundió». Y, desde luego, lo realmente relevante, para pronunciar un fallo condenatorio, fue el hecho de que el piragüismo, en ciertas circunstancias de tiempo y de lugar, es un deporte que «sin ser extremadamente peligroso, encierra como toda actividad deportiva, un indudable riesgo». Además de que «un entrenador, y en mayor medida aún si lo es de adolescentes, debe acentuar al máximo las precauciones y cautelas».

También, puede verse la SAP de Jaén de 29 de noviembre de 1994, en RGD, abril, 1995, pp. 4496 a 4498, que aplicó el «criterio del riesgo» para hacer responder de forma objetiva a los titulares de un gimnasio por las lesiones que sufrió uno de los alumnos, mayores de edad, mientras llevaba a cabo unos ejercicios de Kun-Fú con otro compañero (es interesante destacar, que, a pesar de que no se trataba, en sentido estricto, de un caso de responsabilidad civil de los educadores, la decisión así lo calificó).

del art. 1.902 C.c., si no ha intervenido otro alumno en su causación, como resulta frecuente en la práctica.

B) Juegos realizados por los alumnos

Las actividades lúdicas suelen ser otra fuente importante de daños. En este ámbito, es también aplicable la distinción que apuntaba en el apartado anterior respecto de las actividades deportivas de los menores. Así, puede diferenciarse entre aquellos juegos que de por sí son inocuos si se realizan en condiciones normales²⁷⁹ y aquéllos otros que son *naturalmente peligrosos*. Estos últimos suelen ser iniciados voluntaria y espontáneamente por los alumnos, y los docentes siempre que observen su práctica deben prohibirlos o evitarlos porque su permisividad denota una conducta negligente por su parte²⁸⁰.

²⁷⁹ El Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana aplica la misma doctrina a los daños causados por los juegos que a los derivados de la práctica de actividades deportivas. Esto es, estima que los alumnos deben soportar las lesiones físicas o la rotura de prendas de vestir o sus complementos producidas por actividades lúdicas ordinarias o socialmente permitidas realizadas de modo correcto. De ese modo, en los Dictámenes pronunciados sobre juegos inocuos desarrollados en condiciones normales se afirma: «(...) el marco legal en que se desarrolla la acción administrativa en la enseñanza y educación impone que, siempre que el funcionamiento de los servicios educativos discurran a través de los cauces correctos, la antijuridicidad de los daños y la responsabilidad patrimonial de la Administración deben ser negadas, de forma que, si el recreo se integra dentro de la actividad educativa, los administrados tienen que aceptar los efectos que, naturalmente se deriven de su establecimiento y práctica, siempre que, al menos, esta se conduzca por los criterios ordinario o socialmente admitidos» (Dictamen 203/97, de 29 de julio de 1997). Y, en el mismo sentido, pueden también verse los siguientes Dictámenes: 76/97, de 3 de junio de 1997; 81/97, de 3 de junio de 1997; 176/97, de 20 de noviembre de 1997).

Cosa distinta sucede cuando el perjudicado es un tercero ajeno al servicio educativo. Así, los daños causados a los transeúntes por balones u otros objetos lanzados desde el patio del colegio sí se estiman indemnizables. En ese sentido, el Dictamen 286/97, de 11 de diciembre de 1997, afirma: «Existe una evidente relación de causalidad entre la conducta de los alumnos del Centro escolar y el resultado dañoso, puesto que la reclamante paseaba junto a la valla del recinto cuando una pelota impulsada por los alumnos le golpeó en la cabeza». En la misma línea puede verse el Dictamen 77/97, de 3 de junio de 1997, pronunciado sobre un caso en el que un alumno, que jugaba en el descanso escolar, lanzó una piedra hacia el exterior del patio de recreo ocasionando daños en un vehículo. Y, sobre idéntica base fáctica (esto es, lanzamiento de piedras hacia el exterior), *vid.*, también, los Dictámenes: 153/97, de 28 de agosto de 1997; 287/97, de 11 de diciembre de 1997; 297/97, de 22 de diciembre de 1997.

²⁸⁰ En cuanto a la práctica de los juegos peligrosos, resulta muy interesante la STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 1990, R. Ar. 8538, que entendió que permitir a un niño de seis años jugar con una lima de puntas afiladas era un dato revelador de la negligencia de los profesores encargados de su vigilancia: «la actuación de los profesores del Colegio presentes en el patio de colegio, donde se encontraban los alumnos, pone de manifiesto que no observaron la diligencia precisa y exigible en el cumplimiento de su deber de vigilancia de los alumnos a

Para la apreciación del carácter peligroso del juego a la hora de valorar la culpabilidad del profesor, deben tenerse en cuenta todas las circunstancias en que se lleva a cabo (objetos empleados, modo en que se realiza²⁸¹, duración del mismo²⁸², lugar donde se efectúa²⁸³, etc.²⁸⁴).

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"».

También la SAP de Valencia de 25 de octubre de 1990, A.C., 1991-1, 44, entendió que el hecho de que el daño se hubiera producido en el transcurso de un juego de dardos, significaba que la vigilancia dispensada por los profesores había sido insuficiente: *«es claro que la falta de vigilancia deviene patente, pues la misma no consiste en una mera presencia pasiva, sino en cuidar atentamente o velar con solicitud a una persona o cosa, y ello es evidente que no tuvo lugar, pues de lo contrario se hubiera observado que los menores jugaban con unos dardos y se les hubiese prohibido o impedido su uso como así se había acordado por el Centro en aquellos días, dada la costumbre que se había iniciado en el alumnado de jugar a los mismos, coyuntura esta que debió ser tenida en cuenta en orden a prevenir el suceso lesivo para extremar la diligencia debida según aconsejaban las circunstancias de personas, tiempo, lugar y sector de la vida social en que el evento se produjo».* (Algún autor, sin embargo, comentando la decisión señala que el "deber de vigilancia" no debería apreciarse en términos tan rigurosos, porque con ello se olvida la realidad social actual de la enseñanza, así como la distribución de las tareas dentro de la organización del centro docente. *Vid.*, en ese sentido, CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 915).

E igualmente resulta significativo el Dictamen 66/97, de 20 de mayo, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana, pronunciado sobre un asunto en el que un alumno lesionó a un compañero, en el patio escolar, al lanzar al aire una bujía de coche. En esta ocasión el Consejo, con buen criterio, señaló que *«no resulta admisible equiparar estos hechos con los daños que puedan acaecer durante una actividad docente de Educación física, o, incluso, de un juego que haya de considerarse habitual»;* y ello, porque *«se trata de un juego peligroso que debía haberse prohibido y evitado por el profesorado encargado de la vigilancia».* Así las cosas, según el Dictamen, la conducta consistente en lanzar una bujía *«no parece materia académica, ni un juego de adolescentes que la comunidad escolar y, en particular, los profesores puedan permitir o aceptar»*, ni, por tanto, se tiene la obligación legal de soportarlos.

²⁸¹ Así, por ejemplo, la SAP de Vizcaya de 15 de marzo de 1996, *Ar. civ.*, 437, entendió que la práctica del juego del "tren chu-chu" por un grupo de niños de seis años, mientras aguardaban, en un recinto cerrado -bajo la vigilancia de dos guardadoras no docentes- a que amainase la lluvia, no era una actividad peligrosa, ni ilícita, sino un juego infantil inocuo y muy practicado entre niños de corta edad. Dicha inocuidad podía apreciarse -puntualizó la decisión- porque para su práctica no se requerían instrumentos peligrosos, ni siquiera movimientos bruscos o violentos de los pequeños. Por ello, el Juez de Primera Instancia y la Audiencia estimaron que el daño sufrido por la alumna, al derrumbarse la fila de niños "que hacía las veces de tren", se había producido de *un modo imprevisible e inevitable* para los docentes, quienes únicamente podrían haber evitado el daño prohibiendo el juego, lo cual, dada su naturaleza inofensiva, no habría tenido ningún sentido.

En la jurisprudencia francesa, la sentencia del Tribunal de Sena de 29 de junio de 1904, en *R. Dall.*, 1904, I, 480, calificó de "inofensivo" el juego de "policías y ladrones", pero apreció la reponsabilidad del profesor porque los alumnos se habían servido para su puesta en práctica de bastones.

²⁸² Así, hay juegos que se "convierten" en peligrosos al realizarse de forma continuada. En ese sentido, la *Cour de Cassation*, 7 de diciembre de 1977, en *R. Dall.*, 1978, 206, y en *Gaz.*

Hay que decir que la cuestión de la resarcibilidad de los daños inferidos con ocasión de la práctica de juegos entre niños es una de los más controvertidos que existen en la práctica jurisprudencial. Es fácil encontrar sentencias nacionales y extranjeras en las que se imputa la responsabilidad a

Pal., 1978, 1, apreció la negligencia de una profesora que permitió que unos alumnos jugaran, durante cinco minutos, a lanzarse bolitas de papel con un elástico. Según la *Cour*, el juego, en sí mismo, no era peligroso, pero las circunstancias en que tuvo lugar (repetición de los lanzamientos, número abundante de bolitas de papel que servían de "munición") permitían afirmar que su práctica entrañaba un peligro cierto, que debía haber sido evitado. En un sentido similar, puede verse la sentencia *Aix-en-Provence*, 11 de febrero de 1970, en *R. Dall.*, 1970, 277, que entendió que el hecho de permitir que los alumnos entablaran una "batalla" con bolas de nieve, que al final degeneró en una práctica violenta, era revelador de la negligencia del profesor.

²⁸³ En ese sentido (aunque fuera del supuesto objeto de estudio), la SAP de Valladolid de 17 de marzo de 1995, *Ar. Civ.*, nº 430, declaró la responsabilidad del director de las instalaciones de una piscina, de un bañista y del Ayuntamiento propietario de aquélla, por permitir que unos menores jugaran con una pelota de tenis mientras tomaban un baño. A consecuencia de dicha práctica, un niño fue lesionado tras ser golpeado en un ojo con la pelota. Según la sentencia, tal actividad debía estar totalmente prohibida porque constituía un riesgo para los demás usuarios de ese servicio y, por consiguiente, cabía apreciar la responsabilidad de los demandados. La sentencia, además, declaró la responsabilidad de los padres del menor causante directo del daño con base en el criterio del riesgo (lo cual, como he reiterado, me parece muy criticable). No obstante, obsérvese lo curioso que resulta el razonamiento de la AP: «Dicho menor por su edad -16 años- pudo y debió conocer, al margen de las advertencias o prohibiciones reglamentarias, que jugar en el interior de la piscina en la forma en que lo estaba haciendo, es decir, lanzando con fuerza una pelota de alguna consistencia y dureza, como es la de tenis, entrañaba un claro riesgo para los demás bañistas ya que podrían ser golpeados en alguna de las partes de su rostro, es obvio que tal supuesto debe encuadrarse dentro de la responsabilidad de los padres por los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda».

La jurisprudencia francesa también distingue según el momento y el lugar en que se lleve a cabo el juego. Así, se entiende que no es negligente el profesor que permite a los alumnos correr en el patio de juegos, pero sí el que consiente dicha práctica dentro del aula (*vid.*, en ese sentido, las sentencias comentadas por STARCK, B., *Droit civil. Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, con ROLAND, H. y BOYER, L., ed. Itec, París, 1988, p. 450; entre ellas, destaca la sentencia del Tribunal de Nîmes de 7 de marzo de 1910, que apreció la responsabilidad de los maestros por permitir, ante la inexistencia de un patio de juegos, a los alumnos jugar al "escondite" en una plaza pequeña del pueblo (en el caso resuelto por la decisión, un alumno lesionó a un transeúnte a consecuencia de dicha práctica).

Igualmente, los Tribunales italianos han considerado que la inidoneidad del lugar donde se practica el juego es un claro índice de la culpabilidad de los maestros (en ese sentido, *vid.* la sentencia de la *Corte Conti*, *Sez. I*, 1982/118, citada por MOLINARI, L., *Il sistema delle responsabilità nella scuola*, ed. Giuffrè, Milán, 1995, p. 76, que apreció la responsabilidad del Estado, frente a la víctima del daño, conforme al art. 61 de la Ley de 11 de julio de 1980 -es decir, en sustitución del profesor-, en un caso en que el maestro de una Escuela elemental, había permitido a sus alumnos jugar con una pelota en un lugar donde podían lesionar a otras personas).

²⁸⁴ Así, por ejemplo, también, suele afirmarse que la defectuosa utilización del material de juego por parte de los niños puede generar la responsabilidad de sus guardadores. *Vid.*, por todas, la SAP de Sevilla de 21 de junio de 1994, *Ar. civil*, nº 998.

los encargados de vigilar al menor (padres, docentes, etc.) aun cuando el juego, que origina el daño, es lícito y difícilmente puede hablarse ni de culpa de estos últimos ni de conducta *objetivamente negligente o dolosa* del propio causante directo del daño.

Pueden traerse a colación las reflexiones de TUNC a propósito de una sentencia de la *Cour de Cassation* francesa, que condenó a pagar una pequeña fortuna a los padres de un niño que lesionó, casi fortuitamente, a un amigo suyo mientras jugaba con él a la pelota, en un descampado²⁸⁵. Según ese tratadista, en casos como el resuelto por la sentencia, es absurdo “reprochar algo” al autor de un acto lesivo producido por una simple *maladresse* durante el transcurso de un juego que no está prohibido ni implica riesgos en sí mismo. *Maladresse*, que, si bien excluye el carácter fortuito del daño, bien podría haber sido cometida por el otro compañero. TUNC, a quien vengo siguiendo en estas líneas, entiende que ante los daños derivados de ese tipo de accidentes tan deseable puede ser intentar resarcir a las víctimas, como enojoso socialmente imponer la indemnización al “autor” del daño (o a sus guardadores). No cabe “hacer desaparecer a un perjudicado” para colocar a otro en su lugar. Creo que eso mismo es aplicable a los titulares de centros docentes, porque el hecho de que el menor se encuentre en el centro de enseñanza no puede significar necesariamente la resarcibilidad de todos los daños que cause (y, máxime, de aquéllos infligidos de un modo lícito).

C) La utilización de instrumentos peligrosos

En ocasiones las actividades escolares realizadas implican cierto riesgo de producción de daños por los instrumentos empleados en ellas. Así sucede, por ejemplo, en las clases de “trabajos manuales” que propician la utilización de material escolar que, en manos de los menores, puede resultar

²⁸⁵ La sentencia de la *Cour de Cassation* de 1 de diciembre de 1965, en *J.C.P.*, 1966, II, 14567, entendió que el padre del causante directo del daño había actuado negligentemente al dejar que su hijo de nueve años jugase en compañía de otro de once, en un terreno no edificado. En el caso resuelto por la decisión, sin embargo, resultaba bien difícil hablar de culpa de los progenitores o del propio menor. En definitiva, como apunta TUNC, A., «L'enfant et la balle», en *La semaine juridique, (doctrine)*, 1966, I, n° 1983, «*Que l'enfant ait été «hours de toute surveillance» eut été pertinent s'il avait commis quelque mauvaise action. Mais c'est sans aucun rapport avec la maladresse qu'il a commise*». Por esos motivos, el autor propone que los daños causados por los hijos menores, en edad escolar, sean cubiertos por medio de un seguro obligatorio, y que, en los casos de actos dañosos de adolescentes, se haga funcionar subjetivamente la responsabilidad de los padres.

peligroso. En tales casos, se entiende que la vigilancia por parte de los profesores debe ser rigurosa y constante²⁸⁶.

Hay objetos cuya utilización, por su propia naturaleza, comporta un elevado riesgo de producción de daños²⁸⁷ y, por consiguiente, su uso

²⁸⁶ En la jurisprudencia francesa, la sentencia del Tribunal de *Paris*, 4 de febrero de 1982, citada por GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 11, entendió que la vigilancia del profesor debe ser *constante y de una atención especial*, en los casos en que -como ocurrió en el resuelto por la decisión- los niños manejan un punzón para la realización de trabajos manuales. La misma afirmación contiene la sentencia de 26 de febrero de 1980, citada también por GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 11, en cuyo supuesto de hecho, el daño se produjo cuando los alumnos, en el transcurso de una clase de trabajos manuales, elaboraban ramos de flores, empleando para ello hilos metálicos.

²⁸⁷ Así, por ejemplo, el uso por un menor de una ballesta que dispara alfileres (*vid.*, en ese sentido, la STS (Sala 1ª) de 3 de diciembre de 1991, R. Ar. 2531 y el comentario a la misma de DIAZ ALABART, S., «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1991», en C.C.J.C., nº 28, pp. 115 a 123).

Especial relevancia, en el tema de producción de daños con objetos peligrosos de fabricación industrial, ofrece el problema de la venta de artificios pirotécnicos a menores. En ese sentido, la jurisprudencia suele distinguir según el tipo de artefacto. Así, por ejemplo (y por citar dos sentencias recientes), en el caso que dio lugar a la STS (Sala 1ª) de 11 de diciembre de 1996, R. Ar. 9015, un menor de trece años compró, en un establecimiento autorizado para ello, unos artificios pirotécnicos y se dirigió con otros tres compañeros al patio del colegio (aunque no era un día lectivo), donde procedieron a su lanzamiento, con tan mala fortuna que el joven sufrió lesiones en un ojo. La demanda resarcitoria se interpuso contra la vendedora, contra la empresa fabricante y contra el Ayuntamiento de la localidad donde tuvieron lugar los hechos. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia desestimaron la pretensión, con lo que la parte actora recurrió en Casación. El TS, respecto del fabricante, entendió que no podía imputársele ninguna conducta negligente porque se limitó a distribuir un producto cuya fabricación y venta constituye el objeto lícito de su actividad. De igual modo, en lo relativo a la vendedora -autozizada para vender al público esos objetos de pirotecnia- el Alto Tribunal señaló que tampoco podía exigírsele responsabilidad porque los artificios vendidos tenían la consideración de "venta libre"; es decir, que podían ser vendidos a los menores, sin que ninguna prescripción indicara que la venta debía hacerse en presencia de una persona mayor; aunque en su folleto informativo se decía: «*los productos de la Clase I -entre los que se incluye los del caso litigioso- pueden ser utilizados por los niños siempre bajo la vigilancia de personas mayores*». No obstante esa última prescripción, el TS entendió que, en cualquier caso, no se podía responsabilizar al vendedor del uso o utilización que los compradores hicieran del producto adquirido porque ello supondría ampliar su responsabilidad a cualquier uso incorrecto. Por último, en cuanto al Ayuntamiento, se estimó igualmente que no era responsable del evento lesivo porque había cumplido correctamente con su función inspectora (control del establecimiento de venta que tenía los permisos pertinentes, etc.). En consecuencia, según la decisión, el daño se produjo «por culpa exclusiva de la víctima o por la falta de vigilancia de las personas de las que dependa civilmente»).

En cambio, en la STS (Sala 1ª) de 5 de abril de 1995, R. Ar. 3414, apreció, confirmando la sentencia del Tribunal *a quo*, la responsabilidad civil del vendedor de los explosivos. En el caso resuelto un menor compró unos artefactos pirotécnicos en un comercio, dejándolos después abandonados en un parque, de donde fueron recogidos por otro menor al que le explotaron en la mano, produciéndosele importantes lesiones. El Juez de Primera Instancia, así como la Audiencia, declararon la responsabilidad de los progenitores del causante directo del daño y

constituye un *índice claro* de la responsabilidad de las personas encargadas de la vigilancia de los menores²⁸⁸. Otros, en cambio, son inocuos si se utilizan en condiciones normales, pero dejan de serlo en caso contrario²⁸⁹.

del comerciante, quien recurrió en casación, alegando que había vendido los explosivos al menor porque éste contaba con la autorización de sus padres. El TS, sin embargo, fue contundente: «*Si los explosivos eran de la clase II, ni con permiso ni sin permiso podía venderlos el recurrente, comerciante minorista del género, a menores de dieciocho años sin incurrir en grave negligencia, puesto que ésta se completa aquí con lo que al efecto dispongan las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza, no sólo con las precauciones que deriven de las circunstancias del objeto y que un comerciante ha de tomar*».

Respecto de los daños causados por los menores con la utilización de armas de fuego, la doctrina afirma que, en el ámbito de la responsabilidad civil de los padres, permitir la utilización de armas o no guardarlas en la forma oportuna, pueden considerarse supuestos de «culpas típicas» de estos últimos, siendo prácticamente imposible la exoneración de su responsabilidad. Por consiguiente, en estos casos no puede desvirtuarse la presunción de culpabilidad, a no ser que se demuestre que el menor se ha apoderado del arma de un tercero, sin que pudiera hacerse nada para evitarlo, o que los padres han observado toda la diligencia que le es exigible en la ocultación de la misma (*vid.*, por todos, LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los padres...*, cit., pp. 203 a 205). Así lo ha señalado, en repetidas ocasiones, nuestro Tribunal Supremo que ha sentado, de ese modo, una doctrina jurisprudencial consolidada acerca de la utilización de armas de fuego por parte de menores y de la responsabilidad que ello lleva consigo para sus progenitores. (*Vid.*, en ese sentido, las siguientes sentencias de la Sala 1ª: STS de 12 de mayo de 1956, *Jurisprudencia civil*, nº 350, 1956, mayo, pp. 442 y ss.; STS de 29 de diciembre de 1962, *Jurisprudencia civil*, 1962, nº 974, pp. 732 a 736; STS de 17 de junio de 1980, *Jurisprudencia civil*, 1980, pp. 591 a 598, para un caso de arma blanca (navaja); STS de 22 de abril de 1983, nº 210, *Jurisprudencia civil*, 1983, nº 210, pp. 1476 a 1453); STS de 10 de junio de 1995, R. Ar. 5272, en un caso en el que ambos menores (dañador y damnificado) estaban jugando con unas escopetas de aire comprimido y, por consiguiente, aún estimando la demanda de indemnización de daños y perjuicios, se apreció la existencia de “concurrancia de culpas” en las actuaciones de los padres de ambos menores; y la STS de 24 de mayo de 1996, R. Ar. 3945.

Es más: dejar armas de fuego al alcance de menores puede ser un hecho constitutivo de delito o falta por parte de los guardadores; así, por ejemplo, la STS (Sala 2ª) de 5 de diciembre de 1970, R. Ar., 5173, condenó como autor de un delito de imprudencia temeraria a un Guarda jurado que dejó una escopeta cargada en un rincón de la cocina, en presencia de un niño de cinco años que se encontraba de visita. El niño apoderándose del arma disparó contra una de las personas allí presentes, ocasionándole la muerte. En el caso, se declaró exclusivamente la responsabilidad penal y civil del inculpado, sin que, cupiera, según el TS, apreciar negligencia alguna en la conducta de la madre del niño.

²⁸⁸ En ese sentido, una máxima de la jurisprudencia francesa afirma (si bien respecto de la responsabilidad de los progenitores): «*Notament le fait par un père de laisser à son enfant l'usage d'une chose ne saurait constituer une faute que si, soit en raison de l'âge, de l'inexpérience ou de déficiences de l'enfant, soit en raison des circonstances anormales dans lesquelles le mineur s'en est servi, un accidenté était prévisible*» (Cass. Civ., 12 de octubre de 1955, citada por CAPITANT, H., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, París, 1984).

²⁸⁹ Véase, en este sentido, la STS (Sala 1ª) de 10 de octubre de 1995, R. Ar. 7186, que entendió que mantener, en un patio de recreo, un armazón metálico inútil para su finalidad originaria como canasta de baloncesto en el que los niños solían colgarse, usándolo a modo de

Y, por último, algunos se “convierten” en peligrosos en manos de niños muy pequeños²⁹⁰.

En cualquier caso, a la hora de valorar la conducta del profesor, es interesante tener en cuenta la procedencia del objeto peligroso con el que el alumno causa el daño. Lo normal es que si el menor lo ha traído de casa y no ha podido ser detectado por el educador, no se aprecie la responsabilidad de este último (ni la del titular del centro, por ese motivo)²⁹¹. Y, viceversa, la utilización de esos instrumentos peligrosos puede “prolongar” la responsabilidad del centro cuando forman parte del material escolar y el niño consigue apoderarse de ellos en el colegio, aunque produzca el daño fuera ya de sus instalaciones²⁹².

D) La irrelevancia de las prohibiciones

columpio, era revelador de una clara negligencia (máxime si el patio de juegos, en el que el mencionado armazón se hallaba ubicado, no estaba vigilado).

²⁹⁰ Recuérdese el caso del broche punzante, resuelto por la STS de 10 de diciembre de 1996, R. Ar. 8975: «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 autor 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». Como veremos en el subepígrafe «3. Criterio jurisprudencial», del epígrafe II del Capítulo V, al analizar detenidamente esta sentencia, se estimó, paradójicamente, que esa actitud implicaba culpa en la actuación de los profesores encargados de su vigilancia (y, por ello, se apreció la responsabilidad del centro), pero no, en cambio, en la de la madre, también demandada, (que permitió que su hija llevara ese objeto al centro de enseñanza).

²⁹¹ En ese sentido, la sentencia de la *Cass. civ.*, 11 de octubre de 1989, en *J.C.P.*, 1989, IV, p. 398, entendió que la lesión que un alumno causó a otro, por medio de un compás, se había debido a un caso fortuito porque el niño había llevado el objeto al colegio “a escondidas” a fin de evitar su confiscación.

Por contra, como veremos en el subepígrafe «3. Criterio jurisprudencial», del epígrafe II del Capítulo V, en nuestra jurisprudencia, la STS (Sala 1ª) de 10 de diciembre de 1996, R. Ar. 8975, apreció la negligencia de los profesores y no la de los progenitores en un caso en que el daño se produjo con un broche punzante que la alumna había traído de su casa.

²⁹² Así, lo entendió la *Cour d'Appel de Bordeaux*, 16 de marzo de 1989, citada por NERSON, «Responsabilité des instituteurs», punto nº VI («Responsabilité du fait d'autrui»), cit., p. 24, en un caso en que un alumno se ocasionó quemaduras en ambas manos con un objeto fabricado en la clase de Trabajos manuales, y que había conseguido llevarse a casa, sin que su profesor se diera cuenta de ello.

El hecho de que los educadores prohíban al alumno la realización de los actos que después desencadenan el daño no excluye, en los casos de niños pequeños, la responsabilidad de aquéllos²⁹³.

Por ese motivo, ha recibido numerosas críticas la tantas veces citada, STS (Sala 1ª) de 15 de junio de 1977²⁹⁴. Como veremos²⁹⁵, en el caso de autos, el hijo de los demandantes y un grupo de compañeros, desobedeciendo las órdenes recibidas en el centro, fueron a un paraje ubicado a las afueras de la ciudad y, una vez allí -y a pesar de que lo tenían estrictamente prohibido-, procedieron a bañarse, produciéndose el trágico accidente que causó la muerte del hijo de los actores y de un compañero suyo. El TS exoneró de responsabilidad al centro docente porque entendió que el evento dañoso se produjo por culpa exclusiva de la víctima; y ello por dos razones: por una parte, porque ese día *no existía autorización expresa* para hacer excursiones ni para alejarse de las inmediaciones del centro; y por otro, porque había una *prohibición* permanente de bañarse, que los niños contravinieron de forma consciente y premeditada (como lo demostraba el hecho de que el hijo de los demandantes hubiese cogido el bañador de su habitación del colegio, eludiendo la vigilancia de su personal). El hecho de que existiese una *prohibición expresa* de realizar salidas y de bañarse fue suficiente para

²⁹³ Así, por ejemplo, la SAP de Valencia de 25 de octubre de 1990, A.C., 1991, 1, entendió que era irrelevante, a los efectos de apreciar la responsabilidad, la prohibición por parte del centro docente de que los niños llevasen dardos al colegio (con cuyo lanzamiento se produjo el daño). Y, fuera del tema objeto de estudio, la prohibición de ir a cazar que el tutor había hecho a su pupilo, no sirvió tampoco para excluir su responsabilidad (STS (Sala 1ª) de 15 de febrero de 1975, R. Ar. 567).

En el mismo sentido, la SAP de Valencia de 20 de noviembre de 1995, Ar. Civ., 1995, nº 2056, que resolvió un caso en el que el daño se produjo cuando los menores estaban en un parque en las proximidades del colegio, disfrutando del tiempo de recreo. El centro había prohibido a los alumnos salir del recinto escolar sin estar autorizados expresamente por sus padres (se habían repartido incluso unas instancias de permisos, a tal efecto), habiéndose ordenado a los porteros que controlaran el cumplimiento de dicho requisito para las salidas. Con todo, en el supuesto de autos, ni el alumno causante directo del daño, ni la víctima, disponían de la pertinente autorización paterna. La sentencia entendió que el titular del centro docente (Generalidad valenciana) debía responder porque de ese hecho se deducía que «*aquellas prohibiciones e instrucciones o bien fueron dispensadas o revocadas por los responsables de la dirección del centro, o bien fueron incumplidas por quienes tenían obligación de llevarlas a cabo o de vigilar que se atendieran, lo que en definitiva lleva a la conclusión de que la entidad titular del centro docente no ha probado que empleó la diligencia exigible legalmente para prevenir el daño*».

²⁹⁴ *Jurisprudencia civil*, mayo-junio, 1977, pp. 640 a 649.

²⁹⁵ Para un examen detenido de esta sentencia me remito al subapartado «B) Régimen aplicable a los daños sufridos por un alumno, sin la intervención de otro alumno en su causación», del epígrafe II del Capítulo III.

que el Tribunal considerase que la obligación de custodia se había cumplido diligentemente.

Llama la atención que ese sólo dato sirviera para exonerar de responsabilidad al centro, máxime teniendo en cuenta la edad de los alumnos (diez años). Como dije *supra*, las prohibiciones de realizar los actos que después originan el daño siempre deberían ser irrelevantes -a los efectos de la exoneración de la responsabilidad de los titulares de centros docentes o de los profesores- cuando se trata de alumnos de corta edad²⁹⁶. Y ello porque la prohibición no implica, en estos casos, que se haya desplegado la diligencia exigible para evitar el daño²⁹⁷. Sin embargo, en la sentencia comentada, el TS entendió lo contrario²⁹⁸.

²⁹⁶ Algún autor, no obstante, entiende que, como regla general, es importante conocer si hubo o no prohibición expresa por parte del centro docente porque, en principio, dicha prohibición coloca al acto dañoso del menor fuera del riesgo típico que debe asumir su titular (así lo afirma ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil...», cit., p. 104).

²⁹⁷ Como muy bien señaló la dirección letrada de los recurrentes: «La Entidad no puede exonerarse de dicha responsabilidad por el hecho de que el grupo de escolares entre los que figuraba el hijo del recurrente hubiesen contravenido la prohibición de ausentarse y de bañarse, pues la principal obligación respecto de los menores no consiste exclusivamente en el establecimiento de mandatos o normas imperativas y prohibitivas sino, y muy especialmente, en vigilar estrechamente el cumplimiento de unas y de otras por parte de los menores y esta obligación ha sido gravemente incumplida como se deduce del simple hecho de una ausencia protagonizada por un grupo de escolares que pasó totalmente inadvertida a los responsables de la misma y que dio lugar a la muerte de los dos menores».

Vid., también, una crítica a la sentencia, en MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 106, quien señala que la decisión debería haber determinado un supuesto de concurrencia de culpa del menor y del centro docente, pero no una culpa exclusiva del primero. Opinión que comparto plenamente.

²⁹⁸ También, la SAP de Valencia de 27 de mayo de 1996, *RGD*, nº 621, junio, 1996, pp. 7386 a 7389, dio relevancia a la prohibición de los profesores a los efectos de exonerarles -a ellos y al titular del centro docente- de responsabilidad. En el caso resuelto se entendió que aquéllos habían cumplido correctamente con sus deberes de vigilancia, en un caso en que un niño pereció ahogado en una excursión escolar a un lago. Según la decisión, en la producción del daño concurren dos causas distintas: de un lado, las deficientes medidas de seguridad adoptadas por el titular -el Ayuntamiento- de la explotación económica de dicho paraje (en particular, se entendió que el lugar debería haber estado especialmente vigilado y cercado dadas las frecuentes excursiones escolares que allí se realizaban: «*la explotación económica del paraje en donde existe el potencial peligro de caer al agua, agravado por el hecho de ser lugar de frecuentes excursiones por los escolares, debe llevar implícita la obligación de quien de ello obtiene un beneficio de adoptar las "medidas de seguridad y protección precisas para garantizar una correcta prevención de los riesgos que sobre ella se ciernen, asumiendo las consecuencias lesivas que con motivo de ese lucrativo aprovechamiento se produzcan*»). De otro, el hecho de que el alumno (de nueve años) desobedeciera la orden recibida de no alejarse del embarcadero. En cambio, según la Audiencia, el titular del centro docente adoptó las medidas de organización adecuadas porque el número de profesores asignado era el indicado para una excursión de tales características (dos profesores y cuatro madres, que les

E) *La ausencia del profesor*

La ausencia injustificada del profesor en un momento en que resulta preceptiva la vigilancia de los alumnos es un claro elemento determinante de su culpabilidad²⁹⁹. Ello es debido a que, *a priori*, suele estimarse que la presencia del docente podría haber impedido la realización del acto dañoso por el alumno³⁰⁰.

No obstante, son varios los aspectos que deben tenerse en cuenta a la hora de afirmar la culpabilidad del educador por esta causa.

En primer lugar, la ausencia no debe estar justificada. Si el incumplimiento de la obligación de vigilancia viene motivado por una causa de fuerza mayor, el docente quedaría, por este motivo, exonerado de responsabilidad³⁰¹. De igual forma, deberán valorarse las medidas

acompañaron para ayudarles en la vigilancia de 51 alumnos) y los educadores ejercieron correctamente sus deberes de guarda, optando por la actuación que se consideraba más apropiada dadas las circunstancias del caso: aguardar la llegada de las barcas -con algunos de los niños y las madres- en el embarcadero, controlando, asimismo a quienes no habían querido dar el paseo en dichas embarcaciones. Consecuentemente, la decisión declaró que: «no puede entenderse que lo sucedido guarde relación con la falta de diligencia por parte del profesorado, sino esencialmente por una situación de riesgo inherente al lugar y a la ausencia de medidas de seguridad de éste unidas a la falta de cumplimiento por parte de los menores de la orden recibida ya que, en aquel momento, la situación objetivamente más peligrosa a la que debían atender era la derivada de la llegada de los demás niños al embarcadero».

²⁹⁹ Acerca de los límites -materiales y temporales- de dicha obligación de vigilancia, *vid.* el epígrafe IV del Capítulo III.

³⁰⁰ La doctrina y la jurisprudencia italianas han dedicado una especial atención a la ausencia del profesor, y a su posible justificación. *Vid.*, entre los autores clásicos italianos, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, cit., p. 379-380 y 389; CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale*, vol. II, cit., p. 183, que se plantean el tema a la sazón del *Codice civile* de 1865. Hoy, *vid.*, por todos, ANTINOZZI, «Della responsabilità dei precettori *ex art.* 2.048 Cod. civ.», cit., p. 306.

También en la francesa, pueden verse: DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, p. 52; MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., pp. 591. En el Derecho belga: PIRSON y VILLE, *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, cit., p. 217)

³⁰¹ Así, por ejemplo, la jurisprudencia italiana ha entendido que los casos en que los profesores dejan a los alumnos sin vigilancia en el aula o en el patio de juegos por necesidades biológicas, constituyen supuestos de fuerza mayor. En ese sentido, *vid.* la sentencia de la Corte Conti., Sez. I, 1977/74, citada y reseñada por MOLINARI, *Il sistema delle responsabilità...*, cit., p. 75, que declaró exento de responsabilidad al profesor que, violando lo dispuesto en las normas reglamentarias (art. 350 del R.D. de 26 de abril de 1928, n° 1297, que será analizado *infra*, en la nota 313), que imponen una vigilancia continuada sobre los alumnos de las escuelas elementales, se alejó del aula, por una necesidad fisiológica, sin haber encontrado ninguna

sustitutivas adoptadas por este último para intentar subsanar su defecto de vigilancia (habrá de tenerse en cuenta si el profesor buscó una persona idónea para que le sustituyera momentáneamente³⁰² o, en su caso, si la omisión de esa precaución podría justificarse dadas las circunstancias del caso o por causas no imputables al profesor que se ha ausentado)³⁰³. Así las

persona disponible, que le sustituyera en ese momento. Según la decisión, la «*temporanea mancanza di sorveglianza per l'anzidetto motivo, deve ritenersi determinata da causa di forza maggiore*». Y, viceversa, la sentencia de la Corte Conti, Sez. I, 1972/106, (citada y reseñada por MOLINARI, L., *Il sistema delle responsabilità...*, cit., p. 75), entendió que el profesor debía responder del daño que un alumno había causado a otro, en un momento en que había dejado la clase sin vigilancia sin que existiera ninguna necesidad urgente para ello.

En el mismo sentido, en la jurisprudencia francesa, pueden verse, entre otras, las siguientes decisiones que apreciaron, todas ellas, la responsabilidad del profesor por haber dejado a los alumnos sin vigilancia en el momento de los hechos: *Limoges*, 28 de octubre de 1927, *Sem. jur.*, 1927, p. 1452, en un caso en el que el daño se produjo durante el periodo de tiempo en que una profesora se había ausentado -según la decisión acertadamente- del patio de juegos para ir a cerrar las ventanas de una de las aulas (donde algunos alumnos, habían permanecido tras finalizar las clases). La imposibilidad de buscar una sustituta aunque sirvió para exonerar a la docente, en cambio, permitió a los jueces afirmar que había habido una *faute de service*, que debía resarcirse por la vía administrativa; *Cass. civ.*, 9 de noviembre de 1955, en *J.C.P.*, 1955, 8997; *Cass. civ.*, 15 de marzo de 1956, en *Bull. Civ.*, II, n° 188, p. 121.

³⁰² Ahora bien, la persona a quien se encomiende la vigilancia de los alumnos, durante esos momentos, debe estar en condiciones, a su vez, de poder cumplir, sin problemas, con dicha obligación de vigilancia. Así, por ejemplo, la jurisprudencia italiana ha entendido que confiar la clase a un bedel no es una medida adecuada para subsanar la ausencia del profesor: «*L'affidamento della classe al bidello da parte dell'insengante per partecipare ai consigli di classe, non rappresenta una adeguata misura sostitutiva dell'obbligo di sorveglianza, incumbendo al professore, per un minimo di diligenza, il dover di rappresentare al preside la difficoltà di lasciare la classe incustodita*» (sentencia de la Corte Conti, 1 de junio de 1987, n° 542, citada y reseñada por MOLINARI, *Il sistema delle responsabilità...*, cit., p. 75). De igual modo, se ha entendido que no es una medida idónea, a tal fin, dejar la clase bajo el control de uno de los alumnos (sentencia del Trib. Milano, 9 de febrero de 1959, en *Arch. resp. civ.*, 1959, p. 574).

Por el contrario, suele apreciarse la exoneración de responsabilidad del profesor en aquellos supuestos en los que se encomienda la vigilancia de los alumnos a otro docente, o, en caso de no hallar a ninguno disponible, cuando se advierta de ello a la dirección del centro. Así, por ejemplo, la sentencia de la Corte Conti, Sezione riunite, de 26 de septiembre de 1978, n° 209, citada por ANTINOZZI, «*La responsabilità per i fatti compiuti...*», cit., p. 711, eximió de toda responsabilidad al profesor por el daño que un alumno había causado a otro en el patio del recreo -de donde el primero debió ausentarse- porque había comunicado su ausencia a otra maestra allí presente, así como al director, en funciones, del colegio.

³⁰³ Ello ocurrirá cuando, por una causa de fuerza mayor, el docente no hubiera podido, en modo alguno, nombrar a un sustituto, o cuando lo hubiera intentado, sin conseguirlo, por no existir otras personas disponibles (en cuyo caso, podría apreciarse la responsabilidad del titular del centro docente por una organización deficiente de las medidas de vigilancia del centro). La sentencia de la Corte Conti, Sez. II, 1978/227, citada por MOLINARI, *Il sistema delle responsabilità...*, cit., p. 75, resolvió un supuesto de esas características y exoneró al profesor que había avisado de su ausencia momentánea, condenando, en cambio, al director del

cosas, si resulta que su ausencia estuvo justificada o que el docente adoptó -o intentó hacerlo, en la medida de lo posible- las precauciones adecuadas para ser reemplazado, el defecto en la vigilancia no podría calificarse de negligente.

Si se concluye que el docente no ha incurrido en culpa, el titular del centro no responderá por culpa *in vigilando o in eligendo*. No obstante, es posible que pueda apreciarse la responsabilidad del titular del centro docente por no haber previsto un sistema adecuado para articular las sustituciones entre profesores (organización defectuosa)³⁰⁴.

Por otra parte, no toda ausencia injustificada del profesor origina su responsabilidad o la del titular del centro. Para que éstos deban cargar con el resarcimiento del daño que un alumno causa en tales circunstancias, es necesario que el incumplimiento de la obligación de vigilancia esté vinculado causalmente al daño. Esta relación de causalidad faltará cuando la conducta del alumno revista caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad; en otras palabras, siempre que se tenga la certeza de que el evento dañoso se habría producido igualmente aunque el docente hubiera estado en el lugar de los hechos y hubiese desplegado toda la diligencia que le es exigible en la vigilancia de sus alumnos³⁰⁵.

centro porque, tras tener conocimiento de la misma, no adoptó las medidas oportunas para proveer la pertinente sustitución.

³⁰⁴ Debe tenerse en cuenta que las faltas de puntualidad, las faltas de asistencia no justificadas, la finalización de las clases con anterioridad a la hora de su conclusión o el no cursar las bajas correspondientes, cuando haya causa justificada para faltar al trabajo, constituyen, según los Convenios recaídos en el ámbito de la Enseñanza privada o concertada, faltas leves o graves, según los casos, que pueden dar lugar a las correspondientes sanciones en ellos establecidas. *Vid.*, en ese sentido: el art. 71 del *V Convenio Colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil*, publicado por resolución de 30 de julio de 1997, de la Dirección General de Trabajo, *R. Ar.* 2120, el art. 80 del *V Convenio Colectivo Nacional de Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de enero de 1997, *R. Ar.* 482 y el art. 83 del *III Convenio Colectivo de empresas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13 de noviembre de 1997, *R. Ar.* 2421.

³⁰⁵ *Vid.*, en ese sentido, la paradigmática sentencia de la *Cassazione* de 28 de julio de 1972, n° 2590, que, como veremos en el próximo Capítulo (en el epígrafe III), entendió que la violación del art. 350 del R.D. de 26 de abril de 1928, n° 1297 (que impone a los docentes la obligación de vigilar a sus alumnos de forma continuada, durante los períodos allí especificados), no podía considerarse la causa del daño que un alumno infligió a otro, porque el acto de este último, por su carácter inesperado no era previsible, ni evitable.

2. Circunstancias subjetivas

A) La edad del alumno

La edad del alumno -como en todos aquellos casos en que se responde por el daño causado por un menor- es fundamental para delimitar el contenido de la obligación de vigilancia: no puede ni debe dispensarse la misma atención a un niño pequeño que a un adolescente de quince años. Sobre el primero, el control debería ser casi total; no así, en cambio, sobre el segundo, en cuyo caso una vigilancia exhaustiva no sólo es imposible, sino que resulta contraria a las tendencias sociales y educativas actuales³⁰⁶.

En el caso de alumnos incapaces de entender y de querer, el deber de vigilancia debe ser ejercitado de forma rigurosa y continuada, con el fin de suplir la falta de madurez del sujeto, que no es capaz de valorar los efectos de su propia conducta y de actuar en consecuencia.

Es fácil encontrar sentencias en las que el dato de la edad se convierte en el factor clave, determinante de la responsabilidad de los educadores, a quienes se exige una vigilancia más estrecha cuanto menor sea la edad del alumno.

En este sentido, por ejemplo, la STS (Sala 1ª) de 10 de octubre de 1995, entendió que la edad del alumno fallecido -nueve años- exigía haber actuado con *la máxima diligencia* para evitar «los daños que éstos puedan sufrir incluso a consecuencia de conductas propias de la infancia, y, por lo mismo, quizá imprudentes»³⁰⁷. De igual

Por el contrario, en Francia, la Casación resolvió un caso parecido al anterior, con un criterio distinto. Así, por ejemplo, mientras que los jueces de la instancia exoneraron al profesor porque entendieron que el daño se habría producido igualmente aunque aquél hubiera vigilado correctamente a sus alumnos, la sentencia de la *Cass.*, 9 de noviembre de 1955, en *J.C.P.*, 1955, 8997, apreció su responsabilidad.

³⁰⁶ *Vid.*, entre otros: DIAZ ALABART, «La responsabilidad civil...», cit., p. 845 y en «Responsabilidad civil por hechos realizados por menores de edad», en *Poder judicial*, 1991, nº 2, p. 138; CARBAJO GONZALEZ, «La responsabilidad de los padres...», cit., p. 749.

En Italia, así lo afirma claramente MOLINARI, *Il sistema delle responsabilità...*, cit., p. 88: «L'intensità e il grado della vigilanza vanno rapportati all'età dell'alunno. Essi naturalmente tendono a decrescere col crescere dell'età. In una scuola secondaria di 2° grado, ad esempio, gli alunni posseggono -in via normale- un notevole grado di discernimento, autonomia di giudizio, in una parola la completa capacità di intendere e di volere, in rapporto al loro sviluppo intellettuale».

³⁰⁷ R. Ar. 7186.

modo, la STS (Sala 1ª) de 10 de diciembre de 1996³⁰⁸ afirmó que las profesoras deberían haber *extremado* la vigilancia de los alumnos porque sólo tenían cuatro años de edad³⁰⁹.

A medida que los alumnos van alcanzando mayores cotas de madurez subjetiva, la obligación de vigilancia pierde intensidad³¹⁰.

En suma, con la perspectiva de una responsabilidad por culpa³¹¹, se estima que la correspondiente a los encargados de vigilar al menor debe ir cediendo según este último avanza hacia la mayoría de edad³¹². Puede

³⁰⁸ R. Ar. 8975.

³⁰⁹ En el mismo sentido, por ejemplo, la STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 1990, R. Ar. 8538, aludió al dato de la edad del menor lesionado (seis años) como revelador de la estricta vigilancia que los profesores deberían haber dispensado a los alumnos que, como él, jugaban en el patio de juegos. Asimismo, la edad es un dato clave para determinar si la conducta de los profesores ha sido o no negligente cuando estos últimos permiten que los alumnos usen ciertos objetos, que, en manos de niños muy pequeños, son peligrosos (*vid.*, en ese sentido, la STS (Sala 1ª) de 10 de diciembre de 1996, R. Ar. 8975).

También algunos Dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad valenciana aluden a la edad de los alumnos como factor determinante del contenido del deber de vigilancia. Así, el Dictamen 87/97, de 12 de junio de 1997, entendió que, en el caso objeto de dictamen, en el que un alumno agredió a otro, provocándole lesiones y la rotura de sus gafas, cabía apreciar que los profesores no actuaron con la diligencia exigible porque no evitaron las agresiones o riesgo del daño finalmente; diligencia que, según el Dictamen, «en atención a la edad de los alumnos, puesto que, al menos, la agrediad contaba sólo nueve años, debía ser más puntual, ya que no puede esperarse un raciocinio absoluto en su comportamiento». Y en el mismo sentido puede verse el Dictamen 13/97, de 4 de marzo de 1997.

³¹⁰ Por ello, es fácil encontrar sentencias que entienden que el profesor no es responsable civilmente de los daños causados por alumnos que ya tienen capacidad de entender y de querer. En este sentido, por ejemplo, los tribunales italianos entendieron que una docente no debía responder del daño sufrido por un alumno (de 13 años), al mirar por la cerradura de la puerta de la clase donde un compañero suyo había depositado un bolígrafo (*vid.* sentencia de la Corte di appello de Roma, de 9 de julio de 1979, en *Giur. mer*, 1981, pp. 57 a 60). De igual modo, se exoneró a un profesor, en cuya ausencia, un alumno de quince años había sufrido daños a consecuencia de la rotura de un cristal del gimnasio escolar, fruto de las pedradas de otros compañeros (*vid.* sentencia de la Corte di Cass., 23 de junio de 1993, nº 6937, en *Vita notarile*, 1994, pp. 227 a 231).

³¹¹ El hecho de que la obligación de vigilancia, y, consecuentemente, la responsabilidad disminuya según se avanza hacia la mayoría de edad sólo se entiende desde la perspectiva de una imputación subjetiva de la responsabilidad por los actos dañosos de los menores. Es decir, si se partiera de un criterio de imputación objetivo entonces no tendría tanto sentido hacer tales distinciones. (*Vid.*, en el mismo sentido, MANTOVANI, «Responsabilità dei genitori...», cit., p. 34).

³¹² Como ya he apuntado en otros lugares de este estudio, un importante sector doctrinal propugna, hoy día, la necesidad de distinguir edades dentro de la minoridad, para flexibilizar la responsabilidad de los encargados de vigilar a los menores cuando se trata de daños causados por *grandi minori*. *Vid.*, entre otros, en la doctrina española: DIAZ ALABART,

afirmarse así que el deber de vigilancia, cuyo incumplimiento puede acarrear la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes y, en su caso, de los profesores, ha de entenderse en un sentido relativo, y no absoluto³¹³; la intensidad de este deber debe medirse en forma inversamente proporcional al grado de madurez o discernimiento de los alumnos³¹⁴.

«La responsabilidad civil...», cit., p. 845 y en «Responsabilidad civil por hechos...», cit., p. 138; CARBAJO GONZALEZ, «La responsabilidad de los padres...», cit., p. 749.

Cuando los menores son civilmente imputables, cabría, incluso, plantearse cuál es la justificación de que otros respondan por ellos desde una perspectiva subjetiva (si la imputación es objetiva son muchos los fundamentos que pueden darse a esa obligación: insolvencia de los menores, obligación de garantía, etc.). Sin embargo, desde las coordenadas de una responsabilidad por culpa, ¿por qué subsiste la obligación de impedir los hechos de esos menores que ya tienen suficiente capacidad para valorar y apreciar las consecuencias de sus propias conductas? La doctrina entiende que, en estos casos, el menor, aun siendo capaz de entender y de querer, actúa con “inmadurez o inexperiencia” y por ese motivo se requiere que otras personas controlen sus conductas. *Vid.*, en la doctrina italiana (que ha prestado especial atención a este tema), GIARDINA, *La condizione giuridica del minore*, cit., p. 145. Esa idea de la inmadurez es también apuntada por ANTINOZZI, «Della responsabilità dei precettori ex art. 2.048 Cod. civ.», en *Dir. e Pratt. Assic.*, 1985, p. 305; y en «La responsabilità per fatti compiuti da minori», en *Dir. Pratt. Assic.*, 1988, p. 699).

³¹³ La doctrina y la jurisprudencia francesas también hacen hincapié en el hecho de que el deber de vigilancia de los profesores es relativo y que sus actuaciones deben ser valoradas con flexibilidad, dependiendo de la edad de los alumnos. *Vid.*, DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, tomo V, ed. Rousseau, París, 1925, p. 43, que afirmaba: «Plus l'élève est âgé, moins on doit prévoir de sa part une faute et plus le devoir de surveillance s'affaiblit»; MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 592; LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., 6ª edición (1965), p. 559; JOURDAIN, P., *Les principes de la responsabilité civile*, ed. Dalloz, París, 3ª edición, 1996, pp. 102 y 103; GIRAUDEL, C., «Responsabilité des instituteurs», en *Juris Classeur. Responsabilité civile*, (arts. 1.382 a 1.386), 1988, 2, fasc. 125 (con puesta al día, en 1994), p. 10. En el mismo sentido, en la doctrina belga: PIRSON y VILLE, *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, cit., p. 216. En la jurisprudencia, entre otras, pueden verse las siguientes decisiones: Tribunal de Rouen, 20 de marzo de 1961, en *R. Dall.*, 1961, 97 que señala que el deber de vigilar de los profesores debe medirse en relación con la edad y el carácter de los alumnos; *Cass. civ.* 7 de diciembre de 1961, en *J.C.P.*, 1962, IV, P. 7; *Cass. civ.*, 2 de diciembre de 1980, en *J.C.P.*, 1981, IV, p. 70; París, 4 de febrero de 1982, citada por GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 11. Así, en ese sentido, se afirma que el deber de vigilancia es extremo en el caso de alumnos de guarderías y de preescolar (acerca de las directrices de la estricta obligación de vigilancia en esos centros, *vid.* la Circular de 9 de junio de 1986, n° 86-018, título 5.1, BOEN, n° 5, de 6 de febrero de 1986), siendo fácil encontrar decisiones que aprecian la culpa *in vigilando* de los educadores por la reducida edad de sus alumnos. En esa línea, puede verse, la sentencia del Tribunal de Versailles, de 17 de septiembre de 1986, *Juris-Data*, n. 045078, que entendió que el daño se produjo por la deficiente vigilancia dispensada al alumno, de tan sólo 3 años de edad, al que se le permitió jugar con arena junto a otros compañeros.

Además, hoy día, en Francia, suele hablarse de la necesidad de que los colegios acudan a técnicas de “autodisciplina”, consistentes en dejar a los alumnos, que ya han alcanzado una determinada edad, solos en las aulas. NERSON, «Responsabilité des instituteurs», punto n° VI («Responsabilité du fait d'autrui»), en *Rép. Pratique de Droit privé*, *Juris Classeur*, 1993, 11, p. 23, y la jurisprudencia allí citada, que así lo recoge. Por ello, resulta paradójico que alguna

B) *El carácter y la personalidad del alumno*

Es, también, un dato fundamental para poder apreciar cuál es la vigilancia que ha de dispensarse a cada alumno. La jurisprudencia así lo ha reconocido y, en ocasiones, el TS alude al carácter tranquilo y no problemático del menor para exonerar de responsabilidad a sus profesores,

sentencia, como la de la *Cass. civ.*, 20 de diciembre de 1980, en *J.C.P.*, 1983, IV, p. 81, haya tachado de negligente la conducta de un profesor, que, una vez finalizada su clase, no aguardó la llegada del siguiente, dejando solos a sus alumnos ¡de quince años de edad!

En el Derecho italiano, la edad no sólo sirve para determinar cuál es la la vigilancia que los profesores deben dispensar a sus alumnos, sino que, además, es un dato que permite delimitar el precepto (art. 2.047 *Codice civile* o art. 2.048 *Codice civile*) que resulta aplicable para exigir la responsabilidad de aquéllos. Se entiende, además, que el contenido del deber de vigilancia es distinto en dichos preceptos: en el art. 2.047, se estima que la obligación de vigilancia es casi absoluta, mientras que en el art. 2.048 *Codice civile* es relativa y depende del grado de madurez del alumno. (*Vid.*, por todos, DE MARTINI, *I fatti produttivi...*, cit., p. 291). Así, el deber de vigilancia se interpreta de una forma muy rígida en los casos de alumnos pequeños (de *Scuole elementari*). El R.D. de 26 de abril de 1928, n° 1297, en su art. 350 señala que «el maestro debe encontrarse en la escuela al menos diez minutos antes de que empiecen las clases, para asistir a la entrada de sus alumnos; debe vigilarlos durante el tiempo destinado a actividades complementarias o a la clase de religión, si les han sido confiados, así como durante el período de recreo; por último, debe permanecer en la escuela hasta que los alumnos hayan salido». La norma, prevista para las escuelas elementales, ha servido para que los Tribunales hayan apreciado de un modo muy estricto el deber de vigilancia de los profesores encargados de controlar a alumnos pequeños. Así, se ha considerado que, en esos casos, no se puede dejar sola a la clase, ni siquiera por motivos justificados, sin nombrar a algún sustituto (en este sentido, la sentencia del *Tribunale di Firenze* de 30 de noviembre de 1961, en *Giur. it.*, 1963, pp. 107 a 112, tachó de imprudente la conducta de la profesora, que en el cambio de hora, dejó solos a los escolares, para ir al baño. En cumplimiento de lo establecido en el R.D. citado, el Tribunal estimó que aquélla debería haber nombrado a un sustituto y no haber dejado solos a alumnos tan pequeños que podían, como así sucedió en el caso, causar daños. En la misma línea, puede verse la sentencia de la *Cass.*, de 6 de febrero de 1970, n° 263, en *Foro it.*, 1970, I, c. 2136 y la sentencia de la *Cass.* de 4 de marzo de 1977, n° 894, en *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1660, que afirmó que «*il contenuto del dovere di vigilanza non è assoluto, bensì relativo all'età e al normale grado di maturazione degli alunni: la vigilanza, perciò deve raggiungere il massimo grado di continuità e attenzione nella prima classe elementare*»).

Para los profesores de Escuelas medias, en cambio, el art. 39 del R.D. de 30 de abril de 1924, n° 965, señala que los enseñantes deben encontrarse en el colegio al menos cinco minutos antes de que inicie su lección, o avisar con tiempo suficiente al director cuando, por un motivo legítimo, no puedan llegar a esa hora y que, además, deben observar la entrada y la salida de sus alumnos. La norma, sin embargo, no ha tenido tanta aplicación como el R.D. previsto para las escuelas elementales. *Vid.*, no obstante, la sentencia del *Trib. Reggio Emilia*, 18 de marzo de 1982, que sí lo aplica en el caso (sentencia recogida por ANTINOZZI, «La responsabilità per fatti compiuti da minori», cit., p. 714).

³¹⁴ Así lo señalan, entre otros: ALPA, G., *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, ed. Le Mulino, Bologna, 1991, p. 306; FRANZONI, «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 394.

porque esos datos revelan que no ha de brindársele una vigilancia especial o reforzada.

Así, por ejemplo, la STS (Sala 1ª) de 21 de noviembre de 1990³¹⁵, afirmó que comoquiera que «ningún dato externo en el comportamiento del menor que causó la lesión sugería la necesidad de una especial atención al mismo», no cabía exigir una mayor vigilancia que la dispensada.

Por el contrario, se ha destacado que los niños con problemas de carácter³¹⁶ necesitan una vigilancia reforzada³¹⁷. Con respecto a esta cuestión, es necesario hacer una matización³¹⁸. Dicha exigencia operará si el

³¹⁵ R. Ar. 9014.

³¹⁶También, en Francia, el carácter problemático del alumno, causante directo del daño, es un dato que juega a favor de la víctima del daño a la hora de probar la negligencia del docente, encargado de la vigilancia del alumno. Así, es fácil encontrar decisiones que condenan al profesor por no haber adoptado medidas especiales de control sobre el discente conflictivo, aun cuando los hechos acaecieron con rapidez e imprevisibilidad. En ese sentido, una sentencia de la *Cour de Paris*, 25 de enero de 1943, en *Gaz. Pal.*, 1943, I, 109, a pesar de la rapidez y brusquedad con que sucedió el evento lesivo, declaró la responsabilidad civil del director del centro educativo porque «*connu comme dangereux pour ses camarades, des mesures de surveillance spéciales et au besoin des sanctions appropriées telles que l'isolement ou même l'expulsion*». En la misma línea, una decisión de la *Cass. civ.*, 18 de enero de 1957, afirmó que el «*comportement nerveux et brutal était connu de ses professeurs*» permitía entender que el alumno en cuestión (que había lesionado a un compañero con una pluma) requería una vigilancia especial que, sin embargo, no se le había dispensado. (*Vid.*, ambas decisiones citadas y explicadas, en LAFON, *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, cit., p. 63).

³¹⁷ Respecto de los niños con problemas síquicos, por ejemplo, la STS (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1994, R. Ar. 9421, (que declaró que la conducta de los profesores había sido claramente culpable por incumplimiento del deber de vigilancia del alumnado), señaló que dicho deber tuitivo debía ser más intenso y extremo «*en referencia al menor lesionado por sus carencias y deficiencias mentales*»

Y, en la misma línea, la STS (Sala 1ª) de 8 de febrero de 1994, R. Ar. 834, entendió que se podía apreciar una clara imprevisión en la conducta de los demandados «*para apreciar el riesgo que suponía la presencia en un zona profunda de la piscina de un niño de tales características*». En particular, el joven de diecinueve años tenía síndrome de Down, aunque no había sido incapacitado judicialmente. El evento dañoso tuvo lugar en una piscina perteneciente a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Asturias, aunque los encargados de su supervisión eran los profesores de un Colegio de educación especializada, al que pertenecía el joven lesionado. El Tribunal *a quo* y el TS entendieron que «*los encargados del Colegio, no obstante padecer el lesionado el síndrome de Down y además una cardiopatía congénita, decidieron incluirle en la práctica de la natación escolar, y en el supuesto concreto descuidaron la vigilancia del joven permitiendo que penetrase en zona de la piscina donde existía más profundidades; es decir no tomaron las medidas oportunas para prevenir el llamado ahogamiento*».

³¹⁸Incluso, podrían tener relevancia otros datos referentes a los menores que pueden sugerir la exigencia de una vigilancia más estricta (como, por ejemplo, la predisposición

alumno ya había protagonizado anteriormente episodios conflictivos³¹⁹; de lo contrario, y siempre que los padres no hubieran informado al centro acerca del carácter o la personalidad del menor, no podrá exigirse al docente una vigilancia especial de aquél³²⁰.

3. *Consideración de las circunstancias anteriores para valorar la diligencia tanto en la vigilancia del alumno, como en la adopción de las medidas organizativas necesarias para prevenir la causación de los daños*

Las circunstancias analizadas serán determinantes para apreciar si los profesores han dispensado la vigilancia adecuada a los alumnos, causantes directos del daño, y, por consiguiente, para responsabilizar, por esa causa, al titular del centro. Pero, además, dichas circunstancias juegan, a su vez, como factores decisivos a la hora de ponderar si el titular del centro ha adoptado las medidas de organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias necesarias para prevenir la causación de daños por parte de los alumnos. Como vimos, en muchas ocasiones, esos daños no son imputables a una *culpa in vigilando* por parte de los educadores, sino a un defecto en la estructura organizativa del centro. Y, en esos casos, será también importante tener en cuenta todas esas circunstancias -tipo de actividad, edad de los alumnos, etc.- para valorar si ha habido o no un fallo en dicha organización³²¹.

enfermiza de éstos). En esa línea, es paradigmática la STSJ de Navarra de 4 de diciembre de 1995, R. Ar. 9667. En el litigio por ella resuelto, los recurrentes pretendían que las medidas de cuidado y de vigilancia por parte del colegio habían sido inadecuadas e insuficientes porque no se había extremado la vigilancia de una joven de quince años, fallecida a consecuencia de un ataque epiléptico (desencadenado por el golpe recibido con un balón). Según entendían, esa mayor vigilancia la exigía la «salud precaria de la niña y su predisposición a los ataques epilépticos». El TSJ, sin embargo, como ya dije *supra*, en el subapartado «d) Pronunciamientos judiciales acerca de la incidencia de la reforma por L. 1/1991 en el criterio de imputación de la responsabilidad de los titulares de centros docentes», estimó que el evento se produjo por un caso fortuito y que, por consiguiente, ninguna responsabilidad podía exigirse al titular del centro docente.

³¹⁹ En ese sentido, la STS (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1994, R. Ar. 9421, dió también mucha importancia, a la hora de apreciar la negligencia de los profesores en la vigilancia del menor, al hecho de que este último ya se hubiera ausentado indebidamente en varias ocasiones.

³²⁰ Así lo afirma, en Francia, la sentencia de la *Cass. civ.*, 4 de junio de 1980, en *J.C.P.*, 81, II, 19599.

³²¹ Así, por ejemplo, la visita a un museo debe ser controlada por un mayor número de profesores en el caso de alumnos de 2º de primaria que en el de estudiantes de 4º de la E.S.O.

De todos modos, la organización de actividades fuera del recinto escolar implica, por regla general, la necesidad de adoptar medidas de precaución especiales. En ese sentido, resulta ilustrativa la STS (Sala 1ª) de 31 de octubre de 1998, R. Ar. 8359, que entendió que cuando se organiza una excursión, con alumnos de cuatro años de edad, a un parque zoológico con fieras expuestas, hay que «desarrollar un "plus" de atención y cuidado», que no se dió en el caso de autos, en el que, como vimos, se apreció que la vigilancia negligente por parte de los educadores fue una de las causas del daño (*vid.* el epígrafe «d) Pronunciamientos judiciales acerca de la incidencia de la reforma por L. 1/1991, en el criterio de imputación de la responsabilidad de los titulares de centros docentes»).

No obstante, la SAP de Sevilla de 24 de octubre de 1993, RGD, nº 612, septiembre, 1995, pp. 11044 a 11045, entendió que el hecho de llevar a cabo una clase de gimnasia fuera del recinto del colegio no era indicativo, por sí solo, de una actitud negligente por parte del centro. En el caso resuelto por la sentencia, una niña se lesionó al bajar por una cañada, en el transcurso de una clase de educación física. La decisión declaró que, para responsabilizar al titular del centro, habría sido necesario acreditar que el lugar era peligroso y que llevar a cabo allí dicha práctica suponía algún tipo de riesgo.

En Francia, por ejemplo, la jurisprudencia entiende que es necesaria una vigilancia especial y reforzada cuando se realizan excursiones al zoo, a la montaña o en las que se permite a los alumnos estar en contacto con el agua (en esta última hipótesis, muchas circulares, incluso, prohíben a los colegios que puedan llevar a cabo actividades relacionadas con el baño de los alumnos). Respecto de las visitas al zoo, *vid.* Paris, 18 de enero de 1984, citada por GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 11. En lo concerniente a las visitas a la montaña, puede verse, la sentencia del Tribunal de Nancy, de 25 de mayo de 1949, en *Gaz. Pal.*, 1949, 1, 322. Y, por último, en lo referente a los daños causados durante la práctica de excursiones en las que se permite a los alumnos bañarse, *vid.*: Cass. civ., 25 de marzo de 1954, en R. Dall., 1954, 400; Cass. civ. 4 de junio de 1970, en R. Dall., 1970, 187 y la sentencia Trib. gran. inst. Pau, 17 de diciembre de 1959, en *Gaz. Pal.*, 1960, 1, 220, que apreció la responsabilidad de los profesores por permitir al alumno bañarse en un lugar inadecuado y cuando no había transcurrido todavía el tiempo de digestión tras la comida.

En Italia, la Circular de 10 de agosto de 1966 afirma que la organización de las excursiones escolares reace «sotto la personale responsabilità del dirigente scolastico, anche al fine della garanzia della sicurezza e della disciplina. Anche la scelta degli insegnanti che devono vigilare sugli allievi rientra nella propria responsabilità. Gli insegnanti dovranno essere elementi tali da fornire ampie garanzie non solo per la loro preparazione, cultura e didattica tecnica, ma anche per la capacità a tenere con la massima disciplina gli alunni e a dare loro utili direttive», además, los profesores «dovranno essere in numero debitamente proporzionato a quello degli alunni partecipanti» (*vid.* MOLINARI, *Il sistema delle responsabilità...*, cit., p. 92, de quien he tomado el texto transcrito). Respecto de las actividades relacionadas con el agua y que requieren, por el peligro que llevan consigo, una vigilancia especial, *vid.* la sentencia de la Cass. de 27 de marzo de 1984, citada y reseñada por MOLINARI, *Il sistema delle responsabilità...*, cit., p. 98, que apreció la responsabilidad de los profesores de natación por no haber dado las instrucciones oportunas a los alumnos tendentes a evitar que se produjeran situaciones conflictivas (en el caso uno de los menores lesionó a un compañero suyo). El fallo es interesante porque pone de relieve que, para exonerarse, el profesor no ha de probar únicamente que intentó impedir el hecho dañoso en sí mediante «un intervento correttivo o repressivo», sino que, además, debe acreditar «aver adottato, in via preventiva, le misure organizzative o disciplinari idonee ad evitare una situazione di pericolo favorevole all'insorgere di detta serie causale». Además, en el Derecho italiano, a pesar de que el art. 2.048 Codice civile habla, como vimos, del precettore no hay ningún problema a la hora de trasladar la responsabilidad de este último al titular del centro docente cuando el daño causado por el alumno se produce por el deficiente estado de las instalaciones o por la incorrecta adopción de las medidas organizativas de las actividades

Entre las medidas organizativas que deben ser adoptadas, cobran una especial relevancia las de seguridad. Así puede constatarse a la vista de la jurisprudencia recaída sobre la materia³²². En alguna de las sentencias, se puntualiza que el deber de diligencia exigible en la adopción de las medidas de seguridad, tratándose de instalaciones -como las de los centros de enseñanza- que son utilizadas por menores de edad, es superior al que resulta del simple cumplimiento de las normas reglamentarias³²³.

Es paradigmática la SAP de Cantabria de 6 de febrero de 1996³²⁴; la decisión resume, claramente, el fundamento de este tipo de negligencia consistente en no adoptar las medidas de seguridad oportunas para evitar que los alumnos sufran o causen daños: *«(...) es exigible tanto a la dirección como a los titulares del centro escolar una conducta tendente a evitar la presencia en sus instalaciones de elementos ajenos o extraños a los ordinarios en la actividad escolar y que sean susceptibles de crear un riesgo potencial de causación de daño para las personas que, conforme a su condición o vínculo de dependencia, deban o puedan utilizar ordinariamente sus instalaciones, así como adoptar las medidas necesarias para prevenir el riesgo potencial creado. E igualmente, dicho deber de diligencia deberá prestarse respecto a aquellos elementos comunes a la actividad escolar que por su forma, sustancia o ubicación aumenten el riesgo habitual del ejercicio de tal actividad. Deber de diligencia o previsión que, en el presente caso,*

escolares o extraescolares. En esos casos, se entiende que el titular del centro docente es el único quien debe responder -y no el profesor- si la presencia de este último fuera irrelevante porque no habría podido impedir el acto dañoso (*vid.* ANTINOZZI, M., «La responsabilità per fatti compiuti da minori», en *Dir. Pratt. Assic.*, 1988, p. 715).

³²² En ese sentido, por ejemplo, la SAT de Oviedo de 25 de mayo de 1987, R.G.D., nº 2, 1988, pp. 2311 y ss., condenó al director-propietario del colegio por la muerte de un alumno producida al caer del alféizar de la ventana del gimnasio del colegio, cuyo cristal se había roto, y aún no había sido sustituido (aunque sí encargado).

En la misma línea, podría incardinarse la SAP de Bilbao de 20 de noviembre de 1991, RGD, nº 573, junio-1992, p. 6132 a 6135. En el caso, más que condenarse al titular del centro docente por un defecto en la vigilancia de los alumnos -porque en realidad, cuando tuvieron lugar los hechos, la jornada lectiva ya había finalizado- se apreció su responsabilidad por permitir que en el garaje escolar, donde los alumnos aguardaban la llegada del transporte escolar, hubiera vidrios (con uno de los cuales un niño lesionó a otro).

³²³ En ese sentido, la SAP de Barcelona de 15 de julio de 1995, RGD, nº 615, diciembre, 1995, pp. 13937 a 13938, entendió que el titular del centro docente infringió la obligación de adoptar las medidas de seguridad adecuadas para garantizar la indemnidad de sus alumnos, al permitir que éstos tuvieran acceso, a través de una escalera de incendios, a un tejado de fuerte plano de inclinación. En el caso, uno de los niños se lesionó al encaramarse hasta dicho lugar con la finalidad de recuperar un balón que había quedado colgado en el tejado.

³²⁴ A.C., 1996, 2, nº 771-772.

obligaba tanto a la dirección como a los titulares del centro y que fue omitido al permitir o no eliminar los restos de espuma depositados en el patio del colegio después de finalizada la exhibición y de las cuales tenían perfecto conocimiento».

De igual modo, en la SAP de Cádiz de 29 de mayo de 1998, se entendió que no se habían adoptado las medidas necesarias para evitar el daño porque «*tratándose de un colegio donde existe gran afluencia de menores de edad que hacen uso de las instalaciones deportivas, la colocación como se aprecia por las fotografías aportadas, de porterías móviles de hierro sin un anclaje fijo al suelo, origina desde luego una situación de riesgo en la que la causación de un siniestro o accidente por vuelco resulta previsible (...). El tipo concreto que se da en éste, y en tantos otros casos, es la culpa omisiva, consistente en la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar perjuicios fácilmente previsibles y desde luego evitables con tan sólo haber proveído de un sistema de anclaje fijo al suelo de las porterías*»³²⁵.

C) La prueba exoneratoria conforme al último párrafo del art. 1.903 C.c.

a) Introducción

Como dije, el contenido de la prueba liberatoria a que se refiere el último párrafo del art. 1903 C.c., podrá consistir en demostrar que el daño causado por el alumno no puede imputarse ni a una vigilancia defectuosa por parte de los educadores³²⁶ ni tampoco a una deficiente adopción de las medidas organizativas del centro. Para ello, deberán valorarse todas las circunstancias a las que acabo de hacer referencia (edad y carácter del alumno, tipo de actividad con ocasión de la que se causa el daño, etc.).

De acuerdo con ello el titular del centro docente quedará exonerado si prueba:

³²⁵ R.G.D., nº 649, octubre-noviembre, 1998, pp. 13740 a 13742.

³²⁶ En un sentido estricto, el titular del centro docente debería liberarse de su responsabilidad si probase que no eligió, ni vigiló negligentemente a su profesorado (así lo afirma, por ejemplo, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros..*, cit., p. 137). Si bien, como hubo ocasión de comprobar, en la práctica, cuando el daño causado por el alumno puede imputarse a la vigilancia negligente de un profesor, será casi imposible que el titular acredite esa prueba liberatoria consistente en la ausencia de culpa *in eligendo* o *in vigilando*, es fácil predecir que siempre que haya un defecto en la vigilancia del alumnado, el titular del centro docente responderá *ex art.* 1.903 C.c.

a) Que la actuación de los educadores y la suya propia, fue diligente. En esos supuestos, normalmente deberá concluirse, como veremos, que el acto dañoso del alumno revistió los caracteres de caso fortuito para sus guardadores.

En las páginas que siguen analizaré este expediente liberatorio.

b) Que aun habiendo mediado negligencia (en la vigilancia o en la adopción de las medidas de organización), el acto dañoso del alumno no guarda relación de causalidad con ella, y se habría producido igualmente si se hubiese empleado el cuidado exigible en la guarda del menor.

Además, el titular del centro docente podrá alegar, en ciertos casos, la intervención de un tercero en la causación del daño o la culpa exclusiva de la víctima. Esta última forma de exoneración presenta ciertas peculiaridades que deben analizarse detenidamente, cuando la víctima es otro alumno menor de edad.

Las cuestiones comprendidas en el apartado b) son objeto de análisis en el Capítulo siguiente, al explicar la relación de causalidad entre el acto dañoso del alumno y la conducta negligente del titular del centro docente.

b) El hecho imprevisible e inevitable del alumno

1. *¿Caso fortuito o no-culpa como causa exoneratoria de responsabilidad?*

Como es sabido, en la responsabilidad extracontractual por culpa no se responde de los daños derivados de eventos imprevisibles e inevitables o que, aun siendo previsibles, son inevitables, esto es, por casos fortuitos o debidos a fuerza mayor.

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual por culpa, no tiene sentido distinguir entre caso fortuito o fuerza mayor: todos aquéllos eventos imprevisibles e inevitables o previsibles pero inevitables, exoneran de responsabilidad. Cosa distinta sucede en el caso de responsabilidad objetiva en la que la fuerza mayor exonera, pero no así el caso fortuito.

Por eso, al tratar de la responsabilidad por culpa emplearé el término "caso fortuito" para referirme a todos esos supuestos exoneratorios.

En la medida en que se puede interpretar que la previsión o inevitabilidad son las que, atendidas las circunstancias del caso, pueden exigirse a un hombre medio, se produce una "aproximación" entre el concepto de caso fortuito y el de no-culpa. Los daños que no hubieran podido preverse o evitarse por el "buen padre de familia", se entienden originados por "caso fortuito"³²⁷.

Algunos autores, con base en la máxima «*casus=non culpa*», según la cual la noción de caso fortuito coincide con la de la ausencia de culpa, afirman que la prueba del caso fortuito acredita que el daño no podría haber sido previsto o evitado con el empleo de la diligencia exigible conforme a la naturaleza de la actividad. Según esta opinión, sería lo mismo probar que el acto dañoso fue un caso fortuito para el titular del centro docente, que demostrar que no hubo negligencia alguna por su parte, ni por la del profesorado³²⁸.

Otros autores optan por distinguir la prueba de la no-culpa y la del caso fortuito. Así lo hace cierto sector de la doctrina francesa, que puntualiza que la jurisprudencia, en ocasiones, se conforma con que quede demostrada la diligencia del profesor en la vigilancia, sin exigir la prueba de que el evento

³²⁷ Valga por todas, la afirmación contenida en la STS (Sala 1ª) 4 de julio de 1983, *Jurisprudencia civil*, julio-octubre, 1983, pp. 3326 a 3335, en la que se señala que para la apreciación del caso fortuito se requiere la existencia de «un evento imprevisible, dentro de la normal previsión que las circunstancias exigen en el caso de que se trate, o inevitable dentro de una posibilidad de orden práctico».

En la doctrina española, *vid.*, por todos, CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 1.105», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Tomo XV, Vol. I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1989, p. 637, quien, al explicar que el caso fortuito siempre se definió como «suceso» («ocasión») que no puede preverse o no puede evitarse, de acuerdo con el modelo de conducta referencial, señala que «(e)l modelo de referencia es el buen padre de familia. En consecuencia, hay caso fortuito siempre que el deudor no esté en culpa. Caso fortuito es la negación de la culpa, como entiende la jurisprudencia y la doctrina».

³²⁸ *Vid.*, por todos, BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*, cit., p. 690. Afirma este autor que el hecho de que el carácter imprevisible e inevitable del evento sirvan para exonerar de responsabilidad al preceptor es una prueba más de que se responde de forma subjetiva: si no se responde por el caso fortuito, es tanto como decir que no se responde cuando no se actúa con culpa. (Para BIANCA la noción de caso fortuito coincide con la de no-culpa).

revista los caracteres del caso fortuito, prueba que constituiría un *plus* respecto de la primera³²⁹.

Aun sin entrar en el análisis en profundidad de la cuestión, que escapa al objeto de este trabajo, conviene apuntar alguna idea³³⁰. A la hora de

³²⁹ *Vid.*, por todos, MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., pp. 590.

Cuando el profesor respondía por una culpa presunta, un sector de la doctrina francesa defendía la posibilidad de que se liberara de su responsabilidad por medio de la prueba de haber vigilado atentamente a los alumnos, aunque el acto dañoso de estos últimos no revistiera los caracteres de caso fortuito. Con todo, a pesar de los intentos de esos autores y de ciertas sentencias por diferenciar las dos pruebas liberatorias, la jurisprudencia mayoritaria viene señalando que demostrar que se ha vigilado correctamente al alumno equivale a afirmar que el acto de este último ha constituido un caso fortuito para el docente. Así lo afirman MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., pp. 590 y 591, quienes destacan esa práctica jurisprudencial en los siguientes términos: « (...) *il suffit l'analyse (des arrêts) pour s'apercevoir que, en fait, dans les espèces qu'ils ont tranchés, la preuve de l'absence de faute n'était établie. Pour exonérer l'insituteur, certaines décisions, prudentes, relèvent à la fois l'absence de faute de surveillance et l'absence de cas fortuit. La différence entre les deux thèses, celle qui exige la preuve du cas fortuit et celle qui se contente de la preuve de l'absence de faute, est plus sensible ici que dans le domaine de la responsabilité des parents*» (y ello porque, según estos autores, en el caso de estos últimos la diligencia ha de observarse no sólo de acuerdo con la vigilancia dispensada, sino también con la educación brindada al menor). Con todo, lo cierto es que al final acaban reconociendo que «(i)l faut toutefois ne pas s'exagérer les différences, quant aux solutions pratiques auxquelles elle conduisent, entre la thèse restrictive de la preuve de la force majeure et la thèse libérale de la preuve de l'absence de faute. Bien souvent prouver qu'il n'y a pas au défaut de surveillance équivaut à prouver le cas fortuit». En un sentido similar, *vid.*: MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., «Faute-responsabilité du fait d'autrui», en *Rev. trim. Dr. civ.*, 1955, p. 502.

³³⁰ Debe matizarse, además, que, en el ámbito de la responsabilidad objetiva o por riesgo creado, cuando el legislador establece que el sujeto responde salvo que pruebe que el daño se ha producido por «fuerza mayor» (o por «caso fortuito») no es que esté permitiendo la exoneración de este último por medio de la prueba de haber desplegado la diligencia exigible, sino que excluir su responsabilidad por «fuerza mayor o caso fortuito», en esos supuestos, significa algo distinto.

Cuando la responsabilidad civil se imputa con base en el criterio del riesgo puede ocurrir que deban resarcirse daños ocasionados por hechos inevitables e imprevisibles; es decir: por hechos "inculpables". Aquí, probar el caso fortuito nunca significa probar la ausencia de culpabilidad, sino, sobre todo, la nota de «exterioridad» del evento; es decir, que el daño se haya producido por un suceso que, además de imprevisible e inevitable, resulta extraño a la cosa o a la actividad de la que se responde. (*Vid.*, por todos, en la doctrina francesa MAZEAUD-TUNC, *Traité théorique et pratique...*, II, cit., pp. 593-597).

Algún autor, como TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità...*, cit., pp. 208 y 217 y y ss., va más allá y señala que más que pararnos en esa nota de la "exterioridad" del evento, hemos de observar si el daño pertenece o no al riesgo creado por quien hace uso de la cosa o por quien ejercita la actividad. Así, el autor pone el ejemplo de los accidentes de aviación: en esos supuestos suele afirmarse que se responde incluso por fuerza mayor y para él esa afirmación no es del todo exacta. Cuando un aeroplano se estrella a consecuencia, por ejemplo, de un huracán, los daños producidos por la caída deberán ser indemnizados por la compañía aérea, y ello, no

porque se responda por fuerza mayor, sino porque ese daño pertenece al riesgo «creado y organizado por la empresa». Por consiguiente, dichas empresas únicamente podrán liberarse de su responsabilidad cuando los daños se verifiquen a consecuencia de eventos que *no pertenecen* al riesgo por ellas creado y organizado. Mediante esa forma de imputación, además, se consigue que las empresas respondan por los daños que deriven de eventos que, por pertenecer al ámbito típico de su actividad, deberían haber sido asumidos mediante un sistema de previsión y de aseguramiento. Si bien se mira, la distinción, que propone el autor italiano, es muy similar a la que cierto sector de nuestra doctrina utiliza para diferenciar el caso fortuito de la fuerza mayor. Así, mientras que el daño causado por fuerza mayor se entiende que es áquel producido por una causa extraña y ajena a la actividad o a la cosa de la que se responde en modo objetivo, el caso fortuito se estima que, aun siendo imprevisible e inevitable, es intrínseco, interno, relacionado con los elementos del dicha actividad o cosa. Esas notas se han utilizado para explicar las diferencias entre el caso fortuito y la fuerza mayor allí donde el legislador ha tenido a bien conceder fuerza exoneratoria a la segunda y no al primero (es decir, en ciertas normas de responsabilidad objetiva o por riesgo). (*Vid.*, el subepígrafe «2. Centros de enseñanza públicos», del epígrafe III del Capítulo III, para la responsabilidad de la Administración y el juego de la fuerza mayor como causa de exoneración, y, además, de forma general precisan el contenido de los conceptos de caso fortuito y de fuerza mayor: FERNANDEZ DE VILLALICENCIO, F., «Responsabilidad civil sin culpa y responsabilidad objetiva», en *A.A.M.N.*, 1962, pp. 41 a 44; BONET RAMON, F., «Responsabilidad legal (estricta)», *R.G.L.J.*, 1981, pp. 443 a 447 y O'CALLAGHAN, X., «Los presupuestos de la obligación nacida de acto ilícito: La objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual», en *A.C.*, 1987, I, p. 16). Otra corriente, distingue los conceptos de caso fortuito y de fuerza mayor subrayando el carácter de la imprevisibilidad del primero y de la inevitabilidad de la segunda; esto es, se entiende que el caso fortuito es aquel acontecimiento que no pudo preverse utilizando la diligencia de un buen padre de familia, teniendo en cuenta las circunstancias del art. 1.104 C.c., pero que de haber sido previsto habría sido evitable; mientras que la fuerza mayor es todo hecho insuperable, irresistible o inevitable (aun cuando hubiera sido previsto). (*Vid.*, por todos, una descripción de las líneas doctrinales y jurisprudenciales acerca de la distinción entre el caso fortuito y la fuerza mayor, en GALLEGO DOMINGUEZ, I., *Responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales*, ed. Bosch, Barcelona, 1997, pp. 79 a 85).

Por todo lo anterior, y siguiendo siempre a TRIMARCHI, el concepto de caso fortuito es relativo y distinto según se trate de responsabilidad subjetiva o de responsabilidad objetiva. Mientras que en la primera la prueba de la no-culpa puede coincidir con la prueba del caso-fortuito, en la segunda no, de modo que en este último supuesto los daños inculpables pueden dar lugar al resarcimiento. En otras palabras: un mismo evento puede constituir un caso fortuito para un ciudadano y no serlo para un empresario. Así, TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità...*, cit., pp. 217 y 218, trae a colación el siguiente ejemplo: si en el transcurso de una cena en la casa de un particular, explota una botella, abierta con las cautelas normales, no podrán imputarse al propietario los daños sufridos por uno de los invitados. En cambio, si esa misma explosión tiene lugar en la barra de un bar, aun siendo diligente su propietario, los daños sí que pueden imputarse a este último porque, en la perspectiva de dicha empresa, el accidente no se presenta como «fortuito»: el riesgo que representa una botella concreta se multiplica a causa de la actividad que en ella se realiza y que supone un contacto continuado con esos objetos. Por consiguiente, la empresa puede llevar a cabo un sistema de previsión y de aseguramiento de dicho riesgo. En el primer supuesto, en cambio, no tendría ningún sentido hacer responder al dueño de la botella porque el accidente no es más que un «caso desafortunado», sin que exista ningún motivo para trasladar el daño sufrido por la víctima a quien lo ha causado de modo fortuito. En el mismo sentido, en nuestra doctrina, *vid.* por todos: CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 1.105», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Tomo XV, Vol. I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1989, p. 649,

valorar el contenido de la prueba liberatoria a que se refiere el último párrafo del art. 1.903 C.c., la calificación del acto dañoso del alumno como "caso fortuito" para sus educadores no tiene por qué significar que la actuación de estos últimos haya sido diligente. Esto es, puede ocurrir que el alumno haya actuado de modo imprevisible o inevitable y que, por consiguiente, ninguna responsabilidad pueda exigirse al titular del centro docente, aun cuando su actuación -o la del profesorado- haya sido negligente. Así ocurre, por ejemplo, en los casos en que se demuestra que el acto dañoso del alumno se habría producido igualmente aunque las personas encargadas de su guarda hubieran actuado con la diligencia debida. En definitiva, en estas hipótesis el caso fortuito no opera en el ámbito de la culpabilidad sino en el de la causalidad; sirve para interrumpir el nexo de causalidad y no para modular la culpa.

que señala: «(...) el caso fortuito cumple diversas funciones según actúe como límite de la responsabilidad por culpa o como límite de la responsabilidad por riesgo. En el primer supuesto, caso fortuito sería el hecho no imputable al deudor, cualificado como tal a partir de la norma que establece la diligencia exigible. Como límite de la responsabilidad por riesgo, caso fortuito (o fuerza mayor) describe el círculo de riesgo que puede dañar el interés de un sujeto, pero que no constituye la realización del riesgo de empresa, en virtud del cual la norma había asignado una responsabilidad objetiva».

En el tema que nos ocupa, la distinción es importante. Si el legislador de 1991 hubiese optado por imputar la responsabilidad civil a los titulares de centros docentes, conforme al criterio del riesgo, estos últimos deberían haber respondido incluso por los daños causados por los alumnos en modo imprevisible e inevitable para los profesores encargados de su vigilancia; esto es, su responsabilidad también se habría activado cuando el acto dañoso del alumno hubiera tenido la consideración de caso fortuito para el profesor. De hecho, como vimos *supra*, los autores que entienden que los titulares de centros docentes responden con base en un criterio de imputación objetivo y no con base en su culpabilidad, parten de esa distinción. Así, desde esa posición se defiende que sólo quedarán exonerados de aquellos actos dañosos de los alumnos que escapen del ámbito de actividad de la empresa (*vid.*, en ese sentido, ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil de los centros...», cit., p. 100; BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., pp. 60 a 62; pp. 64 y 65 y en p. 77). Y, de hecho, eso es lo que ocurre, como veremos al final de este Capítulo (epígrafe III), en el ámbito de las normas reguladoras de la responsabilidad de la Administración pública (y, por consiguiente, aplicables, como vimos, a los centros de enseñanza públicos); lo que excluiría dicha responsabilidad es que el acto dañoso se hubiera producido por una causa extraña y ajena al funcionamiento del servicio, esto es, por una causa que no constituya la realización del riesgo al que la ley asigna una responsabilidad objetiva (como vimos, las normas que declaran la responsabilidad de la Administración Pública discriminan la fuerza mayor como causa exoneratoria de la responsabilidad, frente al caso fortuito. *Vid.*, por todos, GARCIA DE ENTERRIA, «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial...», cit., p. 1153, y en GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., pp. 393 a 395 (5ª edición); y el subepígrafe «2. Centros de enseñanza públicos», del epígrafe III del Capítulo III, al que me remito para evitar reiteraciones.

2. Análisis de la jurisprudencia recaída sobre la materia

Teniendo en cuenta las reflexiones anteriores, conviene analizar la jurisprudencia recaída sobre esta materia. Puede observarse que, dada la tendencia a identificar el caso fortuito y la no-culpa, en la mayor parte de las sentencias, la prueba de haber empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño causado por el alumno consiste, precisamente, en acreditar la naturaleza imprevisible e inevitable del acto de este último³³¹.

La STS (Sala 1ª) de 21 de noviembre de 1990³³² es buen ejemplo de lo que acabo de señalar. En ella se exoneró de responsabilidad a la directora de una guardería por entender que el acto dañoso del alumno se había producido de forma imprevisible e inevitable. En el caso resuelto por la sentencia, un niño de seis años agredió con un tenedor a otro compañero suyo, provocándole la pérdida del ojo izquierdo. El desgraciado incidente tuvo lugar en presencia de una de las profesoras encargadas de la vigilancia del comedor de la guardería (aunque la demanda sólo se dirigió contra la directora del centro). El Juzgado de 1ª Instancia y la Audiencia desestimaron la pretensión; el padre de la víctima interpuso un recurso de casación, en el cual alegó la infracción de los arts. 1.902, 1.903 y 1.104 C.c.

El TS desestimó el recurso porque entendió que la valoración de las circunstancias en que se había producido el evento dañoso permitía concluir que se había debido a un caso fortuito. Esas circunstancias eran las siguientes: 1. En el momento de la agresión, los niños se encontraban en el comedor en condiciones que no podían calificarse ni de anormales ni de incómodas. 2. La vigilancia de los veinticuatro niños que frecuentaban el comedor estaba encomendada a una profesora que se hallaba allí en el

³³¹ Además de las sentencias que se citan en el texto y en las notas sucesivas, apreció también la existencia de caso fortuito la STS (Sala 1ª) de 17 diciembre de 1941, *R. Ar.*, 1396. En el caso resuelto por la decisión, se demandó a una Comunidad religiosa propietaria del colegio, alegándose que el daño se había infligido por la culpa *in vigilando* de los profesores encargados de la vigilancia del recreo. No hay más datos: no se sabe si el daño lo causó o no otro alumno, ni cuáles fueron las circunstancias que rodearon al acto dañoso. Con todo, el TS hizo suyas las afirmaciones del Tribunal *a quo* y entendió que el desgraciado incidente, que produjo la pérdida del ojo al menor, fue debido a un suceso «con los caracteres de un hecho fortuito y desgraciado».

³³² *R. Ar.* 9014.

momento de los hechos. 3. El comportamiento del menor, hasta el día de autos, no había sugerido la necesidad de una atención especial. Según el TS, esos datos permitían afirmar que el hecho aconteció de manera súbita e inopinada y que, por consiguiente, no se había producido infracción alguna de los preceptos invocados por el recurrente³³³. Había que entender que el docente había empleado la diligencia exigible en la prevención del daño (o, incluso, que el daño se habría producido igualmente con independencia de la diligencia que se hubiera desplegado en la vigilancia del alumno)³³⁴.

En cualquier caso, opino que el hecho de que el acto dañoso del alumno no pudiera imputarse a una *culpa in vigilando* de la maestra, no significaba que no cupiera exigir responsabilidad, por otros motivos, al titular del centro. Acaso podría pensarse que encargar a un solo profesor la vigilancia de un comedor con tantos niños de corta edad, o permitirles usar instrumentos punzantes, o cortantes, cuando no sea posible que haya más personas encargadas de su vigilancia, no es una medida que garantice la indemnidad de aquéllos³³⁵. Claro está que dicha falta no puede imputarse ni al educador, ni, en la mayoría de los casos, al director (que no suele tener competencias para asignar el número de profesores), pero sí al titular del

³³³ Así, puede leerse en la decisión: «Consecuentemente, ni el art. 1.902, ni el relacionado art. 1.903 C.c., en especial aplicable a este caso, en cuanto concierne a la responsabilidad por hecho ajeno, supuesto concreto de los educadores, pueden interpretarse, con olvido del propio concepto de la culpa, como fondo remanente, de los mismos; lo que obliga a considerar si un suceso de tales características era previsible dentro de una orden cotidiana o normal y a valorar la imposibilidad de evitarlo. Desde luego, de los datos probados no se infiere por las circunstancias de rapidez, con que el hecho se desarrolló, por la ausencia de antecedentes en la conducta del niño, y, finalmente, por el carácter infrecuente e improbable del caso, que quepa imputar una conducta negligente a los guardadores».

³³⁴ Así, el TS acabó concluyendo: «La profesora encargada se hallaba cumpliendo sus cometidos en el comedor, lo que en principio obvia, la omisión de la diligencia debida exigible conforme a la naturaleza de la relación jurídica entre padres y educadores en lo relativo al pacto concreto de estar pendientes de los niños durante las comidas prara prevenir o subsanar defectos o excesos de carácter ordinario». Esa última conclusión, sin embargo, parece desafortunada. A lo que entiendo, una cosa es que -como al parecer ocurre en el caso- pueda afirmarse que, dadas las circunstancias, el daño no pudo preverse, ni evitarse, y, otra distinta, es afirmar que, por el mero hecho de que la profesora estuviese presente en el comedor, se debía excluir que esta última hubiera omitido la diligencia exigible en el cumplimiento de su obligación de vigilancia.

³³⁵ Esa posibilidad la apunta GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 397.

centro docente (que tiene el poder para adoptar ese tipo de decisiones organizativas)³³⁶.

A la hora de determinar si el daño causado por el alumno constituye un caso fortuito para el titular del centro docente o para sus profesores, es de suma importancia tener en cuenta los *datos antecedentes* a la producción del evento dañoso³³⁷.

³³⁶ Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la sentencia es anterior a la reforma de 1991. En esa época, en un caso como éste, si se hubiera demandado al titular de la guardería (y no sólo al director de la misma), su responsabilidad no podría haberse basado en el art. 1.903 C.c., ni siquiera en su párrafo 4º (que, como vimos, según la jurisprudencia tradicional requiere el comportamiento negligente del dependiente -aquí, maestro-), sino únicamente en el art. 1.902 C.c. Es decir, en nuestra opinión, el demandante debería haberse dirigido contra el propietario de la guardería por la defectuosa adopción de las medidas de seguridad en su comedor (en particular, por el insuficiente número de profesores asignados para las tareas de vigilancia en ese lugar).

De modo similar, ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil de los centros docentes...», cit., p. 103 (en nota 31), apunta, al comentar la sentencia: «En este caso el padre de la víctima sólo demandó a la Directora de la guardería infantil respectiva. Creo que con ello hubo un error en la conducción letrada del demandante, porque si se hubiese demandado también al titular del centro respectivo (incluso bajo la vigencia del antiguo art. 1.903.VI C.c.), el Supremo se las hubiera ingeniado (quizá vía art. 1.902 o art. 1.903.IV C.c.) para condenarle sin necesidad de condenar también a la directora del centro respectivo, quien hubiera sido absuelta. Bajo el actual art. 1.903.V C.c., no se perdonaría al asesor letrado del demandante un error de este tipo».

³³⁷ Así, la SAP de Vizcaya de 15 de marzo de 1996, *Ar. civ.*, 437, entendió que el daño sufrido por una alumna, mientras jugaba con otros compañeros de seis años, al “tren chu-chu” se había debido a un caso fortuito. Según la decisión, el carácter inofensivo del juego y las circunstancias normales en que se desarrolló no permitían hablar de ninguna actuación negligente en las guardadoras, quienes únicamente habrían podido evitarlo, prohibiéndolo. Es más, se estimó que, incluso con un mayor número de personal al cuidado de los niños (en el caso de autos, dos guardadoras no docentes controlaban a ciento veinte alumnos), el daño se habría producido igualmente. En otras palabras, se entendió que el resultado lesivo no podría haberse evitado ni con una mayor vigilancia por parte de las profesoras que allí se encontraban, ni con un mayor número de cuidadores. Consecuentemente, en ambas instancias se declaró que el evento dañoso se había producido por un hecho imprevisible e inevitable y que ninguna responsabilidad podía exigirse al titular del centro docente ni a su Compañía aseguradora.

Por contra, se consideró que *no* se había producido por un caso fortuito el incidente que resolvió la STS (Sala 1ª) de 10 de diciembre de 1996. En ella, el daño se produjo en el transcurso de una disputa surgida entre alumnos de cuatro años. Durante la misma, como ya vimos, una niña de cuatro años clavó un broche con aguja a un compañero suyo, propinándole graves lesiones en un ojo. El TS pareció entender, en este caso, que el acto dañoso no fue imprevisible porque surgió de una pelea previa (a diferencia de lo que sucedió en el caso resuelto por la sentencia anterior, donde el evento dañoso se produjo de forma inevitable e imprevisible, sin que ningún dato apuntara hacia su posible acaecimiento). Acerca de la decisión, *vid.* el excelente comentario de GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 396.

Resulta ilustrativa, en este sentido, la SAP de Guadalajara de 15 de julio de 1995³³⁸, que resolvió un caso en el que un niño lesionó a otro en la mano al darle una patada. En la sentencia se afirma: *«al margen de la organización en principio correcta distribuyéndose los profesores en el patio, para la vigilancia de los alumnos, hay un dato digno de destacar y de especial trascendencia para resolver la cuestión planteada y es la imprevisibilidad del hecho causante del daño, la patada de un menor a otro, algo que tiene lugar de forma súbita que impide por tanto cualquier reacción por parte de los profesores encargados de la custodia»*³³⁹.

De igual forma, la STS (Sala 1ª) de 10 de marzo de 1997³⁴⁰ entendió que no había existido negligencia en un caso en que un niño lesionó a una compañera en un ojo, con un bolígrafo, durante el transcurso de una clase de dibujo: *«las lesiones se produjeron estando presente la profesora de dibujo y con ocasión de una discusión habida entre los menores mencionados, sin que la profesora tuviera conocimiento de lo sucedido hasta haber sido informada con posterioridad (...). Esta relación fáctica es reveladora de que el hecho tuvo que acontecer de manera rápida e inopinada, así como difícilmente previsible dentro de un orden cotidiano o normal, y reveladora, también, de la*

³³⁸ A.C., nº 1844.

³³⁹ Así, se afirma en la decisión: *«distinta hubiera sido la situación si esa agresión fuera consecuencia de una previa discusión, con una cierta duración en el tiempo que hubiera permitido mediar a los profesores o vigilante antes de producirse la referida agresión, lo que no consta aconteciera en el supuesto que nos ocupa»*. Por tanto, parece que ése es un criterio decisivo para valorar la culpabilidad de las personas encargadas de la vigilancia del menor.

En la misma línea, resulta también interesante la SAP de Sevilla de 21 de junio de 1994, Ar. civil, nº 998. En el caso resuelto por la decisión una niña se había lesionado en un banco ubicado en el jardín de su guardería y la Audiencia consideró que no podía exigirse responsabilidad alguna al titular del centro porque el acto dañoso se produjo de forma imprevisible e inevitable. A esa calificación del evento se llegó por *«las circunstancias de rapidez con que el hecho se desarrolló, por la ausencia de antecedentes de peligrosidad en los niños causantes del daños y por el carácter infrecuente e improbable del caso»*, además de que, en el momento en que se produjo el incidente, cinco educadores estaban controlando a los niños que tomaban el desayuno en el jardín *«lo que obvia pues la omisión de diligencia debida exigible conforme a la naturaleza de la relación jurídica entre padres y educadores en lo relativo al pacto concreto de estar pendientes de los niños en todo momento, para prevenir o subsanar los actos o excesos de carácter ordinario»*. A todo ello debe sumarse la circunstancia de que el elemento material con el que se produjo el daño (un banco) era en sí mismo inocuo. Esa falta de peligrosidad del mismo permitió concluir que *«resulta racionalmente imprevisible intuir el uso que de tal elemento vayan a hacer los niños, pues, aún estrechando y multiplicando hasta extremos de severa minuciosidad, la vigilancia, tal conducta infantil no podría ser prevista, ni evitada»*.

³⁴⁰ R. Ar. 2483.

imposibilidad de imputar a la profesora y, a su vez, al Colegio una indiciaria conducta negligente»³⁴¹.

3. La cuestión en el Derecho francés y en el Derecho italiano

En el Derecho francés e italiano hay una elaborada doctrina acerca del caso fortuito como causa de exoneración de la responsabilidad de los educadores, y, al igual que en nuestro país, se entiende que, para su apreciación, deben tenerse en cuenta todas las circunstancias en que se produce el acto dañoso del alumno (edad y personalidad de este último, episodios problemáticos anteriores, etc.)³⁴².

³⁴¹ En la misma línea, la STSJ (Civil) de Navarra de 4 de diciembre de 1995, R. Ar. 9667, entendió que la muerte de una alumna, de quince años, a consecuencia de un ataque epiléptico (desencadenado tras ser golpeada con un balón de gimnasia rítmica, lanzado por un compañero) sobrevino a causa de un caso fortuito. La demanda se interpuso contra el colegio privado (las Esclavas del Sagrado Corazón de Jesús) y fue desestimada tanto en primera instancia, como en apelación. El TSJ declaró no haber lugar al recurso de casación foral interpuesto, con una argumentación que resulta muy interesante.

Por una parte, rechazó de plano la posibilidad de acudir a teorías objetivas para imputar a los profesores y a los centros de enseñanza la responsabilidad por los daños causados por los alumnos. Por otra, en lo referente al caso concreto, entendió que éste se produjo por un caso fortuito, en contra de lo que pretendía la parte recurrente, quien alegaba, entre otras causas, que el acto dañoso podía imputarse a la culpa *in vigilando* de una profesora (la hermana Clemencia) quien, además, según esa interpretación, había desatendido a la menor una vez acaecido el ataque epiléptico. En cambio, el TSJ declaró que: «*el golpe del balón 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, 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 como súbita e imprevisible y en cuyo origen o desarrollo no se encuentran causas directamente imputables a persona alguna o a deficiencias organizativas del colegio*».

En definitiva, concluyó el TSJ: «*en el presente caso, debe destacarse que las alegaciones sobre la actuación de las autoridades académicas y en particular de la hermana Clemencia en los momentos inmediatamente posteriores al ataque sufrido por la menor no son desconocidas por el Tribunal de instancia, que no las considera constitutivas de una responsabilidad efectiva por desatención, pues deben situarse en el horizonte del carácter imprevisible y súbito del trágico fallecimiento ocurrido, destacándose en la sentencia de instancia (...) que no nos encontramos ante la actuación de unos profesionales sanitarios, sino de profesores de enseñanza media a quienes no son exigibles conocimientos sanitarios técnicos extraordinarios*».

³⁴² *Vid.*, en la doctrina italiana: COLASSO, *La responsabilità civile*, cit., p. 56; MANTOVANI, «*Responsabilità dei genitori...*», cit., p. 47. Y en la doctrina francesa: DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, cit., p. 53; MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 591.

En cuanto a las líneas jurisprudenciales, podrían resumirse del siguiente modo:

Los Tribunales italianos muchas veces exoneran al docente por el carácter *repentino e improvviso* del acto dañoso del alumno³⁴³. Se entiende, no obstante, que el hecho de que sea repentino no sirve, por sí solo, para excluir la responsabilidad civil del profesor, sino que es necesario, además, que sea imprevisible.

Así, por ejemplo, en alguna ocasión se ha estimado que los daños producidos por la rotura del cristal de un gimnasio podían considerarse fruto de un hecho repentino, pero no imprevisible, porque no era la primera vez que se producía un suceso de ese tipo³⁴⁴. O se ha apreciado que la fuga de un niño, de cinco años, por la ventana del colegio, no era un hecho imprevisible porque el pequeño había mostrado signos de irritabilidad y, además, había protagonizado otras escapadas con anterioridad³⁴⁵.

El hecho de que el tipo de acto originador del daño ya se hubiese producido antes es muy importante a la hora de valorar el caso fortuito; la repetición excluye, de por sí, que el evento pueda calificarse como tal³⁴⁶.

Por último, en la jurisprudencia italiana, la consideración del acto dañoso del alumno como repentino o imprevisible ha servido en alguna

³⁴³ Así lo afirman, entre otras, las siguientes sentencias: *Cass.* de 16 de febrero de 1950, en *Resp. civ. e prev.*, 1950, 318; *Cass.* de 4 de marzo de 1977, nº 894, en *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1660.

Por contra, la sentencia del *Trib. di Cagliari* de 29 de mayo de 1991, nº 562, en *Riv. giur. sarda*, 1992, pp. 89 a 94, con el comentario de CHESSA, C., declaró la responsabilidad civil del docente, en cuya ausencia un alumno golpeó violentamente a otro, haciéndole saltar los dientes. Se consideró que el maestro debería haberse percatado de la peligrosidad de los gestos del alumno, que comenzó con simples insultos y acabó con agresiones físicas. La acción dañosa, por consiguiente, según entendió el fallo, era perfectamente previsible y habría podido evitarse si el profesor hubiese permanecido en el lugar del incidente.

³⁴⁴ Así lo apreció la *Cass. civ.* de 10 de febrero de 1981, nº 826, en *Rass. avv. Stato*, 1981, p. 322. En el caso, un alumno -en el transcurso de un partido de balón-volea- lanzó un balón con los pies (y no con las manos, como requiere el juego) y rompió el cristal de un gimnasio, lesionando con sus vidrios a un compañero suyo. La sentencia apreció la responsabilidad del profesor porque había permitido ese tipo de lanzamientos en varias ocasiones, con lo que no podía entenderse -según la decisión- que el acto dañoso hubiera revestido los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad.

³⁴⁵ Así lo entendió la *Cass.* de 15 de diciembre de 1980, en *Giur. it.*, 1981, I, pp. 1453 a 1456.

³⁴⁶ *Vid.*, en este sentido, la sentencia de la *Cass.* de 2 de diciembre de 1996, nº 10723, en *Il Corriere giuridico*, 1997, nº 7, pp. 799 a 804.

ocasión, para excluir la responsabilidad del docente que había incumplido su deber de vigilancia, aunque para ello deba probarse que su conducta no fue causa mediata del daño³⁴⁷.

De igual modo, los Tribunales franceses se sirven de la prueba de la *soudaineté du geste* del alumno para exonerar de responsabilidad a los educadores o al Estado en sustitución de éstos. Así, suele estimarse, como regla general, que los daños causados por los alumnos en el transcurso de juegos o actividades normales -es decir, que no sean *naturalmente peligrosas*- tienen el carácter de caso fortuito, siempre que el autor del daño no hubiera dado muestras de violencia con anterioridad; y ello aun cuando el docente hubiera omitido la vigilancia exigible en el momento de los hechos, siempre que, en este último supuesto, se pruebe que el daño se habría causado igualmente³⁴⁸.

III. CENTROS DE ENSEÑANZA PÚBLICOS

1. Régimen aplicable a los centros docentes públicos. Incidencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común

Los daños causados por los alumnos de centros docentes públicos originan la responsabilidad civil de la Administración Pública, conforme a lo dispuesto en la L. 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las

³⁴⁷ Vid. la sentencia de la Cass. de 28 de julio de 1972, n° 2590, en *Resp. civ. prev.*, 1973, pp. 258 a 267 (y acerca del fallo, *vid.* el epígrafe III del Capítulo siguiente).

En la doctrina, acerca de la posibilidad de exoneración del profesor, en los términos señalados en el texto, *vid.* STADERINI, *La responsabilità civile...*, cit., p. 121; BESSONE, «Fatto illecito del minore...», cit., p. 1014.

³⁴⁸ Así, por ejemplo, pueden verse: la sentencia del Tribunal de *Rêims*, de 6 de marzo de 1968, *Juris-Data*, n° 040914, que apreció la existencia de caso fortuito en un supuesto en que un alumno se lesionó en una caída, propiciada por la zancadilla de otro compañero; la sentencia de la Cass. *civ.*, de 21 de junio de 1978, en *Gaz. Pal.*, 1978, 2, 424, que entendió que la patada propinada por un alumno a otro, durante una clase de gimnasia, no pudo ser evitada por el profesor, que durante el transcurso de la misma auxiliaba en todo momento a los alumnos, en la práctica de unos ejercicios deportivos; la sentencia de la Cass. *Civ.* de 16 de abril de 1982 (citada por GIRADEUL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 14) que también calificó de imprevisible e inevitable el acto dañoso de un alumno que, en el autocar, lesionó a otro compañero al lanzarle un broche metálico con un elástico; y la sentencia de la Cass. *civ.*, de 11 de octubre de 1989, en *J.C.P.*, 1989, IV, p. 398, que resolvió un caso en el que un alumno lesionó a otro con un compás.

Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común (en adelante, L.R.J.A.P.).

La declaración general de responsabilidad de la Administración por los daños que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos se contempla en su art. 139.1, que señala:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualesquiera bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

Satisfecha la indemnización a la víctima, la Administración deberá dirigirse contra el funcionario público, cuya conducta dolosa o gravemente negligente hubiera sido, en su caso, causa del daño (art. 145.2 L.R.J.A.P.). La responsabilidad de los profesores que prestan sus servicios en los centros de enseñanza públicos se analiza en el Capítulo IV, al que me remito.

Corresponde ahora analizar el régimen de responsabilidad de la Administración establecido en la L.R.J.A.P. (reformada recientemente por la Ley 4/1999, de 13 de enero de 1999)³⁴⁹, aplicable a los daños que sean consecuencia del funcionamiento del servicio público de la enseñanza, así como el fundamento de esa responsabilidad, y la conveniencia de que se prescinda de toda idea de culpa para imputar los daños causados por los servicios públicos en general, y por el servicio público educativo en particular.

Además, será también necesario estudiar cuál es la jurisdicción competente en la actualidad para conocer de las pretensiones resarcitorias entabladas contra la Administración Pública³⁵⁰.

³⁴⁹ B.O.E., nº 12, de 14 de enero de 1999, pp. 1739 a 1755.

³⁵⁰ No me detendré, en otras innovaciones importantes que podrían también tener una repercusión indirecta en el tema objeto de estudio. Entre ellas merece, no obstante, alguna mención la regulación, en el art. 143 de la Ley, de un procedimiento abreviado (junto al general establecido en el art. 142 de la Ley). Dicho procedimiento se puede utilizar cuando sean inequívocos los presupuestos (relación de causalidad, daño, valoración del mismo) que originan el derecho al resarcimiento; y su ventaja fundamental para el perjudicado es que sirve para reconocer el derecho a la indemnización en un plazo de 30 días. Como ha puesto de

Hay que tener en cuenta que, a los efectos de la responsabilidad civil de la Administración, es indiferente que el acto dañoso del alumno sea o no constitutivo de delito o falta. La víctima podrá dirigirse en cualquier caso contra la entidad pública, titular del centro al que pertenezca el alumno, *ex art. 139 L.R.J.A.P.*

Cosa distinta es que a la causación del daño por el alumno haya contribuido la actuación negligente de algún profesor del centro público, y esta última sea constitutiva de delito. En ese caso, para la responsabilidad civil derivada del acto del docente, sería de aplicación el art. 121 C.p., que establece la responsabilidad subsidiaria de la Administración por los daños producidos por los delitos de sus funcionarios públicos³⁵¹.

relieve MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 48, dicho procedimiento podría, sin duda, tranquilizar a los docentes que, como vimos, en sus reivindicaciones anteriores a la Ley 1/1991, de 7 de enero, lamentaban que, ante la lentitud de la vía administrativa, las víctimas optaran por dirigirse contra el profesor por la vía penal, para así conseguir una declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración.

Respecto de los procedimientos a seguir para obtener, de una forma rápida y eficaz, el reconocimiento por el M.E.C. del derecho a la reparación de los daños ocasionados por los accidentes escolares, la Circular de la Subsecretaría, de 29 de junio de 1993, sobre «Responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de accidentes de los alumnos y sobre asistencia a los profesores y otro personal funcionario» que señala: «El R.D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, establece por su parte, en desarrollo de la Ley precedentemente citada, los procedimientos a seguir para el reconocimiento por la Administración, en este caso el M.E.C., del derecho a indemnización de los alumnos por los daños que puedan sufrir como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público educativo. En el caso de la comunidad escolar resulta particularmente importante la resolución de las cuestiones indemnizatorias derivadas de accidentes sucedidos a los alumnos durante el desarrollo de las actividades escolares en el contexto normativo que ahora se ha desarrollado por ofrecer una vía general, clara y rápida, que permite descartar cualesquiera otras para ese tipo de cuestiones. Ante sucesos de esta clase el M.E.C. iniciará inmediatamente el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, bien a solicitud de los interesados, bien de oficio. En un plazo no superior a dos meses en el procedimiento abreviado, ni a siete en el procedimiento general, se habrán resuelto las reclamaciones planteadas o las iniciadas de oficio por la Administración para atender a las consecuencias de los accidentes sucedidos a los alumnos durante el desarrollo de las actividades escolares. Se plantea, en suma, una situación nueva en la atención a esta clase de accidentes. Gracias a la reforma normativa y procedimental realizada, el M.E.C. asume directamente la responsabilidad por los daños y perjuicios derivados de tales accidentes, sin necesidad de que para ello los interesados recurran a ningún procedimiento judicial, y con indemnizaciones calculadas con arreglo a disposiciones vigentes y que ponderarán las valoraciones predominantes en el mercado». Recogen la Circular, PERONA MATA, GARNICA DÍEZ y NAVARRETE JURADO, *Responsabilidad jurídica de los docentes*, cit., p. 72, (Anexo I).

³⁵¹ Aunque igualmente podría exigirse responsabilidad a la Administración por el daño derivado del *funcionamiento anormal de los servicios públicos*, *ex art. 139 L.R.J.A.P.* (sin que en ningún caso quepa, claro está, una duplicidad indemnizatoria).

Antes de analizar las cuestiones anteriores, explicaré, siquiera sea someramente, qué se entiende por titular de centro docente público.

2. La determinación de la titularidad pública del centro docente

En estos centros, titular es la entidad pública (Administración General del Estado, a través del M.E.C., o Comunidad autónoma con competencia en materia educativa, a través, generalmente, de la Consejería de Educación, o Corporaciones Locales) que conste inscrita como tal en el Registro dependiente de la Administración educativa competente (art. 13 L.O.D.E.)³⁵².

Debe puntualizarse que tratándose de centros docentes de titularidad pública, la demanda ha de interponerse contra la Administración a la que sea imputable la lesión patrimonial, pero no contra el colegio, que, como tal, no tiene personalidad jurídica. En este sentido, es ilustrativa la SAP de Valencia de 23 de mayo de 1996³⁵³ que confirmó la excepción de falta de legitimación pasiva del centro docente (ya apreciada en Primera instancia) porque *«al quedar plenamente probado que el colegio demandado es de titularidad pública y hallándose transferidas las competencias al respecto a la Generalitat Valenciana, forzosamente debe concluirse que carecía de legitimación el centro demandado, dependiente, como se ha dicho, de la Administración Autonómica a quien, sin embargo, no se ha demandado»*³⁵⁴.

Además, puede ocurrir que el daño sea imputable a más de una Administración, en cuyo caso, la responsabilidad se configuraría según las

³⁵² Además, el art. 17 L.O.D.E. puntualiza que *«(l)a creación y supresión de Centros públicos se efectuará por el Gobierno o por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente, en el ámbito de sus respectivas competencias»*.

Vid., también los arts. 10.2, párrafo II y art. 13 L.O.D.E., transcritos *supra* en el subepígrafe «B) Determinación de la titularidad del centro docente», del epígrafe II de este Capítulo.

³⁵³ R.G.D., 1996, nº 621, pp. 7386 a 7389.

³⁵⁴ En idéntico sentido, puede verse la SAP de Valencia de 29 de enero de 1996, R.G.D., nº 618, 1996, p. 2682, que confirmó la sentencia recaída en Primera instancia, desestimatoria de una pretensión de resarcimiento por los daños sufridos en un vehículo, a consecuencia de una pedrada lanzada desde el interior de un colegio, porque entendió que *«la legitimación pasiva la ostenta el titular del colegio, conforme a lo establecido en el art. 1.903 párrafo 5º C.c., y no el colegio propiamente dicho, que como tal carece de personalidad jurídica y, por tanto, de legitimación para soportar la acción contra él entablada»*.

reglas establecidas en el art. 140 L.R.J.A.P.³⁵⁵; o que el deber de resarcir no recaiga sobre la Administración que ostente la titularidad del centro, sino sobre otra distinta. Estos supuestos se presentan cuando el evento dañoso se produce a causa del estado defectuoso de las instalaciones del colegio y alguna Entidad local tiene el deber de su conservación³⁵⁶.

³⁵⁵ El art. 140 L.R.J.A.P. en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero de 1999, B.O.E., nº 12, de 14 de enero de 1999, pp. 1739 a 1755, establece: «*Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas. 1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones Públicas. 2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación*». Y en el mismo sentido, *vid.* el art. 18.3º del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

En la doctrina, *vid.*, por todos, MUÑOZ MACHADO, S., *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, ed. Civitas, Madrid, 1992.

³⁵⁶ En esa línea, es paradigmática la STS (Sala 3ª) de 12 de febrero de 1996, R. Ar. 1074 y en *Actualidad administrativa*, 1996, 2, nº 521, (aunque resolvió un supuesto de daño sufrido por un alumno sin la intervención de otro; esto es, no se trataba de un caso de responsabilidad por hecho ajeno). La base fáctica de la decisión fue la siguiente: un niño, mientras jugaba en el patio del colegio, se lesionó en el ojo, a consecuencia del mal estado de la red que lo circundaba. El padre del menor, en su representación, reclamó por vía administrativa al Ayuntamiento (propietario del edificio) y a la Junta de Andalucía (titular del centro) el resarcimiento del daño; ante la desestimación de sus pretensiones, interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso del TSJ de Andalucía, que condenó al Ayuntamiento a indemnizar al recurrente (15.000.000 ptas). El padre del menor y el Ayuntamiento interpusieron sendos recursos de casación, que fueron desestimados por la Sala 3ª del TS.

En casación, se debatió si el resarcimiento del daño sufrido por el alumno, a consecuencia del deficiente estado de la red que rodeaba el patio del colegio, correspondía a la Administración local (Ayuntamiento, en cuanto propietario del edificio), o a la Autonómica (Junta de Andalucía, en cuanto titular del servicio). El fallo, confirmando el recaído en la instancia, entendió que al primero porque así se deducía de la normativa aplicable al caso (Decreto 193/1967, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Enseñanza Primaria); en aplicación de la misma: «*los edificios públicos escolares, cualquiera que haya sido el procedimiento de su financiación, serán de propiedad del Municipio*» (art. 51), por lo que, en consecuencia, era al Ayuntamiento a quien correspondía «*la conservación, reparación y vigilancia de todos los edificios públicos escolares, (...), independientemente del régimen seguido en su financiación, así como la limpieza y suministro de agua, electricidad y calefacción de las escuelas*» (art. 52). En el caso de autos, el Ayuntamiento -a quien el personal del centro había avisado, reiteradamente, del mal estado de la valla- había infringido su obligación de conservación, reparación y vigilancia de las instalaciones escolares, y, a consecuencia de dicha infracción, se había irrogado un daño a un alumno, que, según la sentencia, sólo a la Administración local correspondía indemnizar.

Según la decisión, la responsabilidad «*es imputable únicamente a quien directamente tenía el deber de reparar, vigilar y conservar el buen estado de las instalaciones*» (esto es, al Ayuntamiento, y no a la Administración autonómica). Además, el fallo aclaró que el hecho de

3. El fundamento de la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento del «servicio público de la educación». Revisión crítica.

A) La responsabilidad *objetiva* de la Administración Pública

El art. 139.1 L.R.J.A.P. ha acogido la fórmula legislativa consagrada en nuestro ordenamiento jurídico desde la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa (en adelante, L.E.F.): los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas por las lesiones que sufran como consecuencia del *funcionamiento normal o anormal* de los servicios públicos (y, entre éstos, el de la educación), salvo en los casos de fuerza mayor. Se inclina el precepto por un sistema de responsabilidad

que el, hoy, art. 42 K) de la LODE) indique que corresponde al Consejo Escolar promover la renovación de las instalaciones y equipo escolar, así como vigilar su conservación, no era obstáculo para condenar a dicha entidad local porque, en el caso, se probó que el Director del centro avisó reiteradamente a la Administración municipal de las deficiencias de las instalaciones, sin que esta última hiciera nada al respecto.

En el mismo sentido, puede verse la STS (Sala 3ª) de 14 de julio de 1998, R. Ar. 7522, cuya base fáctica fue la siguiente: un menor, de nueve años de edad, falleció al caer al pozo situado al lado de la valla que rodeaba un colegio, un día de vacaciones estivales. La conservación y vigilancia del pozo, así como del colegio, correspondía al Ayuntamiento de la localidad. Este último pretendía que se declarase también la responsabilidad del Gobierno vasco; sin embargo el TS afirmó que *«incumbiendo al Ayuntamiento de Portugalete la vigilancia y conservación del pozo, tanto por estar en el Colegio, como por integrar la red municipal de alcantarillado, deviene obligado aquél a responder de los daños o perjuicios que tal servicio público irroge a los administrados, sin que pueda cuestionarse la concurrencia del nexo causal (...), y aunque se estuviera en tiempo de vacaciones, y se encontrara disfrutándolas el Conserje que tenía el carácter de funcionario municipal (con la trascendencia que ello conlleva)»*.

En el mismo sentido, la SAT de Oviedo de 12 de septiembre de 1988, R.G.D., 1988, 2, pp. 2332 y ss., declaró la responsabilidad civil de un Ayuntamiento, propietario del edificio de un colegio, porque entendió que, siendo el colegio de titularidad pública, le correspondía a dicha Entidad la conservación, reparación y vigilancia de sus instalaciones. En el caso, una niña, de 8 años de edad, se lesionó a consecuencia del derrumbamiento de una parte del muro de su colegio. La sentencia apreció la responsabilidad del Ayuntamiento (y la de una Compañía de seguros) con base en el art. 1.902 C.c. por *«no mantener en las debidas condiciones un muro de cierre colegial, pese a las advertencias realizadas por la Dirección del centro»*. Los demandados pretendían que también se declarase que la culpa de la niña y la de sus padres habían contribuido a la causación del evento dañoso. Sin embargo, la Audiencia estimó que *«el efecto lesivo se produce por el deficiente estado del muro, generador de un riesgo no calculado ni prevenido a tiempo por quien en su conciencia se representaba el peligro, esto es, el Ayuntamiento avisado del mismo y no del padre, ni de la niña, ignorantes por obvias razones de situación y de edad»*.

En cambio, la SAP de Valencia, de 22 de febrero de 1997, R.G.D., 1997, mayo, nº 632, pp. 6483 a 6486, apreció tanto la responsabilidad de la Generalitat valenciana (titular del centro) como la del Ayuntamiento (propietario del edificio) por los daños irrogados a una alumna como consecuencia del deficiente estado en que se encontraba la valla del colegio.

directa y objetiva³⁵⁷, calificado por la doctrina administrativista como uno de los más *generosos* del Derecho comparado a la hora de dar cobertura a los daños derivados de las actividades de la Administración³⁵⁸.

Según la interpretación que la doctrina administrativista realiza del citado precepto, la Administración responde con independencia de toda culpa individual o institucional³⁵⁹. El dato relevante, para que se origine el deber de indemnizar, no es, por consiguiente, la licitud o la ilicitud de la conducta, sino la existencia de un «daño antijurídico», de un daño que el particular no tenga el deber de soportar³⁶⁰. Haciendo uso de la terminología utilizada, en su día por GARCIA DE ENTERRIA, y acogida, hoy, unánimemente por la doctrina y por la jurisprudencia, es necesario que el daño pueda calificarse como *lesión*³⁶¹, y para ello, no deberán existir causas de

³⁵⁷ Vid., por todos, BLASCO ESTEVE, A., «La responsabilidad de la Administración, en *Comentario sistemático a la L.R.J.A.P. y del Procedimiento administrativo común*, L. 30/1992, de 26 noviembre, ed. Carperi, Madrid, 1993, p. 413.

³⁵⁸ Vid., entre la copiosa bibliografía existente al respecto: LEGUINA VILLA, J., «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales o locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos», en *R.A.P.*, 1980, pp. 23 y ss.; y en «El fundamento de la responsabilidad de la Administración», en *R.E.D.A.*, 1979, pp. 533 a 535; MARTIN REBOLLO, L., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica», en *D.A.*, n° 237-238, enero-junio, 1994, pp. 11 a 13.

³⁵⁹ Vid., por todos: GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, II, ed. Civitas, Madrid, 1998 (5ª edición), p. 370.

³⁶⁰ Además, así se encarga hoy de señalarlo expresamente el art. 141.1 L.R.J.A.P.: «Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (...)».

³⁶¹ Así lo explicó, GARCIA DE ENTERRIA, al analizar los criterios de imputación del art. 121 L.E.F.: «Quiere decirse que quedan incluidas dentro del ámbito uniforme de la responsabilidad las dos hipótesis de que la conducta dañosa tenga origen en una actuación bien lícita, bien ilícita. El precepto lo expresa claramente: la lesión determinante puede ser «consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos»; actuación regular o irregular, pues, lícita o ilícita» (GARCIA DE ENTERRIA, E., «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa», en *A.D.C.*, 1955, p. 1124). Y más adelante: «Ahora bien, si la ley ha eliminado la consideración de los elementos de ilicitud y culpa para construir la institución de la responsabilidad administrativa ¿sobre qué apoyar ésta? La misma ley nos da un criterio: lesión. (...). Lesión sería el perjuicio antijurídico. Obsérvese que no decimos perjuicio causado antijurídicamente (criterio subjetivo), sino perjuicio antijurídico en sí mismo (criterio objetivo), perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportar aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud. La nota de la licitud se desplaza desde la conducta subjetiva del agente, donde lo situaba la doctrina tradicional, al dato objetivo del patrimonio dañado». Así las cosas, el perjuicio es antijurídico, en palabras del ilustre profesor, cuando no existen causas que justifiquen su causación: «la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se

justificación que legitimen dicho perjuicio (o, lo que es lo mismo, que obliguen al particular a soportarlo)³⁶².

impute tal perjuicio». (*op. cit.*, pp. 1125-1126). En la última edición de la obra, GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., p. 372, (5ª edición), afirman: «Lo que quiere decir y dice el art. 141.1 L.P.C. más atrás recordado es que hay *lesión* y, por lo tanto, responsabilidad de la Administración siempre que no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concorra un título jurídico que etermine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmte aceptado el perjuicio contemplado».

La construcción de GARCIA DE ENTERRIA, acerca de la "antijuridicidad del daño", y de la distinción entre "lesión" y "perjuicio", fue acogida por la doctrina administrativista posterior. *Vid.*, en ese sentido, LEGUINA VILLA, «El fundamento de la responsabilidad...», cit., p. 533: «la ilicitud o ilegitimidad del daño, el *damnum non iure datur*, generador del deber de reparación, no se mide ni se valora ya en una conducta administrativa reprochable que habría que sancionar, sino en el patrimonio privado quebrantado que es preciso restaurar». Y más adelante: «El primer dato, por tanto, que hay que tener en cuenta en el sistema español de responsabilidad administrativa, aquél que fundamenta, organiza y da sentido a la entera institución, es el dato objetivo de la lesión antijurídica, entendida como el daño que un particular sufre en sus bienes o derechos sin tener la obligación legal de soportarlo. La ilicitud del daño, que postula su imputación a la Administración autora del mismo, no depende, pues, de una previa ilicitud de la acción u omisión de algún órgano administrativo, sino que se configura objetivamente en la incidencia del hecho dañoso sobre el patrimonio del dañado en todos los casos en que no exista causa legal alguna que, de modo expreso, obligue a éste a soportar el detrimento patrimonial».

Obsérvese que la doctrina administrativista citada parte de la distinción entre los conceptos de «ilicitud» (de la acción) y de «antijuridicidad» (del daño). El primero es irrelevante a los efectos de declarar la responsabilidad de la Administración porque ésta responde tanto del comportamiento culpable como del no culpable de sus agentes; el segundo, en cambio, es de necesaria concurrencia, pero se predica del daño y no de la conducta: el ciudadano no ha de tener la obligación jurídica de soportarlo; o, lo que es lo mismo, la Administración no debe causarlo amparada en una causa de justificación, porque, en ese caso, se eliminaría su antijuridicidad.

Sin embargo, la construcción del profesor GARCIA DE ENTERRIA, acerca del concepto de *lesión* (acogida, como decía, sin reservas por la mayor parte de la doctrina) no dejó, según MARTIN REBOLLO, L., *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, ed. Civitas, Madrid, 1977, p. 60, tanta huella como era de esperar en la jurisprudencia durante los primeros años de aplicación de la L.E.F. y de la L.R.J.A.E. En palabras de este autor: «Rara vez se define siquiera, a nivel jurisprudencial, el concepto de lesión o se estudia si el daño producido es antijurídico en el sentido anteriormente descrito. El tema se da por supuesto y se analizan otros componentes».

³⁶² Así lo señala GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., p. 372 (5ª edición). Entre las causas de justificación, suelen apuntarse, por ejemplo: el cumplimiento de un contrato, la exacción de un impuesto, una ejecución judicial o administrativa, etc. Y en el mismo sentido: LEGUINA VILLA, «El fundamento...», cit., p. 533; NAVARRO MUNUERA, A. E., «La regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en *Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo. Comentario a la L. 30/1992*, coordinado por TORNO MAS, J., ed. Bosch, Barcelona, 1994, p. 524; BLASCO ESTEVE, «La responsabilidad de la Administración», cit., p. 414 (quien, sin embargo, se refiere a la vaguedad de esa afirmación; esto es, la dificultad de descubrir cuándo se tiene efectivamente el deber de soportar el daño); MARTIN REBOLLO, L., «La responsabilidad patrimonial...», cit., p. 13.

Comoquiera que el art. 139 L.R.J.A.P. distingue entre «funcionamiento anormal» y «funcionamiento normal» de los servicios públicos, es conveniente diferenciar qué supuestos pueden incluirse en cada una de esas dos expresiones.

a) Daños derivados del *funcionamiento anormal* de los servicios públicos

Dentro del «funcionamiento anormal» se incluyen no sólo los supuestos de daños causados por las negligencias o actuaciones ilegales de los funcionarios u órganos del servicio, sino también aquéllos que sean debidos a actuaciones impersonales o anónimas, de carácter ilegal, de la organización administrativa en sí misma considerada. Mientras que en el primer caso la culpabilidad del autor material del hecho dañoso genera la responsabilidad directa del ente público a cuya organización pertenezca (excluyéndose únicamente los supuestos de daños causados por su actividad estrictamente privada)³⁶³, en el segundo, el criterio de la culpa o de la ilegalidad se materializa objetivamente (sin imputabilidad a ninguna persona) en el hecho de haber funcionado el servicio por debajo de los niveles medios de prestación exigibles³⁶⁴. Todavía, en esta segunda hipótesis de «funcionamiento anormal del servicio público», se pueden distinguir los siguientes casos: a) el servicio ha funcionado mal (*culpa in committendo*, o por acción positiva); b) el servicio no ha funcionado (*culpa in ommittendo*); c) el servicio ha funcionado pero tardíamente³⁶⁵. Estos supuestos parten de un *standard* medio de corrección en la prestación de los servicios públicos, que habrá de valorarse teniendo en cuenta factores variables según cada época³⁶⁶.

³⁶³ Es decir, se excluyen los actos puramente personales del agente, que implican una “desconexión total del servicio” (*vid.*, por todos, BLASCO ESTEVE, A., «La responsabilidad de la Administración», cit., p. 423).

³⁶⁴ *Vid.* LEGUINA VILLA, «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales...», cit., p. 32.

³⁶⁵ La clasificación es de origen francés (fruto de los intentos doctrinales y jurisprudenciales por dar contenido a la expresión *faute de service*, frente a los daños causados por una *faute personnelle* de los funcionarios). Para una exposición más detallada de la misma, *vid.*: GARCIA DE ENTERRIA, «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial...», cit., p. 114; BLASCO ESTEVE, «La responsabilidad de la Administración», cit., p. 425.

³⁶⁶ *Vid.* GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., p. 392 (5ª edición).

Así las cosas, según el art. 139.1 L.R.J.A.P. (y antes, conforme al derogado art. 40 L.R.J.A.E.), la Administración responde por el «funcionamiento anormal del servicio público» cuando el daño causado por un alumno sea imputable a una vigilancia defectuosa del profesorado o a cualquier negligencia del personal del centro. Asimismo, y con base en ese concepto de «funcionamiento anormal», la Administración debe resarcir los daños que se produzcan como consecuencia del funcionamiento defectuoso del servicio de la enseñanza, aun cuando no sean imputables a una persona u órgano concreto (ciertas culpas en la organización, o funcionamiento del servicio por debajo del nivel exigible; se trata de los que la doctrina denomina, en ocasiones, “culpa institucional o del servicio”).

En la jurisprudencia reciente, es ilustrativa la STS (Sala 3ª) de 26 de septiembre de 1998³⁶⁷ (aunque no constituye un supuesto de responsabilidad por el daño causado por un alumno, sino de daño sufrido por un escolar sin la intervención de otro), que apreció, en el caso de autos, tanto la existencia de una culpa del profesorado, como la de una negligencia en la adopción de las medidas de seguridad del centro escolar.

En el caso resuelto por la decisión, un menor falleció al caerse de la barandilla de la escalera de su colegio, durante horas lectivas. Según el TS, cabía apreciar «un nexo de causalidad adecuado por la concurrencia de una culpa in vigilando de la Administración, que se proyectaba en dos vertientes: una de orden personal por cuanto por el profesorado del Colegio público no se adoptan las medidas pertinentes de cuidado y atención de los alumnos al salir de clase para el recreo o abandono del centro escolar para acudir a sus domicilios, máscimen cuando éstos siendo menores están ubicados en una segunda planta del edificio, teniendo que descender tramos de escaleras, y una de orden objetivo, consistente en no dotar a los barandales de los tramos de la escalera de la protección adecuada para hacerlos impracticables a los alumnos». Cabía, por consiguiente, según la STS, declarar la responsabilidad de la Administración porque el daño no se habría producido si el profesorado hubiera vigilado correctamente al alumnado o si la escalera hubiera estado convenientemente protegida.

³⁶⁷ R. Ar. 6836

b) Daños derivados del funcionamiento normal de los servicios públicos

Mayores problemas plantea la hipótesis de «funcionamiento normal». La mayoría de los autores entiende que el criterio de imputación del daño, en estos casos, es el del riesgo creado por la Administración «en cuanto actividad organizada potencialmente dañosa para terceros»³⁶⁸.

Respecto de la jurisprudencia, bajo la vigencia de la L.R.J.A.E., la doctrina denunció la resistencia de nuestros Tribunales a condenar a la Administración cuando el servicio público funcionaba correctamente³⁶⁹. A pesar de la unanimidad con que los autores interpretaron, como objetiva, la responsabilidad de la Administración, los Tribunales siguieron acudiendo durante mucho tiempo a la idea de *culpa* para fundamentar los fallos estimatorios de las pretensiones de indemnización. En la actualidad las cosas han cambiado. Es fácil encontrar resoluciones que prescinden absolutamente de cualquier idea de *anormalidad* en el funcionamiento del servicio, y que imputan a la Administración el daño causado sin el menor atisbo de culpa (de servicio o del personal). Sin lugar a dudas, en esa evolución jurisprudencial, ha sido decisivo el peso de las construcciones doctrinales de los administrativistas, avaladas por el prestigio y por la autoridad científica de sus defensores.

En tal sentido, es representativa, entre las sentencias que aplican la nueva legislación en el ámbito de los daños acaecidos en centros de

³⁶⁸ Así lo señalan, entre otros: LEGUINA VILLA, «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales...», cit., p. 33; BLASCO ESTEVE, «La responsabilidad de la Administración», cit., p. 426; SOTO NIETO, «La responsabilidad civil subsidiaria del Estado...», en *La Ley*, nº 3964, 1996, p. 2.

³⁶⁹ En ese sentido: LEGUINA VILLA, «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales...», cit., p. 33; GARRIDO FALLA, F., «La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado», en *R.A.P.*, 1989, pp. 41 y ss.

En relación con el estado de la jurisprudencia (hasta el año 1977), *vid.* MARTIN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de la Administración...*, cit., p. 50 a 57, quien recoge algunas sentencias que por aquella época seguían ancladas en la idea de la «culpa» y, en las que el TS, se mostraba reacio a condenar a la Administración con base en un criterio de imputación objetivo. En el mismo sentido, PARADA, R., «La responsabilidad de la Administración (arts. 139 a 144)», en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común (Estudio, comentario y texto de la L. 30/1992, de 26 de noviembre)*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 428.

enseñanza públicos, la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo contencioso-administrativo) de 6 de noviembre de 1996³⁷⁰.

Los hechos que dieron lugar a la sentencia fueron los siguientes: una niña (la hija de los demandantes) había recibido un golpe con un balón cuando jugaba un partido de voleibol en el patio de un Colegio público; el Ministerio de Educación y Ciencia desestimó la pretensión indemnizatoria (se reclamaba el resarcimiento por los gastos derivados del tratamiento médico-quirúrgico proporcionado a la niña, en distintos centros privados). La resolución administrativa fue recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La AN, tras exponer brevemente la evolución legislativa en materia de responsabilidad civil de la Administración, señaló que hoy, después de un largo camino, se prescinde de posibles culpas del servicio o de los funcionarios y se concibe esa responsabilidad como objetiva. Su fundamento, según parece resultar de la sentencia, reside en el principio de solidaridad social: *«se considera que si la actuación administrativa tiene por objeto beneficiar con mayor o menor intensidad a todos los ciudadanos, lo justo es que si con ello se causa algún perjuicio, éste se distribuya también entre todos, de forma que el dato objetivo de la causación de una lesión antijurídica por la actuación de la Administración constituye ahora el fundamento de la responsabilidad de la misma»*. Se acude, pues, a la teoría de GARCIA DE ENTERRIA, seguida por toda la doctrina posterior, según la cual lo relevante no es que el daño derive de una actuación lícita o ilícita, sino que no se tenga el deber jurídico de soportarlo.

El carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración implica, según esta sentencia, que no se requiere culpa alguna en la conducta del autor del daño, y de ahí que se responda tanto por el funcionamiento *anormal* como *normal* de los servicios públicos. Su plausible finalidad - puntualiza la Audiencia- así lo justifica: se pretende que la colectividad asuma los daños individualizados que produzca el funcionamiento de los servicios públicos por constituir cargas imputables a su propio coste, en justa correspondencia con los beneficios generales que tales servicios le

³⁷⁰ R.G.D., 1997, nº 630, pp. 2395 a 2398.

reportan³⁷¹. Ello lleva consigo, concluye la sentencia, que se responda en los supuestos de *caso fortuito* y no en los de *fuerza mayor*, ni en los de culpa exclusiva de la víctima o de un tercero (aunque cabe apreciar la concurrencia de causas en la producción del daño).

Expuestos los postulados de la doctrina administrativista mayoritaria, la Audiencia pasó a aplicar esos principios al supuesto de autos, puntualizando que no puede afirmarse, sin más, que la Administración deba responder de todos los daños que se produzcan en centros escolares de su titularidad, «*sino que para que proceda la responsabilidad deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos (...)*». Esos requisitos son: a) hecho imputable a la Administración; b) lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; c) relación de causalidad entre aquel hecho y el perjuicio; d) no concurrencia de causas de exclusión de la responsabilidad.

Respecto del primero de ellos, el fallo entendió que lo fundamental es que el daño se produzca como consecuencia de la actuación de una organización administrativa; y, en el caso de autos, según la sentencia, el presupuesto se cumplía: el evento dañoso acaeció en el seno de una actividad ordinaria organizada en el ámbito escolar como es el recreo. En cuanto a los requisitos del daño, las pruebas aportadas demostraron que concurrían en el caso en examen. Y, por último, acerca de la relación de causalidad y las posibles causas de exclusión de la responsabilidad, la decisión estimó que el nexo existente entre la actividad administrativa y el daño acaecido no se había interrumpido por ningún factor extraño y ajeno al funcionamiento del servicio.

Según la sentencia, era absolutamente indiferente la mayor o menor diligencia de los profesores encargados de la vigilancia de la alumna, a los

³⁷¹ Y, todavía, la Audiencia Nacional insiste en esa idea, con remisión a otras sentencias del TS: «*configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado con la naturaleza de objetiva, de manera que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la Comunidad*».

efectos de declarar la responsabilidad de la Administración. Y de igual modo, era irrelevante que el daño se hubiera producido por un hecho inevitable e imprevisible, porque lo que excluye la responsabilidad de la Administración es la *fuerza mayor* y no el *caso fortuito*. Todo ello sólo podría tenerse en cuenta -matizó la Audiencia-, si resultara de aplicación el art. 1.903 C.c., pero no, como ocurría en el caso de autos, cuando debía estarse a lo dispuesto en el art. 139.1 L.R.J.A.P.

En suma, la sentencia declaró, *ex art. 139.1 L.R.J.A.P.*, la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios educativos en un supuesto en el que *no se había incurrido en negligencia* (ni en el funcionamiento del servicio, ni en el comportamiento del personal al frente del mismo) y en el que, sin duda, el daño se había producido por un *caso fortuito* (como reconoció la Audiencia).

Con todo, al final, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los demandantes fue desestimado y ello porque, aun cuando podía afirmarse la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos educativos, no se estimaron resarcibles los daños cuya indemnización se reclamaba: los demandantes habían solicitado únicamente el resarcimiento por los gastos que les había ocasionado el tratamiento médico-quirúrgico de la niña, seguido en distintos centros privados y -en opinión de la Audiencia- ese daño podría haberse evitado si se hubiera acudido a un centro de la sanidad pública.

c) Acerca de la conveniencia de que la Administración responda objetivamente de los daños derivados del *funcionamiento normal* del servicio educativo

Llegados a este punto, es conveniente formular algunas reflexiones. El reconocimiento de la responsabilidad objetiva de la Administración ha sido aplaudido por la doctrina administrativista mayoritaria y, en la actualidad, es igualmente alabado por algunos Tribunales. Es más, se ha afirmado que el sistema español, desde la L.E.F., es uno de los más avanzados del Derecho comparado, e, incluso, alguna sentencia señala que «*es una de las más importantes conquistas del Estado de Derecho*»³⁷².

³⁷² STS (Sala 3ª) de 4 de julio de 1980, R. Ar., 3410.

Pero, ¿es realmente *conveniente* que la Administración asuma todos esos daños?; ¿es deseable que la Administración deba resarcir -como dice la sentencia que acabo de analizar- todos los daños que se produzcan, con independencia del grado de bondad del funcionamiento del servicio público de la educación, con independencia de que se hayan adoptado o no todas las medidas organizativas oportunas, de seguridad y de vigilancia de los alumnos?; ¿deben indemnizarse todos los accidentes fortuitos que sufren los alumnos por el mero hecho de que se produzcan cuándo están recibiendo «enseñanza» (obligatoria, en su mayor parte y gratuita)³⁷³, siempre que no sean imputables a fuerza mayor o a la culpa exclusiva de la víctima? Según se deduce de la lectura que mayoritariamente se ha hecho del art. 139.1 L.R.J.A.P., la respuesta debería ser, sin duda, afirmativa.

Sin embargo, cabría cuestionarse si esa responsabilidad de contornos amplísimos, cuyo reconocimiento ha sido casi siempre objeto de alabanzas, no provoca, en la práctica, efectos negativos. Efectos que, recientemente, han llevado al legislador a poner límites a esa fórmula tan generosa.

El art. 141.1 L.R.J.A.P., en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, señala que: «(...). *No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos*»³⁷⁴.

Por mucho que en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, se insista en que «*en el art. 141 se matizan los supuestos de fuerza mayor que no ha lugar a responsabilidad*», es difícil interpretar que lo que allí se contempla, como causa exoneratoria, es sólo la fuerza mayor y no el caso fortuito.

³⁷³ Como ya dije, según la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del sistema educativo (L.O.G.S.E), la enseñanza básica (que es la que, según el art. 27.4 C.E. y el art. 5.2 de la L.O.G.S.E., es obligatoria y gratuita) comprende diez años de escolaridad, iniciándose a los seis años de edad y extendiéndose hasta los dieciséis (art. 5.1 L.O.G.S.E.).

³⁷⁴ Además, resulta llamativo que el párrafo se haya introducido después de la célebre declaración: «*Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley*».

Así, además, se entendió en las dos Enmiendas que, durante la tramitación parlamentaria, se presentaron al art. 141.1 L.R.J.A.P., con la finalidad de suprimir el mencionado párrafo.

Una de ellas fue presentada por el Grupo Federal Izquierda Unida, con la siguiente motivación: «Sólo debe ser admisible el caso de fuerza mayor, por lo que debe estarse incluso al supuesto de caso fortuito. El inciso cuya supresión se propone permitiría disquisiciones científico-técnicas a cuyo amparo podría obviarse el principio de indemnización por el daño causado»³⁷⁵.

La otra fue propuesta por el Grupo Mixto que entendía que «(s)e trata de una cláusula de exoneración de dudosa constitucionalidad a la luz del art. 106.2º C.E. y que, además, entra en contradicción con la tradicional «fuerza mayor» dispuesta en el art. 139 de la Ley 30/92 que este proyecto no prevé reformar»³⁷⁶.

Las Enmiendas fueron poco debatidas³⁷⁷ y frontalmente rechazadas³⁷⁸. El portavoz del Grupo popular, respecto del párrafo introducido en el art. 141.1, sólo apuntó que no es más que «una concreción de la fuerza mayor. El aval a la redacción que contiene el proyecto de ley es que la misma es mantenida y defendida por el Dictamen del Consejo de Estado en su informe»³⁷⁹.

Sin embargo, al iniciar su discurso respecto de las modificaciones introducidas en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, el portavoz del Grupo popular antes de «contestar a algunas enmiendas a propósito de la restricción de

³⁷⁵ Enmienda nº 61, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Proyectos de Ley, Serie A, nº 109-11, 5 de junio de 1998, p. 52

³⁷⁶ Enmienda nº 8, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Proyectos de Ley, Serie A, nº 109-11, 5 de junio de 1998, p. 39.

³⁷⁷ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Proyectos de Ley, Serie-A, nº 109-13, Informe de la Ponencia, 30 de septiembre de 1998, p. 92.

³⁷⁸ Ni el Grupo mixto ni el Grupo Federal Izquierda Unida estuvieron presentes en la Comisión en el momento de emitir el Dictamen, a la vista del Informe elaborado por la Ponencia, sobre el Proyecto de Ley de modificación de la Ley 30/1992.

Hay que destacar además que tanto la Exposición de Motivos, en este punto, como la redacción dada al art. 141.1 se mantuvieron inalteradas durante toda la tramitación parlamentaria *Vid.*, los términos en que se pronunciaba el Proyecto de Ley sobre Modificación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Proyectos de Ley, Serie A-, 109-1, 18 de marzo de 1998.

³⁷⁹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Comisiones, 30 de septiembre de 1998, nº 522, p. 15056.

la responsabilidad patrimonial de la Administración» trajo a colación algunas ideas de MARTIN REBOLLO, que, como veremos *infra*, se muestra crítico respecto del criterio de imputación basado en el funcionamiento normal del servicio público: «La finalidad de esta institución es, sin duda, reparar un daño, pero también debe ser aprovechada internamente, toda vez que el modo de imputar la responsabilidad por el funcionamiento de un servicio público influye y debe influir en el futuro modo de gestionar dicho servicio»³⁸⁰; cosa esta última que sólo se entiende cuando se imputan los daños a consecuencia de un funcionamiento anormal porque ninguna función preventiva -evitar que en el futuro el servicio vuelva a actuar mal- puede asignarse a la institución en el caso de funcionamiento normal.

Falta, ahora, esperar la respuesta doctrinal y jurisprudencial al art. 141.1 L.R.J.A.P.³⁸¹ y a su relación con el art. 139.1 L.R.J.A.P. y con el propio art. 106.2 C.E.

Es cierto que el art. 139.1 L.R.J.A.P. no se ha reformado y que, por consiguiente, la responsabilidad de la Administración se origina tanto por el funcionamiento normal como anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor (esto último, además, por imposición constitucional -art. 106.2 C.E.). Sin embargo, creo que podría interpretarse que la limitación del art. 141.1 L.R.J.A.P. va más allá de esta última figura y que permitirá a la Administración exonerarse, en muchos supuestos, en los que el daño se produzca a causa de un funcionamiento normal del servicio público³⁸².

³⁸⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Comisiones*, 30 de septiembre de 1998, n° 522, p. 15055.

³⁸¹ En la última edición de su obra GONZALEZ PÉREZ, J., en GONZALEZ PÉREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO F *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, 2ª edición, ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 2876, entiende que el art. 141 L.R.J.A.P. se limita a concretar los supuestos de fuerza mayor; en la misma línea, LOPEZ MEDEL BASCONES, J., «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la modificación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común», en *La Ley*, 1998, n° 4636, p. 2, matiza también que el nuevo párrafo del art. 141.1 L.R.J.A.P. responde a la idea de fuerza mayor, que no es otra cosa que «una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible o que de haberse podido prever fuera inevitable».

³⁸² Aunque es cierto que la norma surgió motivada por los informes del Consejo de Estado, que se pronunció claramente a favor de una especificación técnica de los supuestos *constitutivos de fuerza mayor*: Así según el Consejo de Estado: «se trata técnicamente de un supuesto de fuerza mayor cuya especificación cumple una función orientadora de eventuales interpretaciones (...); se apela expresamente a las prestaciones asistenciales o económicas que

En realidad, la Ley 4/1999, de 13 de enero, parece dar un paso hacia la limitación de la responsabilidad de la Administración, aún sin llegar a renunciar a los criterios tradicionales de imputación basados tanto en el funcionamiento normal como anormal de los servicios públicos.

Límites que me parecen necesarios en un sistema de responsabilidad tan amplio, como el contemplado en el art. 139.1 L.R.J.A.P.

Por los motivos que ahora apuntaré -y que ya han sido puestos de relieve por algún autor- creo que no es conveniente que la Administración responda de los hechos dañosos de los alumnos, que sean imprevisibles e inevitables para las personas encargadas de su vigilancia y que no puedan imputarse a un funcionamiento anormal del servicio educativo.

No obstante, modificar el fundamento de la responsabilidad de las Administraciones Públicas es un tema complejo. No puede llevarse a cabo sólo con una norma como el art. 141.1 L.R.J.A.P., porque no hay que olvidar que, según el art. 106.2 C.E., la Administración responde objetivamente³⁸³.

las leyes puedan establecer para atender a reparar tales daños, pero no con fundamento en la institución de la responsabilidad sino por motivo de solidaridad como es el caso del Real-Decreto-Ley de 28 de mayo de 1993 por el que se conceden ayudas a los afectados por el virus de inmunodeficiencia humano como consecuencia de ciertas actuaciones realizadas en el sistema sanitario público antes de que el virus fuera detectado y conocidas sus vías de contagio». Así lo recoge LOPEZ MEDEL BASCONES, J., «Responsabilidad patrimonial...», p. 2. El supuesto no se mencionó, sin embargo, en la Ponencia de Estudios del Consejo de Estado acerca de la Reforma de la Ley 30/1992, publicada en la *La Ley*, 1997, nº 4396, pp. 1 a 4, siendo Consejero-Presidente PÉREZ-TENESA, y Letrado mayor HERRERO DE MIÑÓN.

Por todo lo anterior, es fácil prever que la norma surgió motivada por los daños producidos en el sector de la sanidad, a consecuencia de enfermedades que, en el momento de su contagio, diagnóstico, etc. eran desconocidas. Daños que, con todo, en ocasiones, pertenecen a la esfera del riesgo de la actividad médica y que, por consiguiente, son producidos, en la mayor parte de los supuestos, por caso fortuito y no por fuerza mayor.

³⁸³ El precepto constitucional señala 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*».

De ese modo, el art. 106.2 C.E. sólo reconoce como causa exoneratoria el supuesto de fuerza mayor. Por ello, siempre se ha afirmado que la C.E. ha consagrado el régimen de responsabilidad objetiva de la Administración Pública.

El art. 106.2 C.E., en definitiva, no ha hecho sino constitucionalizar la fórmula de responsabilidad objetiva, que, desde la L.E.F., se había instaurado en el ordenamiento español (*vid.*, por todos, MARTIN REBOLLO, L., «Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, ed. Civitas, Madrid, 1991, pp.

Por ello quizá sería necesario replantearse de forma abierta este tema, y, como en la tramitación parlamentaria de la Ley 4/1999, se reconoció expresamente³⁸⁴:

«(p)or la importancia creciente de esta institución, consustancial con el Estado de derecho -decía- y que la Constitución recoge en el art. 106, por su importancia económica, social y constitucional, tal vez pueda o deba llevarse a cabo en el futuro la elaboración de una ley específica que contemple de manera más acabada los distintos supuestos que pueden plantearse»³⁸⁵.

Como decía, algunos autores, en los últimos años, han sugerido la necesidad de *poner límites* a una fórmula de responsabilidad tan amplia, como la del art. 139.1 L.R.J.A.P., por los inconvenientes que de la misma se pueden derivar³⁸⁶.

En este sentido, PANTALEON PRIETO ha puesto en tela de juicio la interpretación que la doctrina mayoritaria ha hecho del art. 139.1 L.R.J.A.P. Se cuestiona hasta qué punto es conveniente que España disponga de un sistema tan "generoso" (en sus palabras "tan caro") de responsabilidad civil por medio del cual la Administración debe resarcir, incluso, los daños

2792 a 2796). Por ello, la remisión del precepto constitucional a la legislación ordinaria, en mi opinión, no puede interpretarse como una autorización al legislador para superar el límite de la fuerza mayor, como causa exoneratoria. Además, aunque el precepto no distinga los casos de funcionamiento anormal y normal de la Administración, el legislador constituyente quiso incluir a ambos. Así se deduce, además, del *iter* del proceso de elaboración del art. 106.2 C.E. (*Diario de Sesiones de la Comisión de Asuntos Constitucionales*, nº 84, de 8 de junio de 1978, pp. 3105 y ss.).

³⁸⁴ También el Consejo de Estado se ha pronunciado a favor de la elaboración de una ley específica, con un contenido acabado y más completo. *Vid.* LOPEZ MEDEL BASCONES, «Responsabilidad patrimonial...», *cit.*, p. 1.

³⁸⁵ Así lo reconoció el portavoz del Grupo popular en el Dictamen, a la vista del Informe elaborado por la Ponencia, *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Comisiones, 30 de septiembre de 1998, nº 522, p. 15055.

³⁸⁶ Es interesante destacar que en la última edición de su obra, GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, *cit.*, p. 388 (5ª edición), señalan que la interpretación incorrecta del término *lesión* ha sido «el origen de los equívocos, excesos y malentendidos que han venido a proyectar una cierta sombra sobre el sistema legal en estos últimos años». E, incluso, afirman que «es posible, que a esos equívocos y malentendidos hayan contribuido algunas afirmaciones nuestras, que formulamos en términos demasiado rotundos, quizás, en ediciones anteriores de esta obra en nuestro afán de hacer ingelible un sistema legal que tan llamativamente se aparta de los planteamientos tradicionales. Iremos, pues, con cuidado ahora».

producidos fortuitamente³⁸⁷. Para evitar los efectos negativos que, en su opinión, puede provocar tan amplia responsabilidad³⁸⁸, propone una interpretación distinta del criterio de imputación basado en el *funcionamiento normal* de los servicios públicos.

Entiende que la resarcibilidad de los daños causados por el *funcionamiento normal* debería limitarse a aquéllos «cuasiexpropiatorios» (si afectan a bienes patrimoniales) o de «sacrificio» (si afectan a bienes de la personalidad) y que sean una consecuencia inmediata, connatural o intrínseca a la actividad administrativa en cuestión; es decir, a aquellos daños que puedan incluirse dentro del “potencial dañoso” de dicha actividad (además, de que han de ser daños que supongan, para quien los padece, un sacrificio individualizado que no le es exigible soportar). En estos casos, según el autor, sí que es lógico que -por el principio de igualdad ante las cargas públicas- la Administración responda frente al particular (así ocurre, por ejemplo, en el caso de daños causados a los colindantes como consecuencia de las obras de reforma de las vías públicas). Fuera de estos supuestos, entiende este autor, la Administración también puede responder objetivamente cuando lleve a cabo alguna de las actividades, que, según lo dispuesto en determinadas leyes especiales, originan para los particulares el deber de resarcir con independencia de la culpa, o incluso en aquellos casos en que la objetivación se ha impuesto ya por vía jurisprudencial³⁸⁹.

³⁸⁷ Su teoría puede verse en: PANTALEON PRIETO, A. F., «Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en *D.A.*, n.º 237-238, enero-junio, 1994, pp. 239 a 253; artículo que, con alguna variación, constituye el último capítulo de su libro: *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., pp. 65 a 91.

³⁸⁸ En palabras del autor, esos efectos, en su opinión, derivan de las «(...) posibilidades “explosivas” del sistema, tal como lo entiende la opinión dominante. Y de que, así entendido, no es otra cosa que un mecanismo de redistribución “perversa” de renta: puesto que indemnizar es restituir “al rico su riqueza y al pobre su pobreza”, resulta obvio que los perjudicados que ganaban más o que tenían bienes más valiosos serán quienes obtengan una parte mayor del dinero público (producto de la redistribución justa de la renta por vía de impuestos progresivos) que nutre ese verdadero seguro que representa el sistema de responsabilidad de la Administración en la concepción de la opinión dominante». (PANTALEON, «Los anteojos del civilista...», cit., pp. 251 a 253; y en *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., p. 88).

³⁸⁹ En realidad, según PANTALEON, «Los anteojos del civilista...», cit., pp. 247 a 250; y en *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., pp. 82 a 87, en esos últimos supuestos, la Administración no responde, *ex art.* 139 L.R.J.A.P., por los daños causados por el *funcionamiento normal* de los servicios públicos, sino porque así lo impone alguna ley especial (por ejemplo, si el daño se causa con un vehículo público, la Ley sobre Responsabilidad civil y

Con esa interpretación restrictiva del art. 139 L.R.J.A.P. se evitaría que, por el mero hecho de que el accidente pudiera incluirse dentro del riesgo típico de la gestión pública y de que el particular no tuviera el deber de soportar el daño, la Administración debiera responder de aquellos eventos lesivos producidos por *casos fortuitos*. Y, además, no se distorsionaría la naturaleza de la institución: si bien se mira -apunta PANTALEON- «(u)na responsabilidad general de las Administraciones Públicas por los casos fortuitos provenientes de cualquier parcela de la gestión administrativa no sería verdadera “responsabilidad civil” (mecanismo de indemnización configurado con criterios de justicia conmutativa y eficiencia económica), sino “seguridad social”: mecanismo de protección regido por principios de justicia social, que sólo debe asistir a quienes se encuentran en situaciones de necesidad económica y en la medida indispensable para cubrirlas»³⁹⁰ (cosa, esta última, que no se tiene en cuenta en el sistema actual de responsabilidad de la Administración Pública: con el sistema de impuestos establecido, todos contribuimos a satisfacer dichas indemnizaciones, que van adjudicadas sin tener en cuenta la situación económica de la víctima, sino el daño sufrido por ésta)³⁹¹.

En definitiva, con esta fórmula, que me parece acertada, un caso como el que resolvió la SAN (Sala de lo contencioso-administrativo) de 6 de noviembre de 1996, comentada *supra*, habría dado lugar a una resolución desestimatoria de la pretensión resarcitoria porque ni se produjo del daño por un *funcionamiento anormal* del servicio educativo (no hubo, como vimos, culpa alguna por parte del personal del centro docente, ni deficiencias en las medidas de organización o de seguridad, sino que el servicio funcionó correctamente), ni tampoco podría incluirse entre los

Seguro de circulación de Vehículos de Motor de 8 de noviembre de 1995), o porque resulta de una determinada práctica judicial. Es decir, que en el art. 139 L.R.J.A.P. no aparece contemplada la “responsabilidad por riesgo” de las Administraciones Públicas; dicha responsabilidad ni se incluye ni se excluye por el referido precepto (al igual que ocurre, por ejemplo, con el art. 1.902 C.c. que no agota, tampoco, los criterios de imputación de la responsabilidad).

³⁹⁰ PANTALEON, «Los anteojos del civilista..», cit., p. 250; y en *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., pp. 84 y 85.

³⁹¹ Desde luego, en el art. 141.1 Ley 4/1999, de 13 de enero, parece considerarse la distinción propuesta por PANTALEON, al disponer «no serán indemnizables los daños que se deriven (...), todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos».

supuestos que el autor propone dentro del criterio de imputación basado en el *funcionamiento normal*: el daño sufrido por la niña no se debió a la adopción de ninguna medida administrativa que llevase consigo de forma implícita o connatural a la misma los daños infligidos. Ni, en fin, podría encuadrarse el supuesto entre los que las leyes o los propios Tribunales sancionan con una responsabilidad *absolutamente objetiva*: respecto de las primeras porque, como vimos, la Reforma por Ley 1/1991 no ha instaurado un sistema de responsabilidad objetiva; respecto de los segundos, porque los Tribunales no se deciden a defender unánimemente dicho fundamento objetivo (pudiéndose encontrar, según se ha dicho, sentencias claramente exoneratorias por falta de culpa del titular del centro docente o del profesorado).

Por otra parte, cabría además recordar que en el ámbito de la enseñanza privada no se responde de forma objetiva. Si no me equivoqué *supra* (al analizar el fundamento de la responsabilidad de los titulares de centros docentes privados), en la actualidad, no puede entenderse que, en el art. 1.903.V C.c. y en la interpretación judicial del mismo, se prescindiera totalmente de la idea de *culpa*.

Culpa que consistirá, como vimos, en no haber adoptado las medidas de organización o de seguridad necesarias para el funcionamiento del servicio de la educación; o, bien, *culpa in vigilando o in eligendo*, en relación con la actuación negligente de los encargados de vigilar y controlar a los alumnos (siendo, a esos efectos, indiferente que no quepa identificar o individualizar la culpa respecto de una persona concreta). Otra cosa distinta es que, en ocasiones, como ya dije, los titulares de los centros docentes respondan, sin que se tenga en cuenta, en la realidad práctica, su propia negligencia (aunque sí, repito, la de las personas encargadas de vigilar a los alumnos). En otras palabras, estamos todavía lejos de una práctica jurisprudencial que admita, sin más, el resarcimiento de todos los daños que los menores sufren con ocasión de las actividades escolares o extraescolares y complementarias, a excepción de los debidos a fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima.

Así las cosas, si en el ámbito de la enseñanza privada no es fácil encontrar fallos que condenen al titular de un centro docente privado por daños producidos por *casos fortuitos*, ¿está justificado, en cambio, que los

Tribunales se pronuncien en sentido diferente -y, como acabamos de ver, así ha sucedido- en el ámbito de la enseñanza pública? Podría pensarse que la respuesta es demasiado obvia: está justificado porque, desde la L.E.F., nuestra legislación (L.R.J.A.E., L.R.J.A.P. y la propia C.E.) así lo ha reconocido; la Administración responde objetivamente, con independencia de la anormalidad del servicio, salvo en los casos de fuerza mayor.

Sin embargo, como ya adelanté, creo que tienen razón quienes se han cuestionado las bondades del sistema de responsabilidad administrativa español. Trasladando esas críticas a los daños producidos con ocasión del funcionamiento del servicio público educativo, cabría cuestionarse hasta qué punto está justificado que los titulares de centros docentes públicos respondan incluso de los daños causados por casos fortuitos, mientras que los de los centros privados, pueden, en principio, exonerarse probando que el hecho dañoso fue imprevisible e inevitable (y no podemos olvidar que estamos hablando de eventos cuyos protagonistas son personas menores de edad, y, en muchas ocasiones, sin capacidad de entender y de querer).

La conclusión que se extraiga de ese interrogante ayudará a una valoración crítica del art. 139.1 L.R.J.A.P., y a defender, en su caso, una reforma de la materia, que introduzca matices subjetivos en el sistema de responsabilidad administrativa. Esto es: permitirá una crítica al Derecho positivo y una posible propuesta *de lege ferenda*.

Para resolver la cuestión conviene tener en cuenta en cuenta las siguientes ideas:

1. En primer lugar, hay que destacar el hecho de que la doctrina ha recurrido hasta la saciedad al argumento del *cuius commoda, eius incommoda* (o si se prefiere: *ubi emolumentum, ibi onus*) para explicar y justificar la imposición de la responsabilidad objetiva en determinadas actividades (ámbito empresarial)³⁹². Pues bien, en el caso que nos ocupa, ocurre precisamente lo contrario: el titular de un centro docente privado, que se beneficia lucrativamente con su actividad, responde *menos*

³⁹² En otras actividades, como vimos, es el carácter peligroso o potencialmente creador de riesgos de la actividad lo que justifica que se responda con independencia de la culpa.

objetivamente que el titular de un centro público (Administración)³⁹³ que actúa sin ánimo de lucro³⁹⁴.

2. En segundo lugar, puede resultar paradójico el hecho de que se responda de distinta manera según quién sea el titular de la actividad. Esto es, ante un mismo tipo de daños (los causados y los sufridos por los alumnos), acaecidos en el ámbito de la enseñanza, ¿es lógico que cambie el fundamento de la responsabilidad dependiendo del único dato de la titularidad de la actividad?³⁹⁵.

Buscando una cierta uniformidad, BELADIEZ ROJO ha sustentado, en tiempos recientes, una teoría que pretende aproximar el régimen de la responsabilidad para los daños ocasionados por actividades de interés general (la educación, lo es), con independencia de que sean llevadas a cabo por particulares o por las Administraciones Públicas. Aunque la autora busca la uniformidad desde una posición distinta: no se trata, según ella, de que la Administración responda en los mismos términos que los particulares, sino de que estos últimos, cuando llevan a cabo actividades de interés general, lo hagan de una forma tan amplia como la propia Administración.

La original construcción de BELADIEZ se basa en una interpretación amplia del art. 106.2 C.E. La autora entiende que el precepto constitucional no sólo reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por los

³⁹³ De hecho, si un caso con la misma base fáctica que el resuelto por la SAN (Sala de lo contencioso-administrativo) de 6 de noviembre de 1996, hubiera acaecido en un colegio privado, probablemente, no habría originado la responsabilidad del titular del centro (así lo demuestra, por ejemplo, la STS (Sala 1ª) de 20 de mayo de 1993, R. Ar. 3718, que, como vimos, absolvió a los demandados -director y profesor- porque entendió que el daño -producido a un alumno al ser golpeado con una pelota desinchada- acaeció de forma fortuita).

³⁹⁴ El argumento es manejado por PANTALEON, «Los anteojos del civilista...», cit., p. 243, para criticar eso mismo (responsabilidad subjetiva, en el caso de actividad lucrativa; responsabilidad objetiva, en el de la actividad sin ánimo de lucro) pero en el ámbito de la sanidad privada y pública, respectivamente.

³⁹⁵ En reciente intervención del legislador argentino acerca del tema que nos ocupa, se ha optado por la uniformidad del régimen de responsabilidad para este tipo de daños, con independencia de que el centro sea de titularidad pública o privada. Así, el art. 1.117 Código civil argentino (tras su modificación por la ley 24.830, sancionada el 11 de junio de 1997 (B.O. 7 de julio de 1997) comienza con una declaración del siguiente tenor: «*Los propietarios de establecimientos educativos, privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos (...)*». Acerca del precepto, *vid. supra*, en la nota 191 de este Capítulo.

daños que ocasione la Administración, sino que va más allá: establece el *derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por el funcionamiento de los servicios públicos*. Y, a su juicio, dentro de la expresión *servicio público* -y a los efectos única y exclusivamente de la responsabilidad- pueden también incluirse los supuestos en que los particulares llevan a cabo actividades que pueden ser clasificadas de interés general (taxis, educación, sanidad...). De ese modo, BELADIEZ ROJO defiende que el art. 106.2 C.E. consagra un régimen de responsabilidad objetiva por los daños causados por los servicios públicos, con independencia de quién sea su titular (público o privado)³⁹⁶.

Como puede verse, la propuesta es muy innovadora. Hasta ahora no se habían suscitado demasiadas controversias acerca del ámbito subjetivo de aplicación del art. 106.2 C.E. La doctrina de forma unánime, hasta hoy, ha interpretado que el precepto, al contemplar el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por los daños causados por los servicios públicos, está refiriéndose a los *servicios públicos de titularidad administrativa*; más allá de ese límite, subjetivo, la responsabilidad siempre se ha reconducido a las normas del Derecho privado³⁹⁷.

Pero lo realmente interesante, para la cuestión que examino, es que BELADIEZ ROJO ensaya la búsqueda de un sistema unitario y uniforme de la responsabilidad, con independencia de quién ostente la titularidad de la actividad.

³⁹⁶ Para ello, parte de un concepto amplio y *objetivo* de la expresión *servicio público* (*vid.*, acerca de los distintos sentidos que se han asignado a la expresión: BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., pp. 32 a 44). Así, en palabras de la autora, el art. 106.2 C.E. «se limita a establecer el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños que estos servicios puedan causar, sin hacer ninguna precisión sobre el sujeto titular de dichos servicios, ni tampoco sobre el sujeto que debe responder por dichos daños. De ahí que pueda sostenerse que cuando la Constitución consagra la responsabilidad objetiva por los daños que origin el funcionamiento de los servicios públicos, no está consagrando la responsabilidad de la Administración por los daños que estos servicios ocasionen, sino, simplemente, está asegurando a los particulares una total indemnidad frente a los daños que les ocasionen los servicios públicos, con independencia de quién sea su titular. Por esta razón puede afirmarse, hoy en día, la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos, con independencia de quién sea su titular».

³⁹⁷ En este sentido, *vid.* el prólogo de LEGUINA VILLA, al libro de BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., p. 20.

Otra cosa es que se comparta o no su interpretación del “servicio público” y su defensa de un criterio de imputación objetivo para todos los daños causados por los servicios de interés público, con independencia de quién sea su titular (público o privado). Desde luego, en el tema objeto de estudio, creo que, hoy por hoy, la uniformidad de régimen de responsabilidad no se va a conseguir por la vía de aplicar lo dispuesto en el art. 106.2 C.E. también a los centros de enseñanza privados. Y ello, por dos razones:

a) A pesar de que la jurisprudencia civil ha avanzado mucho en la objetivación de la responsabilidad, ni nuestros Tribunales, ni nuestra doctrina -ni mucho menos, nuestras leyes- han acogido sin reservas el principio de que se deben resarcir *todos los daños*, incluso los causados fortuitamente, por el ejercicio de todo tipo de actividades.

Aunque *de lege ferenda* podría defenderse una *responsabilidad absolutamente objetiva* por el ejercicio de actividades económicas, con base, como vimos *supra*, en el criterio de imputación del «riesgo», no creo que, en la actualidad, los Tribunales civiles vayan a condenar a resarcir los daños causados sin culpa *por el ejercicio normal de la actividad de la enseñanza llevada a cabo por sujetos privados*³⁹⁸. De hecho, ya hemos visto como, incluso cuando la actividad la realiza una Administración, ha existido, hasta tiempos recientes, cierta resistencia a prescindir de la “anormalidad” del funcionamiento del servicio para imputar los daños³⁹⁹.

b) Por otra parte, dudo que el legislador constituyente, al redactar el art. 106.2 C.E., estuviera pensando también en las actividades de interés general llevadas a cabo por los particulares. De hecho, el precepto se incluye en el

³⁹⁸ Las mismas dudas expresa LEGUINA VILLA, en el prólogo al libro de BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., p. 21: «¿(...) aceptarán los tribunales civiles condenar a resarcir los daños causados sin culpa no sólo por la actividad normal de los entes públicos en sentido estricto sino también por la de los sujetos o personas jurídico-privadas que desarrollen actividades mercantiles o industriales del sector público? (...)».

³⁹⁹ Anormalidad que, repito, no tiene por qué identificarse con una actuación negligente, imputable a personas concretas, sino que puede tratarse de una simple deficiencia en el funcionamiento del servicio (que puede apreciarse incluso cuando se han observado las medidas establecidas reglamentariamente), que revele alguna *anomalía* en el ejercicio de la actividad (todo ello cuando se trata de una actividad meramente económica y que no puede calificarse de *peligrosa*, como ocurre con la “enseñanza”; si, por contra, se trata de actividades peligrosas, no hay duda de que la responsabilidad es objetiva -como, por otra parte suele establecerse en leyes especiales-).

Título IV del texto constitucional («Del Gobierno y de la Administración») y su párrafo 1º se refiere al control judicial de la potestad reglamentaria y a la legalidad de la actuación administrativa. Es poco probable, que, en ese “contexto”, la norma en cuestión vaya destinada también a regular los daños producidos por las actividades de interés general realizadas por los particulares⁴⁰⁰.

3. Podría, por último, argumentarse que el distinto fundamento de la responsabilidad, según quién lleve a cabo la actividad (Administración o particulares), reside en la justificación última de la responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas: el deber de *solidaridad* social impone que los perjuicios se distribuyan entre todos los ciudadanos porque todos ellos pueden resultar beneficiados con la actuación administrativa, originadora del daño⁴⁰¹. Con esa perspectiva, si la enseñanza es un servicio público y

⁴⁰⁰ De todos modos, como ya vimos *supra* (subepígrafe «3. Defensa del fundamento objetivo de la responsabilidad ex art. 1.903.V C.c. y problemas que plantea», del epígrafe II), BELADIEZ ROJO, entiende que también en la legislación ordinaria (L.G.D.C.U., por ejemplo) hay apoyos suficientes para defender que la responsabilidad por los daños derivados de dichas actividades es *objetiva*.

⁴⁰¹ La doctrina francesa estudió atentamente el principio de igualdad ante las cargas públicas como fundamento de la responsabilidad de la Administración y como distintivo entre ésta y la de los particulares (con todo, como es sabido, en Francia el camino legislativo y jurisprudencial hacia la objetivación de la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos está siendo mucho más lento que en nuestro país y todavía no se ha alcanzado, ni de lejos, un sistema de imputación de los daños causados por el mero funcionamiento de los servicios públicos). Entre los autores que han aportado importantes construcciones acerca del principio de la solidaridad social destacan: HARIOU, M. «Les actions en indemnité contre l'Etat pour préjudices causés dans l'Administration Publique», en *R.D.P.*, 1896, pp. 51 y ss.; DUGUIT, L., *Traité de Droit Constitutionnel*, tomo III, 3ª ed., 1990, p. 469, (citado por MUÑOZ MACHADO, S., «Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración sanitaria. (Con algunas reflexiones sobre las funciones actuales de la responsabilidad civil)», en *D. A.*, nº 237-238, enero-junio, 1994, p. 272). DUGUIT explica claramente dicho fundamento: «No se puede edificar la responsabilidad del Estado sino sobre la idea de un aseguramiento social, soportado por la caja colectiva, en beneficio de aquellos que sufren un perjuicio proveniente del funcionamiento de los servicios públicos, que tiene lugar en favor de todos. Esta concepción se refiere a una idea que ha penetrado profundamente en la conciencia jurídica de los pueblos modernos, el de igualdad de todos ante las cargas pública. La actividad del Estado se ejerce en interés de la colectividad entera; las cargas que entraña no deben pesar más sobre los unos que sobre los otros. Por consiguiente, si resulta de la intervención estatal un perjuicio especial para algunos, la colectividad debe reparar, sea por razón de una falta de los agentes, o no exista ésta en absoluto. El Estado es en alguna medida asegurador de lo que se llama a menudo el riesgo social, es decir, el riesgo proveniente de la actividad social, que se deduce en la intervención del Estado... si el Estado es responsable, no es porque haya cometido él mismo una falta por conducto de sus agente; es únicamente porque ha asegurado a los administrados contra todo riesgo social».

gratuito, que beneficia a toda la sociedad, se estima que es más lógico que todos los individuos contribuyan al resarcimiento de los daños que con ocasión de la prestación del servicio se produzcan, antes que hacerlos recaer sobre la propia víctima. Sin embargo, el argumento tampoco resulta convincente. Y ello, por varios motivos:

a) Quizá, la idea de solidaridad, como posible fundamento de una obligación de la Administración de indemnizar los daños causados de modo fortuito, debería tener en cuenta la situación económica de la víctima; finalidad, esta última, que escapa de la institución de la responsabilidad, cuyo objetivo es únicamente reinstaurar el orden que se ha visto alterado⁴⁰².

b) Por otra parte, hay que tener en cuenta que si de lo que se trata es de asistir a las víctimas de los *daños causados por menores*, entonces, quizá, como dije *supra*, debería haber unos fondos -similares a los de la Seguridad Social- para los casos en que aquéllas queden en situación de desamparo. Pero, como ya he reiterado, en ese sistema debería tenerse en cuenta la situación de necesidad económica de los perjudicados, con lo que ya no estaríamos ante la institución de la responsabilidad civil, sino ante un fondo de asistencia social (como el instaurado por la Ley 35/1995, para las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual-). De este modo, a los efectos de indemnizar a las víctimas de los actos dañosos de menores de edad los mismos motivos habría para solidarizarse con la familia de un niño cuándo

En la doctrina española, *vid.*, entre otros, acerca de la idea de la solidaridad, como fundamento de dicha responsabilidad: SANTOS BRIZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 585; PARADA, «La responsabilidad de la Administración...», cit., p. 428; MARTIN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial...», p. 255.

⁴⁰² Propone PANTALEON el siguiente ejemplo: «Porque insensato me parece que hayamos de pagar con nuestros impuestos un carísimo «Ferrari» a quien lo pierde a consecuencia de un fortuito inevitable en el servicio público de carreteras; y mucho más, cuando al propietario de un pequeño «Seat» en las mismas circunstancias le pagaríamos sólo un pequeño «Seat» (PANTALEON, «Los anteojos del civilista...», cit., p. 253; en *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., pp. 73 a 75.

Podría pensarse que, en el caso que nos ocupa, las cosas son distintas porque, muchas veces, los daños los sufren los propios alumnos menores. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en muchas ocasiones, los representantes legales de los menores no sólo entablan las acciones indemnizatorias en nombre de éstos, sino que también lo hacen en nombre propio (bajas laborales para tener que asistir a sus hijos enfermos, etc.) y, en este último supuesto, podría tener relevancia la crítica planteada por este autor.

este sufre un daño en un colegio público, que cuando lo padece en uno privado, o en su propia casa.

Por esos motivos, pienso que sería preferible que la Administración no tuviera que responder de los actos dañosos de los alumnos que constituyan un caso fortuito para las personas encargadas de su vigilancia y que no puedan imputarse a alguna anomalía del servicio educativo.

Aunque pocos autores lo han reconocido de forma abierta, muchos, indirectamente, se cuestionan las dificultades que entraña justificar el fundamento del deber indemnizatorio de la Administración cuando el servicio funciona normalmente⁴⁰³.

⁴⁰³ No es el caso, desde luego, de PARADA, «La responsabilidad de la Administración...», cit., pp. 423 y 424. El autor trae a colación las críticas que algunos administrativistas han hecho al sistema: «A notar en último término que la generalidad y generosidad de la fórmula legal española sobre la responsabilidad ha producido un cierto pánico doctrinal de la que son exponentes NIETO y SANCHEZ MORON advirtiéndolo que “en una sociedad que tiene por base el beneficio individual, y que, por consiguiente, dista de alcanzar el ideal igualitario, la antedicha socialización de los riesgos podría llevar a resultados excesivos a través de la hipertrofia del sistema de responsabilidad civil, cargando a las espaldas de la sociedad en su conjunto con pesados gastos que, en justicia, tampoco ella debe soportar” con la consecuencia de que “una aplicación indiscriminada o una interpretación inadecuadamente extensiva del sistema de responsabilidad podría llevar a resultados excesivos con la consiguiente paralización de la actividad administrativa o a dedicar una excesiva y desproporcionada parte de los ingresos públicos a la satisfacción de sus necesidades”». Los profesores NIETO y SANCHEZ MORON (como se verá unas notas más adelante) plantean la necesidad de establecer límites a esa responsabilidad tan amplia de la Administración. Sin embargo, PARADA entiende que las críticas que estos autores realizan a la amplitud del régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas son infundadas: «La situación, sin embargo, dista mucho de ser alarmante. Por el contrario, lo que debe preocupar y llama la atención es que el cada vez más defectuoso funcionamiento de los servicios públicos -entre otros, la sanidad, el correo, la seguridad ciudadana, y, sobre todo, el servicio penitenciario (...)- no haya provocado un alud de sustanciosas demandas de responsabilidad y que dichas reclamaciones no sean masivamente apoyadas por los medios de comunicación y atendidas de inmediato en vía administrativa».

En la misma línea puede verse MUÑOZ MACHADO, «Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración sanitaria (...)», cit., pp. 255 a 281. El autor plantea el tema del fundamento de la responsabilidad civil de la Administración, en particular en lo relativo al servicio público de la sanidad. Comoquiera que la responsabilidad en el ámbito de los servicios sanitarios privados todavía está lejos de los principios que inspiran la responsabilidad administrativa, el autor se pregunta cómo es más conveniente organizar el sistema de responsabilidad de los servicios sanitarios: si según los principios de la responsabilidad civil, acogidos por la legislación civil (es decir, con una base todavía de imputación subjetiva, a pesar de la evolución jurisprudencial) o, según los establecidos en la legislación administrativa (totalmente objetiva, según la interpretación de la doctrina mayoritaria). El autor llega a la conclusión de que la fórmula empleada en los textos administrativos, según la cual la Administración responde por el mero hecho de que se haya

Es el caso de GARRIDO FALLA, quien ha defendido que el criterio del riesgo sólo debería aplicarse a los supuestos de actividades administrativas peligrosas o que implican un riesgo en la producción del daño. En los demás supuestos (cuando el funcionamiento del servicio haya sido completamente normal) estima que en realidad el deber de resarcimiento sólo puede explicarse acudiendo a ideas de solidaridad y de equidad y que la condena o no de la Administración dependerá del caso concreto (sin que haya, por tanto, un criterio general para imputar los daños así producidos)⁴⁰⁴.

En ese sentido, es también interesante la posición mantenida por MARTIN REBOLLO. El autor entiende que no sólo la *solidaridad social* fundamenta la responsabilidad de la Administración, sino que también deben considerarse las ideas de *eficacia de los servicios públicos* y de *control* de los mismos. En su opinión, junto a la función compensatoria de la responsabilidad civil (que sería la primordial), se erige otra, fundamental en el caso de la Administración Pública: la responsabilidad es un principio, un elemento de orden, que contribuye a modelar sus propias actuaciones, porque le obliga a tener en cuenta las consecuencias perjudiciales de aquéllas que son malas o incorrectas. El juez al dictar sentencia tiene en cuenta no cómo es, sino *cómo debería ser* el funcionamiento del servicio en cuestión, y si la Administración resulta condenada por una incorrecta actuación, dicha condena influirá en su ulterior modo de gestionar: si se hace funcionar la institución de la responsabilidad como es debido, se puede conseguir

producido una lesión individualizada, consecuencia del servicio público, es plausible y que debe seguir interpretándose, como propugna la doctrina mayoritaria, en un sentido amplio y generoso. MUÑOZ MACHADO no es partidario de matizar, ni un ápice, la expresión «funcionamiento normal de los servicios públicos» porque -se refiere ahora al ámbito de la sanidad pública- a su juicio, es lógico que sea el Estado -a través de la fórmula de la responsabilidad civil, o, incluso, a través de seguros sociales, (aunque él se decanta por lo primero)- quien cargue con esos daños y no el ciudadano individual. Además, en su opinión, las estadísticas demuestran que los temores que ha suscitado la generosidad de nuestro sistema de responsabilidad administrativa son infundados. Una revisión de dichos datos permite comprobar, a su juicio, que todavía estamos lejos de situaciones como la que se está viviendo en E.E.U.U. respecto de este tipo de reclamaciones.

⁴⁰⁴ GARRIDO FALLA, «La constitucionalización de la responsabilidad...», cit., pp. 35 y 41 y ss. El autor planteó la cuestión en los siguientes términos: «¿qué se requiere para que se declare la responsabilidad de la Administración cuando el funcionamiento del servicio público ha sido normal? ¿Se trata quizá de un exceso verbal del legislador que no tiene aplicación práctica posible?». Y más adelante: «no puede establecerse una regla general, pues las soluciones habrán de tener en cuenta las circunstancias del caso; por ejemplo, la intensidad y singularidad de los daños producidos y el beneficio que el resto haya obtenido de la actuación administrativa» (*op. cit.*, p. 47). El artículo «La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado», puede también verse en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 2825 a 2861.

una mayor eficacia de los servicios públicos (a través del *control*, se logra la *eficacia*). Es fácil constatar que el razonamiento de MARTIN REBOLLO tiene sentido únicamente para los supuestos de *funcionamiento anormal* de la Administración porque ninguna función preventiva puede asignarse a la institución de la responsabilidad civil cuando los servicios ya funcionan correctamente, y aún así producen daños. Así lo advierte el propio autor y entiende, prudentemente, que, en sede de responsabilidad de la Administración, debería ponerse el acento en el criterio de imputación del funcionamiento anormal, mucho más que en el del funcionamiento normal, porque en este último supuesto las indemnizaciones cumplen más una función de asistencia social que de auténtico resarcimiento (propio de la responsabilidad extracontractual)⁴⁰⁵.

Es más, el autor llegó a plantear la necesidad de algunas reformas concretas, parciales, del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, que deberían poner el acento en el supuesto del funcionamiento anormal (aunque sin una desaparición absoluta de la referencia al funcionamiento normal)⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ MARTIN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial...», cit., pp. 29 a 33. El autor llega a afirmar que debe reflexionarse sobre «(...) la propia amplitud del sistema que yendo mucho más allá del funcionamiento anormal, extiende su cobertura a los más evanescentes supuestos del funcionamiento normal donde no es posible establecer pautas como las apuntadas en los párrafos anteriores y puede convertir, en ocasiones, el régimen de la responsabilidad pública en planteamientos cercanos a la asistencia social universal con el correlato de que, o no se aplica con todas sus consecuencias, o, de aplicarse en su integridad, puede cuestionar sus propios condicionantes económicos» (*op. cit.*, p. 31); y más adelante: «A lo mejor, en fin, es preciso, según ya se ha apuntado, incidir en el criterio de la culpa, aunque sea anónima, como elemento determinante. (...) Porque lo que no debe caber es el riesgo de hipertrofiar el sistema si se pretende endosar a los Poderes Públicos cualesquiera consecuencias negativas de su acción u omisión» (*op. cit.*, p. 32). El autor, incluso, al comentar la STS (Sala 3ª) de 14 de junio de 1991 -también objeto de reflexión crítica por parte de PANTALEON, «Los anteojos del civilista...», cit., p. 251- se pregunta hasta qué punto un Presupuesto público como el de nuestro país puede permitirse cubrir todos los daños que, sin culpa, pueden derivar de la actividad sanitaria (en el caso resuelto por la sentencia se concedió una cuantiosa indemnización a una paciente, por las secuelas derivadas de una operación quirúrgica, sin que hubiera habido ni culpa personal de los médicos, ni en el funcionamiento del servicio). El comentario que le sugiere al autor dicha resolución judicial es muy ilustrativo: «Una sentencia que puede resultar sorprendente, pero que no hace sino llevar a sus últimas consecuencias lo que en sede doctrinal se ha defendido: la inclusión en el sistema de responsabilidad pública de todos los servicios públicos. Aquí el juez no tiene que comparar, analizar o atender a estándares de normalidad por relación a los cuales pueda hacer derivar un funcionamiento anormal de los servicios. Le basta con constatar el daño». Reflexiones similares pueden verse en MARTIN REBOLLO, L., Voz «Responsabilidad de la Administración», en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. IV, ed. Civitas, 1995, pp. 5926 a 5932.

⁴⁰⁶ MARTIN REBOLLO, «Nuevos planteamientos...», cit., p. 2809).

Incluso los jueces -a la hora de fundamentar las decisiones estimatorias de las pretensiones de indemnización- parecen acusar las dificultades que entraña el criterio de imputación basado en el *funcionamiento normal* del servicio público. Deben realizarse dos precisiones respecto del estado jurisprudencial de la cuestión:

1. La primera, ya apuntada, es que no debe olvidarse que en los casos de daños producidos en los centros de enseñanza públicos la práctica más frecuente ha sido la de demandar conjuntamente a la Administración y a algún particular (profesor, compañía aseguradora, etc.). Ello, como vimos, provocó que la mayor parte de los asuntos fueran conocidos por los Tribunales ordinarios, que aplicaron las normas del C.c. y no la legislación administrativa.

2. La segunda es que muchas sentencias no prescinden de la anormalidad del funcionamiento del servicio educativo para hacer responder a la Administración (*todavía* no hay muchas sentencias como la de la AN -Sala de lo contencioso-administrativo- de 6 de noviembre de 1996, tantas veces citada)⁴⁰⁷.

Hay que destacar que aunque en alguna sentencia, *ad obiter dicta*, se hace referencia a la responsabilidad al margen de toda culpa, lo cierto es que para fundamentar el fallo, se entra a valorar el funcionamiento del servicio, con el fin de descubrir alguna *anormalidad* en el mismo.

En ese sentido, resulta muy ilustrativa la STS (Sala 3ª) de 10 de marzo de 1994⁴⁰⁸, cuya base fáctica fue la siguiente: Un alumno de Formación Profesional de un centro dependiente de la Administración, sufrió la pérdida de los dedos de la mano derecha, mientras manipulaba un torno metálico en una clase práctica. Se solicitó indemnización por daños y perjuicios a la Administración y al ser denegada (por silencio administrativo) se planteó recurso-contencioso administrativo.

⁴⁰⁷Y, en cualquier caso, los argumentos acerca de la responsabilidad objetiva de la Administración educativa, contenidos en la sentencia, no fueron su *ratio decidendi*, porque al final la decisión fue absolutoria (aunque, como vimos, por otros motivos).

⁴⁰⁸ *Actualidad administrativa*, 1994, 3, nº 821.

El TS, tras exponer la evolución legislativa del reconocimiento de la responsabilidad de la Administración (hasta la C.E., porque a pesar de la fecha de la resolución no era aplicable la L.R.J.A.P.), declaró que era indiferente que la lesión producida a la víctima hubiera sido consecuencia de un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; lo realmente relevante, según la sentencia, era que se hubiera producido un daño que el particular no estuviera obligado a soportar, siempre que no se hubiera debido a fuerza mayor y fuera «efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas».

Sin embargo, el TS no se limitó a declarar que debía existir responsabilidad porque el daño sufrido por el alumno se produjo a consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo. La imputación se realizó finalmente con base en el criterio del «funcionamiento anormal» de dicho servicio; el fallo condenatorio se fundamentó en una “doble negligencia”: por un lado, se estimó que el profesor encargado de controlar la actividad productora del daño no había actuado con la diligencia que exigían las circunstancias, en las cuales debería haber extremado la vigilancia (dada la peligrosidad de la práctica, la inexperiencia de los alumnos -era la primera vez que la llevaban a cabo-, y su edad -quince años-); por otro, según la sentencia, había existido una “culpa en la organización educativa”, esto es, una culpa en el servicio, porque las pruebas acreditaron sobradamente que la maquinaria empleada no se ajustaba a lo establecido en las disposiciones reglamentarias que resultaban de aplicación, ni ofrecía la seguridad técnica que, por la edad e inexperiencia de los alumnos, se requería.

Por todo ello, según el TS, podía afirmarse que el daño se había producido por un *funcionamiento anormal* del servicio público educativo, y que correspondía a la Administración indemnizar los daños irrogados por el mismo⁴⁰⁹.

⁴⁰⁹ En el mismo sentido, cabría citar la STS (Sala 3ª) de 26 de febrero de 1998, R. Ar. 1795, que afirmó que el daño se produjo «dentro del servicio público de enseñanza durante el cual el profesorado tiene, respecto de los alumnos, el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia a tenor de lo establecido en el art. 1.903 C.c. en el cuidado y vigilancia de los menores que están bajo su custodia».

No puedo dejar de preguntarme si no habría sido suficiente con que el Tribunal se hubiese limitado a comprobar y declarar, como por otra parte hizo, que el daño no se produjo por *fuera mayor*, sino como consecuencia directa del funcionamiento del servicio público; ¿por qué ese esfuerzo de los jueces por demostrar que el profesor había sido negligente y que las medidas de seguridad no habían sido las adecuadas?⁴¹⁰ El mismo razonamiento vale

Es cierto que el profesorado de los centros públicos debe vigilar a sus alumnos con la diligencia exigida en el ejercicio de sus funciones, sin embargo, no es necesario que se produzca un incumplimiento de esa obligación para que entre en juego la responsabilidad patrimonial de la Administración.

⁴¹⁰ El mismo interrogante suscitan, en la vía administrativa, algunos dictámenes del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana. El Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana, en la mayor parte de sus dictámenes, recoge la teoría de la objetivación de la responsabilidad de la Administración: «la responsabilidad patrimonial de la Administración aparece configurada en el ordenamiento jurídico como una responsabilidad directa y objetiva, que gira en torno al concepto clave de lesión, entendida ésta como daño antijurídico que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar, porque no existen causa de justificación que legitime el perjuicio como tal, y sin que sea necesario para su procedencia el requisito tradicional de la ilicitud o culpa del funcionario. Basta con que se haya producido una lesión que reúna los requisitos exigidos por la Ley (efectiva, económicamente evaluable, individualizada y conectada causalmente con la actividad de la Administración), para que ésta tenga el deber de resarcir, con independencia de que el daño provenga del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, de actuación material o actos jurídicos, de acciones y omisiones, de actos lícitos o ilícitos» (Dictamen 13/97, de 4 de marzo de 1997, 34/97, de 22 de abril de 1997; Dictamen 116/97, de 3 de julio de 1997).

No obstante, al igual que sucede en la vía jurisdiccional, en muchas ocasiones, el Consejo no prescinde totalmente de la anormalidad del funcionamiento del servicio público educativo; es más, llega incluso a aludir a la culpa *in vigilando* del docente para justificar la responsabilidad de la Administración, aunque, por el carácter objetivo de esta última, dicha culpa en la vigilancia es reconducida -a mi juicio criticablemente- al terreno de la causalidad. Así, en el Dictamen 13/97, de 4 de marzo de 1997, recaído sobre un caso en el que una niña, de 5 años, sufrió lesiones en la mano al cerrar otro niño una puerta, se afirma que: «La responsabilidad objetiva en el ámbito de las tareas docentes supone que la "falta de vigilancia" despliega su eficacia en el campo de la relación causal, de forma que el simple descuido, desentendimiento o despreocupación por parte los profesores sirve para establecer el nexo causal entre la eventual pasividad y el perjuicio sufrido, como sucede en el supuesto que nos ocupa, pues no parece correcto afirmar la inexistencia de negligencia por parte del personal del centro, como sostiene la Administración, cuando resulta que el accidente se produce en la hora y actividad de recreo, de forma que por sus características cabe presumir el comportamiento más variado de una menor de cinco años (...). A dichos efectos, debemos observar que los hechos se producen al introducir los dedos de la mano izquierda en la ranura existente entre el marco y la puerta de alumbrado del pabellón de preescolar, lo que demuestra sobradamente que las profesoras presentes no desplegaron el adecuado deber *in vigilando*, pues no se comprende que la actividad de recreo permita o consista en meter los dedos de la mano izquierda en la ranura del marco y de la puerta de un pabellón. Todo lo cual (...) lleva a concluir que no se vigilaba correctamente la actividad de recreo, al dejar a dos niños que su recreo se despliegue sobre objetos y actividades ajenas al mismo, como es una puerta (...)». Y, por ello, el Consejo estimó procedente reconocer la responsabilidad patrimonial de la Generalitat

valenciana. Y, *sensu contrario*, el Dictamen 34/97, de 22 de abril de 1997, entendió que procedía desestimar la reclamación de daños y perjuicios formulada por el representante legal de un alumno que durante un recreo sufrió la rotura de sus gafas por un balonazo propinado por un compañero porque el demandante no acreditó «la existencia de una posible *culpa in vigilando* de los responsables del Centro que permitiera concluir la concurrencia del nexo causal»; esto es, que, en el caso, según el Consejo, «no quedó acreditado el nexo causal entre el perjuicio sufrido por el alumno y la prestación del servicio. Dicho perjuicio -rotura de las gafas- fue consecuencia de un golpe fortuito que sufrió el alumno durante el recreo, sin que a los profesores, atendidas las circunstancias, les fuera razonablemente exigible una conducta positiva que evitase el perjuicio finalmente sufrido por el mismo». La misma doctrina, se repite en el Dictamen 44/97, de 6 de mayo de 1997, en el que se afirma que: «la Administración no tiene el deber de responder de una forma automática ante la producción de cualquier daño sufrido por el alumno, sino que *es preciso estudiar la diligencia del profesorado* y la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público»; y en el Dictamen 61/1997, de 20 de mayo de 1997, en el que también se alude a la diligencia del profesorado para exonerar de responsabilidad a la Generalitat: «la rotura de las gafas de un alumno durante el recreo, a consecuencia de un golpe fortuito, no supone la existencia de culpa o negligencia de los profesores encargados de la vigilancia, pues a éstos en tales circunstancias, no les puede ser exigida conducta positiva alguna» (en idéntico sentido, puede también verse el Dictamen 64/1997, de 20 de mayo de 1997). De igual modo, el Dictamen 83/97, de 12 de junio de 1997, declaró la responsabilidad de la Administración porque, según el Consejo, «el hecho de que un niño agrede a otro durante la salida de clase es prueba evidente de que los responsables no actuaron con la suficiente diligencia, estableciéndose, de esa forma, el nexo de unión entre el daño y el funcionamiento del servicio» (y, eso mismo afirma el Dictamen 217/97, de 6 de noviembre de 1997). También reconduce la diligencia del profesorado al nexo de causalidad el Dictamen 180/97, de 2 de octubre de 1997, al afirmar que «no existe relación de causalidad entre el accidente ocurrido y el servicio docente, puesto que el golpe sufrido por el alumno fue totalmente fortuito y a los profesores del centro no les era exigible, en las circunstancias concurrentes, realizar conducta positiva alguna, tendente a intentar evitar o prevenir el acontecimiento».

En otras ocasiones, se alude al mal funcionamiento del servicio o a la deficiente adopción de las medidas de organización para fundamenta dicha responsabilidad. Así, en el Dictamen 68/97, de 22 de mayo de 1997, que se pronunció sobre un asunto en el que un alumno había sufrido rotura de sus dientes a causa de un cabezazo de un compañero que corría detrás de él durante la entrada de los alumnos en el Centro escolar, se afirmó que «la forma en que entraban los alumnos al Centro -unos corriendo, otros deteniéndose, otros girando violentamente su cabeza- creó una situación de notorio riesgo merced a la inacción del profesorado y a la deficiente organización de la entrada» por lo que, en opinión del Consejo, era procedente declarar la responsabilidad de la Administración. En una línea similar, el Dictamen 298/97, de 22 de diciembre de 1997, que afirmó que «del relato fáctico de los hechos que resultan de antecedentes, y que muy resumidamente se han transcrito en el apartado anterior, se desprende que la hora o el tiempo del recreo ya se había terminado, por lo que los alumnos se dirigían a sus aulas, siendo ya dentro del horario de clase cuando sucedieron los hechos que se examinan, y correspondiendo, por tanto, a los profesores encargados de cada grupo, el deber de dirección, vigilancia o protección de sus alumnos, desde su posición de garantes, lo que conduce a la concurrencia de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado dañoso finalmente producido».

para la doctrina: ¿para qué explicar con tanto detalle qué es el *funcionamiento anormal*, si la responsabilidad de la Administración puede originarse por el mero *funcionamiento normal* de los servicios públicos?⁴¹¹

Quizá sea debido a que es difícil imputar a la Administración los daños derivados de funcionamientos absolutamente normales de los servicios públicos y que, como dice PANTALEON, no deriven de forma connatural y directa de los mismos. Con ello no quiero afirmar que la Administración no debería responder nunca objetivamente; debería hacerlo, pero, en mi opinión, sólo en aquellos casos en que lleve a cabo alguna actividad caracterizada por su peligrosidad o de la que obtenga algún beneficio económico (actividades a las que la ley o la jurisprudencia asignan una responsabilidad objetiva por los daños que originan). En otras palabras, creo que la Administración sólo debería responder objetivamente cuando el hecho dañoso pudiera incluirse en las parcelas de la realidad social para las que se admite comúnmente que el criterio de imputación debe ser el riesgo y no la culpa.

Otros autores, en cambio, entienden que los excesos que puede provocar el régimen de responsabilidad de la Administración no son consecuencia de su fundamento *objetivo*, sino de la incorrecta interpretación de este último. Con esta perspectiva, la solución no consistiría en volver al criterio de la *culpa*, sino en interpretar correctamente otros de los requisitos de esta responsabilidad⁴¹². Entre estas voces, merece la pena traer a colación, de nuevo, la construcción elaborada por BELADIEZ ROJO. La autora entiende que la responsabilidad objetiva de la Administración no puede interpretarse como un "seguro a todo riesgo", que exija indemnizar todos los daños que se produzcan con ocasión del funcionamiento de un servicio público. Para reconducir la institución a sus justos términos deben valorarse correctamente los daños cuyo resarcimiento es exigible a la

⁴¹¹ En el mismo sentido, PANTALEON, «Los anteojos del civilista...», cit., p. 247.

⁴¹² En este sentido, por ejemplo, NIETO, A., «La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado», en *R.E.D.A.*, enero-marzo, 1975, p. 95, señala «la responsabilidad objetiva necesita de un contrabalance técnico que ponga límite a su ambiciosa formulación inicial». Y de igual modo, SANCHEZ MORON, «Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración», en *R.E.D.A.*, nº 7, p. 647, quien también alude a esa necesidad de fijar «unos criterios claros para discernir los supuestos en los que el daño causado haya o no de ser indemnizado por la Administración». Para estos autores la solución estribaría en revisar críticamente el requisito de la relación de causalidad y exigirlo con un mayor rigor y precisión técnicas.

Administración. Y para ello no basta con que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportar el daño irrogado, sino que, además, es necesario que sea posible su *imputación objetiva* a la Administración. No sólo debe haber una *relación de causalidad* entre la actividad administrativa y el daño, sino que además ha de ser posible *imputar objetivamente* dicho daño a la actividad en cuestión⁴¹³. Y, en su opinión, ello sólo ocurre cuando los daños son «la materialización de un riesgo jurídicamente relevante»⁴¹⁴; en otras palabras, sólo son indemnizables los daños que se produzcan como consecuencia de riesgos generales e inherentes al servicio y que, además, no se encuentren socialmente admitidos (y siempre que dichos riesgos se hayan materializado en el resultado)⁴¹⁵.

⁴¹³ Como puede verse, la autora propone la distinción, a la que ya he hecho referencia en el texto, y que será estudiada con mayor detalle en el epígrafe III del Capítulo siguiente, entre «causa o relación de causalidad» e «imputación objetiva del resultado dañoso».

⁴¹⁴ *Vid.*, su construcción acerca del «riesgo jurídicamente relevante» en BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., p. 92 a 128.

⁴¹⁵ Si bien se mira, hay un cierto acercamiento entre esta posición -que pretende limitar la responsabilidad de la Administración, con base en una correcta interpretación de los *daños objetivamente imputables a la Administración*- y la sustentada por PANTALEON, quien, como vimos, proclama que, en los casos de funcionamiento normal, sólo cabe resarcir los daños que sean una consecuencia connatural e implícita a la actividad administrativa.

Así, uno de los ejemplos que propone BELADIEZ ROJO, como supuesto de daño que el particular no tiene el deber jurídico de soportar, pero que, con todo, no es indemnizable, puede ser ilustrativo en ese sentido: un vecino que trabaja de noche no puede dormir durante el día a consecuencia del ruido provocado por las obras realizadas en la vía pública. Según la autora, el daño no es indemnizable porque no es un *riesgo general* ya que no pueden considerarse «como riesgos propios de un servicio público aquellos que sólo pueden padecer excepcionalmente determinadas personas o bienes». Por el contrario, si que serían indemnizables los daños si se demostrara que toda persona afectada por el servicio público puede sufrirlos. Pues bien, a mi juicio, la misma conclusión se obtiene con la teoría que traje a colación *supra*, propuesta por PANTALEON, según la cual sólo los *daños que sean una consecuencia inmediata, connatural o intrínseca a la actividad administrativa en cuestión* pueden ser resarcibles en los casos de funcionamiento normal.

En cuanto al requisito de que los daños para ser indemnizables deben ser causados por un *riesgo inherente al servicio*, supone, en primer lugar, como destaca BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., p. 21, la exclusión de los daños causados por *fuerza mayor* (porque estos últimos existen con independencia del servicio, es decir, son extraños y ajenos al mismo) y de aquéllos cuya producción depende de terceras personas o de la propia víctima. De ese modo, sólo podrían incluirse los daños en los que «la realización del riesgo determina la producción del resultado lesivo». Pues bien, también en esta hipótesis, puede comprobarse un cierto acercamiento entre las posiciones de ambos autores. Así, por ejemplo, desde ninguna de ellas se reconocería el derecho al resarcimiento de un paciente que, ingresa en el hospital en un estado gravísimo y que, tras ser intervenido, de forma absolutamente diligente, padece importantes secuelas. Con la perspectiva de PANTALEON no sería indemnizable porque es un supuesto en el que la lesión se ha producido por un funcionamiento normal del centro y no es una consecuencia inmediata y connatural a la actividad médica; desde el punto de vista de BELADIEZ ROJO, porque falta la imputación objetiva del resultado (el riesgo no lo creó el cirujano con su actuación, sino que residía en el gravísimo estado de salud del paciente).

B) Responsabilidad *directa* de la Administración Pública

En otro orden de cosas, hay que señalar que la responsabilidad de la Administración Pública, según las normas administrativas citadas, no sólo es objetiva sino que además es *directa*.

Distintas son -y han sido- las cosas en el C.p.: cuando el daño es causado por un hecho del docente (funcionario público), tipificado como delito doloso o culposo, la responsabilidad de la Administración, según una larga tradición jurisprudencial y legislativa, es subsidiaria. Así lo establece, actualmente, de manera expresa, el art. 121 C.p.

Con anterioridad, durante mucho tiempo, se debatió incluso la posibilidad de aplicar a los delitos o faltas cometidos por los funcionarios públicos, lo dispuesto en el C.p. respecto de la responsabilidad civil subsidiaria. Antes del C.p. de 1944, la jurisprudencia, en muchas ocasiones, afirmó que la Administración no se hallaba incluida entre los sujetos comprendidos en el art. 22 C.p. y que, por tanto, no le era aplicable lo allí dispuesto⁴¹⁶. Este problema fue resuelto con la entrada en vigor del

Por último, el hecho de que el riesgo, según BELADIEZ ROJO, no deba ser un *riesgo socialmente admitido* significaría que no son indemnizables los daños que se produzcan como consecuencia de la realización de un riesgo que la sociedad ha asumido como propio de la vida en común. Es, en definitiva, en sus palabras, una cuestión de «tolerabilidad social». Así la autora para ilustrar esa idea señala que no sería indemnizable, por ejemplo, el daño que sufre una persona que se cae al tropezar con el bordillo de la acera; pero sí, en cambio, cuando cae porque existe una alcantarilla sin tapa o una zanja sin señalizar (en mi opinión, además, en este caso la razón es obvia, porque se ha producido un *funcionamiento anormal del servicio*). Para saber cuáles son los riesgos socialmente admitidos debe acudir, en definitiva, al dato de que dichos riesgos no supongan un *sacrificio especial* para el ciudadano que tenga que soportar el daño. Esto es, la puesta en práctica del servicio, para un ciudadano, no debe suponer un sacrificio mayor que el que le supone al resto de los ciudadanos la instalación de un servicio análogo. Y, como vimos, también desde la posición que acoge PANTALEON, para delimitar los daños que pueden resarcirse en los casos de funcionamiento normal debe acudir a la idea de *sacrificio especial*.

Por consiguiente, ya se adopte una u otra posición se puede llegar a soluciones parecidas -aunque en algunos casos no coincidentes-, y, lo que es más importante, ambas construcciones revelan la necesidad, que he apuntado en el texto, de establecer algún límite al principio de que la Administración deba responder de *todos los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos y que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportar*.

⁴¹⁶ Así, por ejemplo, lo afirma la STS (Sala 1ª) de 7 de enero de 1898, *Jurisprudencia civil*, 1898, I, nº 7, pp. 24 a 37: «la responsabilidad civil subsidiaria, establecida en el art. 21 C.p., no se extiende a todos los delitos que sus dependientes cometieren en daño de tercero, sino tan sólo a los que ejercieran cualquier industria, en razón a los delitos cometidos por los dependientes en el desempeño de sus obligaciones; por lo cual es visto que no pudiéndose equiparar la misión del Estado a una empresa industrial, tampoco le alcanza dicha

C.p. de 1944 que añadió, a su art. 22, los términos de «*entidades y organismos*», quizá con la finalidad de ampliar el ámbito de aplicación del precepto a la Administración Pública⁴¹⁷. Desde entonces, se consolidó, definitivamente, la idea de que el Estado debía responder subsidiariamente⁴¹⁸ por los daños causados por los delitos o faltas de sus dependientes⁴¹⁹.

En la actualidad, como decía, el art. 121 C.p. concede al particular la posibilidad de dirigirse, *subsidiariamente*, contra la Administración Pública ante la jurisdicción penal, pero sólo por los daños causados como

responsabilidad subsidiaria, en defecto de la exigible a sus empleados por los delitos que cometieren».

En contra, en cambio, alguna sentencia entendió que dentro del término “personas” podía incluirse también a las personas jurídico públicas (en ese sentido: STS (Sala 2ª) de 18 de marzo de 1936, R. Ar. 594).

⁴¹⁷ En ese sentido, *vid.* YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 310, quien, además, puntualiza que: «La ampliación de la norma no puede ser más lógica y necesaria, a la vista del progresivo desarrollo de las actividades de la Administración pública, y dado que tanto el requisito de la dependencia, como el del desempeño de las obligaciones o servicios se dan también en los empleados públicos».

⁴¹⁸ El hecho de que la responsabilidad del Estado sea subsidiaria, según el C.p., mientras que en la legislación administrativa es directa, ha sido criticado por la doctrina mayoritaria. Al igual que ocurre, como ya he apuntado, con los empresarios y los titulares de centros docentes, no llega a entenderse por qué en los casos de daño causado por un delito de sus funcionarios, el Estado responde subsidiariamente, y, en cambio, lo hace de manera directa cuando se trata de un daño «derivado» de un ilícito no delictual.

Por ello, con base en el art. 22 C.p. de 1973, un dictamen del Consejo de Estado de 1 de abril de 1962 declaró, de modo plausible, que la legislación administrativa desplazaba, en ese punto, al C.p. y que debía entenderse que el Estado respondía *directamente* por los daños causados por los delitos o faltas de sus dependientes. Así lo recoge: YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 311. Según este autor, bajo la vigencia de la normativa anterior, era posible entender que la L.R.J.A.E. había derogado -al ser posterior- al C.p. Hoy, sin embargo, el art. 121 C.p. -establecido *ad hoc* para regular este tipo de responsabilidad subsidiaria- impide una interpretación similar, al haberse promulgado después de la L.R.J.A.P.

⁴¹⁹ Las afirmaciones jurisprudenciales, en este sentido, son reiteradas: «*deben entenderse comprendidas dentro de las disposiciones del mismo (entiéndase, del art. 22 C.p.), como personas y empresas dedicadas a cualquier género de industria, no sólo a los organismos, establecimientos o corporaciones de cualquier naturaleza de orden privado, sino también a las oficiales o públicas dependientes del Estado, la Provincia o el Municipio*» (STS (Sala 2ª) de 8 de marzo de 1951, R. Ar., 514). En el mismo sentido, *vid.*, entre otras muchas: STS (Sala 2ª) de 26 de mayo de 1958, R. Ar., 1986; STS (Sala 2ª) de 16 de marzo de 1961, R. Ar., 860; STS (Sala 2ª) de 6 de octubre de 1977, R. Ar., 3671; STS (Sala 2ª) de 11 de junio de 1981, R. Ar., 2645, que hace referencia, expresamente, a dicho cambio legislativo: «*ampliando esta responsabilidad (la del art. 22 C.p.) de la primigenia persona física o individual a la jurídica o colectiva, y dentro de éstas, tanto a la privada como a los entes públicos, como ya antaño lo entendió la S. de 18 marzo 1936 (R. 594) y hoy queda claramente establecido, después de la reforma del C.p. en 1944, al introducir en el texto legal las expresiones de entidades y organismos, como por la reiterada doctrina jurisprudencial (...)*»; STS (Sala 2ª) de 21 de septiembre de 1991, R. Ar., 4780; STS de 9 de diciembre de 1993 (Sala 2ª), R. Ar., 9761.

consecuencia de los *delitos dolosos o culposos* de los funcionarios y no por los derivados de *faltas* de éstos⁴²⁰. Parece, pues, que en estos últimos supuestos la víctima sólo puede exigir responsabilidad a la Administración por la vía contencioso-administrativa⁴²¹.

4. La jurisdicción competente para conocer las pretensiones indemnizatorias en materia de daños causados por el funcionamiento del servicio público de la educación según la L.R.J.A.P. y la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

Otra de las novedades de la L.R.J.A.P. ha consistido en el retorno al sistema de la «unidad jurisdiccional» para el conocimiento de las pretensiones indemnizatorias contra la Administración, con independencia de que los daños sean causados por el funcionamiento de los servicios públicos o por la actuación de la Administración en sus relaciones de Derecho privado⁴²².

La regla de la «unidad jurisdiccional» (a favor de la contencioso-administrativa) se deduce del propio art. 144 *in fine* de la L.R.J.A.P. que, al declarar la responsabilidad de las Administraciones Públicas cuando actúen en relaciones de Derecho privado, se *remite*, para su régimen, a lo dispuesto

⁴²⁰ Afirma SOTO NIETO, F., «La responsabilidad civil subsidiaria del Estado y Entes públicos en general (art. 121 C.p.)», en *La Ley*, nº 3964, 1996, p. 2: «Tan ilógica nos parece tal exclusión, en absoluto contraste con las previsiones del art. 120, que nos inclinamos por pensar en un lapsus legislativo».

⁴²¹ *Vid.* PANTALEON PRIETO, A. F., «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», en *R.E.D.A.*, nº 91, 1996, p. 406.

⁴²² *Vid.*, entre otros: LEGUINA VILLA, «La responsabilidad patrimonial de la Administración,...», cit., pp. 402-403; GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., p. 388 (5ª edición); BLASCO ESTEVE, «La responsabilidad de la Administración», cit., p. 441; NAVARRO MUNUERA, «La regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», cit., p. 539; CARRASCO PRADAS, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», cit., p. 129; MARTIN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial...», pp. 85 a 96; GONZALEZ PÉREZ, en GONZALEZ PÉREZ y GONZALEZ NAVARRO, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas...*, cit., pp. 1390 y ss.; y en «Orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial en los supuestos de concurrencia de culpas de la Administración Pública y del administrado», en *R.E.D.A.*, enero-marzo, 1996, pp. 93 a 105; CATALAN SENDER, «Jurisdicción civil y responsabilidad patrimonial de la Administración...», cit., p. 1208.

en los arts. 139 y siguientes de dicha Ley⁴²³; y entre estos se hallan los arts. 142 y 143 L.R.J.A.P., preceptos que establecen la competencia de los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa⁴²⁴ (una vez que la Administración se haya pronunciado expresa o tácitamente acerca de la pretensión resarcitoria)⁴²⁵. Esto, unido a la derogación expresa del art. 41 L.R.J.A.E., permite entender que dicha jurisdicción es la competente para conocer *todo tipo de pretensiones resarcitorias contra las Administraciones Públicas* ya actúen en relaciones de Derecho público, ya en las de Derecho privado⁴²⁶.

La regla de «unidad jurisdiccional» se ha visto recientemente refrendada⁴²⁷ por la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la

⁴²³ El precepto ha sido reformado por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Con anterioridad, el art. 114, *in fine*, se remitía simplemente a los arts. 142 y 143 L.R.J.A.P.

⁴²⁴ El propio art. 142.6 L.R.J.A.P. y P.A.C. declara que «*la resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa*».

Además, el preámbulo del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo) establece que «*la vía jurisdiccional contencioso-administrativa pasa a ser en el sistema de la nueva ley, la única procedente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tanto en relaciones de Derecho público como de Derecho privado*».

⁴²⁵ En ese sentido, entre otros: LEGUINA VILLA, «*La responsabilidad patrimonial de la Administración,...*», cit., pp. 402-403; GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., (5ª edición), p. 388.

⁴²⁶ De nuevo, dejo de lado las cuestiones concernientes a la jurisdicción competente para conocer las demandas resarcitorias entabladas contra la Administración institucional, contratistas y concesionarios, por cuanto no ofrecen interés para nuestro tema. Respecto del las mismas, *vid.* PANTALEON PRIETO, A. F., *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., p. 35; y en: «*Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente*», en *R.E.D.A.*, nº 91, 1996, p. 410. El autor entiende que desde la promulgación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas, la jurisdicción competente para conocer las cuestiones de responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos y demás contratistas de la Administración, ha dejado de corresponder a la jurisdicción contencioso-administrativa.

⁴²⁷ Hay que matizar, no obstante, que en muchas ocasiones los Tribunales han hecho caso omiso a la regla de unidad jurisdiccional contenida en la L.R.J.A.P. Como señala ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ, J. M., «*Delimitación objetiva y subjetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa*», en *La Ley*, 1998, nº 4621, p. 3, así ha ocurrido «*en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas derivada de la asistencia sanitaria prestada por centros o servicios integrados en el Sistema Nacional de Salud*», en esos casos, «*el juez natural es, según indican las estadísticas, el juez civil*».

En el mismo sentido en la Ponencia de Estudios del Consejo de Estado acerca de la Reforma de la Ley 30/1992, publicada en la *La Ley*, 1997, nº 4396, p. 3, se reconoce que la idea

Jurisdicción Contencioso-administrativa (a partir de ahora L.R.J.C.A.⁴²⁸) que, en su art. 2.e), declara que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con «*la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social*»⁴²⁹.

De ese modo, se han satisfecho las pretensiones de la doctrina mayoritaria que criticó el hecho de que la L.R.J.A.E. (en su art. 41) y la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, optaran por la «dualidad jurisdiccional», dependiendo del tipo de actividad desempeñada por la Administración con ocasión de la cual se causa el daño⁴³⁰.

Se ha acogido, además, la fórmula propugnada por la mayoría de los administrativistas que, como vimos, defendieron, al amparo de la legislación anterior, la instauración de un sistema de «unidad jurisdiccional» para conocer las demandas resarcitorias contra la Administración Pública (en favor de la contencioso-administrativa)⁴³¹.

En cambio, frente a esa posición, como también apunté, algunos civilistas esgrimieron una propuesta a favor de la competencia exclusiva de

de *unidad jurisdiccional* «aunque perseguida por la Ley 30/1992, no ha alcanzado sus últimos objetivos».

Por ello, es plausible que la Ley 29/1998 haya intentado acabar de una vez por todas con el problema.

⁴²⁸ B.O.E., de 14 de julio de 1998.

⁴²⁹ De las palabras, «*cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive*», puede inferirse la voluntad expresa del legislador de acabar con la dualidad jurisdiccional que hacía depender la jurisdicción competente del tipo de relación (Derecho público o privado) de la que se deriva el daño.

⁴³⁰ Respecto de la evolución legislativa de la jurisdicción competente en materia de pretensiones resarcitorias contra el Estado y las Administraciones Locales, *vid.* el subepígrafe «2. *Jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil de la Administración Pública por los daños causados por el funcionamiento del servicio público de la educación e incidencia de la misma en el Derecho sustantivo aplicado por los Tribunales*», del epígrafe VIII del Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis.

⁴³¹ *Vid.* el subepígrafe «2. *Jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil de la Administración Pública por los daños causados por el funcionamiento del servicio público de la educación e incidencia de la misma en el Derecho sustantivo aplicado por los Tribunales*», del epígrafe VIII del Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis.

la jurisdicción ordinaria en materia de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas⁴³². Y, en mi opinión, es una lástima que el legislador no se haya decantado por esta última solución; por varios motivos:

1. En primer lugar, como señaló PANTALEON no hay, jurídicamente, razón alguna para entender que los Tribunales civiles no deban, ni puedan, aplicar los arts. 139 y ss. de la L.R.J.A.P. y el propio art. 106.2 C.E.⁴³³. Y no la hay porque los jueces y tribunales están sometidos al ordenamiento jurídico en su conjunto y no sólo deben aplicar las normas del orden jurisdiccional al que pertenezcan. Así las cosas, el juez civil puede perfectamente condenar a la Administración Pública por el daño causado por un «funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos» sin necesidad de fundamentar su sentencia en las normas del C.c. Afirmar la competencia de la jurisdicción civil para conocer las pretensiones indemnizatorias que se susciten contra la Administración no debería despertar el temor de que con ello se fuera a producir una «subjetivación» de la responsabilidad, siempre y cuando los jueces civiles abandonaran su resistencia a aplicar normas que están fuera del propio C.c.

Cuestión distinta es que se esté o no de acuerdo con esa objetivación de la responsabilidad de la Administración instaurada en el art. 139 L.R.J.A.P. y 106.2 C.E.

2. En segundo lugar, es por todos sabido que los Tribunales del orden civil no suelen tener demasiados problemas a la hora de estimar las pretensiones indemnizatorias. Más bien al contrario. Por consiguiente, desde el punto de vista del siempre invocado principio de «protección de las víctimas» tanto da acudir a una jurisdicción como a la otra, máxime si se

⁴³² El autor que más abierta y claramente ha defendido dicha propuesta ha sido PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos...*, cit., p. 240 a 243. Y lo sigue haciendo, después de la L.R.J.A.P., en: *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., pp. 50 y 51; y en «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», cit., p. 412. También pueden verse: BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentario a la STS de 2 de febrero de 1987», cit., p. 4370; CATALAN SENDER, «Jurisdicción civil y responsabilidad patrimonial de la Administración...», cit., p. 1231.

⁴³³ PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos...*, cit., p. 240 a 243. Y lo sigue haciendo, después de la L.R.J.A.P., en: *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., pp. 50 y 51; y en «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», cit., p. 412.

tiene en cuenta que la contencioso-administrativa también está colapsada y resulta, incluso, más costosa para el particular que la civil.

La propuesta a favor de la jurisdicción civil habría acabado, de ser atendida, con los problemas que planteó, hasta tiempos recientes, el supuesto de codemanda de la Administración y de un particular⁴³⁴. Desde la entrada en vigor de la L.R.J.A.P. (y hasta la promulgación de la nueva L.R.J.C.A. en 1998, acompañada de la reforma por L.O. 6/1998, de 13 de julio, del art. 9.4 de la L.O.P.J.⁴³⁵) seguía subsistiendo la incógnita de cuál era la jurisdicción competente en el caso de que se demandase, junto a la Administración, a un asegurador o a otro particular cualquiera, *presunto* corresponsable del daño irrogado.

El Borrador del Anteproyecto de la Ley Reguladora del Proceso Contencioso-Administrativo (que salió a la luz en junio de 1994), intentó dar una solución *expresa* al conflicto, estableciendo en su art. 3. b) que los Tribunales contencioso-administrativos eran competentes en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública *aun cuando sujetos privados hubieran contribuido a la causación del daño*; de modo que, según el precepto proyectado, la Administración no podía ser demandada, ni siquiera en esos casos, ante los Tribunales civiles⁴³⁶. Ahora bien, si el perjudicado, como es normal, en el momento de reclamar la indemnización, no podía dilucidar si el daño era imputable a la Administración o, por el contrario, a un particular, debería -según la

⁴³⁴ De hecho entre la doctrina administrativista, MARTIN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial...», p. 90, después de analizar los muchos problemas que, tras la L.R.J.A.P., seguía planteando el supuesto de demanda conjunta de la Administración con particulares, admitió que la propuesta de unidad jurisdiccional a favor de la civil, «no presenta inconvenientes teóricos o prácticos». Aunque el autor, al final, concluyó que la fuerza de la «vinculación de la Administración a su fuero propio tradicional» pesaba demasiado en ese ámbito. Por ello, MARTIN REBOLLO acabó admitiendo que, tal vez, la única solución a los problemas que planteaban los casos de concurrencia de la Administración con particulares, habría sido la de postular que la reclamación se dirigiera siempre contra la primera y que, de prosperar, ésta pudiera después repetir contra el posible copartícipe en la causación del daño. (Vid, la respuesta del PANTALEON, en «Responsabilidad patrimonial...», cit., p. 411 a 413).

⁴³⁵ B.O.E. de 14 de julio de 1998.

⁴³⁶ El art. 3. b) del Borrador del Anteproyecto señalaba que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocería de: «*Las cuestiones que se susciten sobre responsabilidad patrimonial de la Administración pública, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que aquélla derive, incluidos los supuestos en que hayan concurrido a la producción del daño sujetos privados. En este último caso la Administración Pública no podrá ser demandada ante los órganos del orden jurisdiccional civil.*».

norma proyectada- demandar, para garantizar el éxito de su pretensión, a la primera por la vía contencioso-administrativa, y al segundo por la vía civil.

La incomodidad que ello habría supuesto, y, sobre todo, la posibilidad de que hubieran recaído sentencias contradictorias, condujo a buscar otra solución, en esa línea de intento de reforma⁴³⁷.

Así, el art. 2. c) del Anteproyecto de la Ley Reguladora del Proceso Contencioso-administrativo (que salió a la luz en enero de 1995), incorporó la llamativa innovación de que el particular pudiera ser también demandado ante la jurisdicción contencioso-administrativa⁴³⁸ (especificándose, de nuevo, que la Administración no podía ser demandada, junto a los particulares, en el orden civil)⁴³⁹. En dicho Anteproyecto se introdujo, además, una norma (disposición final 2ª), que pretendía añadir un párrafo 4º al art. 152 L.E.C., que sirviera para exceptuar de la prohibición de la acumulación de acciones contemplada en el precepto (supongo que especialmente para su 2º párrafo) el supuesto de demanda contra la Administración y otros sujetos privados⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Vid. el estudio de las normas proyectadas en: PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., pp. 39 a 50; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 52 a 54; GONZALEZ PÉREZ, «Orden jurisdiccional competente...», cit., pp. 93 y 94.

⁴³⁸ El art. 2. c) del Anteproyecto de la Ley Reguladora del Proceso Contencioso-administrativo disponía que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo sería competente para conocer de las cuestiones que se suscitaran en relación con «(1) a responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que aquélla derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante podrá deducir también frente a ellos su pretensión de resarcimiento ante este orden jurisdiccional, no pudiendo en ningún caso ser demandada la Administración Pública por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social».

⁴³⁹ El precepto proyectado suscitó muchas críticas y dudas entre algunos autores. Así, entre otras, se plantearon cuáles eran los requisitos para la aplicabilidad de lo dispuesto en el precepto: ¿la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente sólo cuando la Administración sea declarada responsable del daño o en cualquier caso? Desde luego, resulta preferible lo primero (de lo contrario, los Tribunales contencioso-administrativos podrían dictar sentencias cuyo único condenado a resarcir los daños fuera un particular), aunque dicha opción tiene el inconveniente de que el perjudicado, ante la declaración de incompetencia del Tribunal contencioso-administrativo, debería iniciar de nuevo el proceso ante los Tribunales civiles. (En ese sentido, PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., pp. 48 y 49). Acerca de esas cuestiones, y otras muchas que plantea el precepto, vid.: MARTIN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial...», pp. 90 y ss.

⁴⁴⁰ Disponía dicha norma proyectada: «Se exceptúa el caso de que se ejercitaran simultáneamente acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración Pública y otros sujetos privados que hayan concurrido a la producción del daño».

Por su parte, el Proyecto de Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (presentado en el Congreso en septiembre de 1995, después del Dictamen del Consejo de Estado)⁴⁴¹ se decantó por la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos, sin pronunciarse acerca de la posibilidad de reclamar, en esa jurisdicción, contra los particulares, posibles coautores del evento dañoso⁴⁴².

La reciente L.R.J.C.A. de 1998 ha acogido esa última formulación, si bien, al ir acompañada de la correspondiente reforma de la L.O.P.J., ha resuelto los problemas de la jurisdicción competente en los supuestos de codemanda de la Administración junto a particulares⁴⁴³.

La Exposición de Motivos de la L.R.J.C.A. justifica, en los siguientes términos, la competencia exclusiva de los Tribunales contencioso-administrativos para resolver las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: «*Los principios de su peculiar régimen*

⁴⁴¹ B.O.C.G. de 30 de septiembre de 1995.

⁴⁴² Además, el Proyecto introduce una norma del mismo contenido que la de la disposición final del Anteproyecto, pero esta vez para incorporarla al art. 156 L.E.C., que regula la acumulación y el ejercicio simultáneo de acciones. Así, se exceptuaría de dicha acumulación el caso en que se ejercitaran acciones contra la Administración y los particulares. De modo que, con base en la norma proyectada, podría deducirse que, para la primera, la jurisdicción competente habría sido la contencioso-administrativa, y, para los segundos, la civil.

⁴⁴³ Vid. GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., (5ª edición), p. 403; GONZALEZ- VARAS IBAÑEZ, S., «Algunos problemas de delimitación entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción civil después de la reciente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998. En especial, las vías de hechos», en A.C., nº 9, marzo de 1999, pp. 250 y 251; LEGUINA VILLA, J., «Comentarios al art. 2.e) de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998», en R.E.D.A. nº 100, octubre-diciembre, 1998, pp. 100 a 105.

Antes de la promulgación de la L.J.C.A. de 1998, y de la Reforma por L.O. 6/1998, de 13 de julio, del art. 9.4 de la L.O.P.J GONZALEZ PÉREZ, «Orden jurisdiccional competente...», cit., pp. 102 y ss. señalaba como posibles alternativas, para resolver el problema, hasta que el legislador se pronunciara: improcedencia de que se acumularan las pretensiones frente a la Administración Pública y un particular (con lo que se produciría el indeseable efecto de la división de la continencia de la causa); atribución de competencia al orden jurisdiccional civil, en los casos de demanda conjunta (que, en su opinión, sería contrario a la tendencia de la legislación actual y de la proyectada que parece dar prioridad a la jurisdicción contencioso-administrativa); atribución de competencia exclusiva al orden contencioso-administrativo, con lo que debería admitirse la posibilidad de que dicha jurisdicción se pronunciara también respecto de la responsabilidad del particular. Según GONZALEZ PÉREZ, en esos casos, debería evitarse la fuerza vinculante de la decisión administrativa, que con carácter previo resolviera acerca de la pretensión indemnizatoria, en tanto en cuanto no recayera una resolución judicial. La conclusión a la que llegaba el autor era incontestable: se optara por una u otra vía, era necesario que fuera el legislador quien, de una vez por todas, lo decidiera.

jurídico, que tiene cobertura constitucional, son de naturaleza pública y hoy en día la Ley impone que en todo caso la responsabilidad se exija a través de un mismo tipo de procedimiento administrativo. Por eso parece muy conveniente unificar la competencia para conocer de este tipo de asuntos en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, evitando la dispersión de acciones que actualmente existe y garantizando la uniformidad jurisprudencial, salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive de la comisión de una infracción penal».

Como dije, el art. 2.e) L.R.J.C.A. no hace referencia al supuesto de demanda conjunta de la Administración con particulares que hubieran contribuido a la causación del daño. El supuesto es contemplado, no obstante, por el último inciso del art. 9.4 L.O.P.J. (tras su Reforma por L.O. 6/1998, de 13 de julio), que, introduce una importante matización, de alcance claramente *innovador* en nuestro Derecho: *«(s)i a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional»*⁴⁴⁴; sujetos privados que, según la Exposición de Motivos de la L.O. 6/1998, son aquéllos que no están al servicio de los poderes públicos actuantes (si lo estuvieran, se observa acertadamente, su responsabilidad se exigirá en los términos de la L. 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común).

Téngase en cuenta que el art. 9.4 L.O.P.J. se pronuncia en términos imperativos (se *“deducirá...”*) y no ya facultativos (se *“podrá deducir”*) como hacía el art. 2. c) del Anteproyecto de la Ley Reguladora del Proceso Contencioso-administrativo (de enero de 1995); norma en la que parece claramente inspirado el precepto de la L.O.P.J.⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ El art. 9.4 L.O.P.J. comienza con una declaración muy similar a la contenida en el art. 2.e) L.R.J.A.P., al señalar que los Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de *«las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación del que derive»*.

⁴⁴⁵ De ese modo, como señala LEGUINA VILLA, «Comentarios al art. 2.e) de la Ley de la Jurisdicción...», cit., p. 104, cuando se demanda por la vía contencioso-administrativa a un particular junto a la Administración puede ocurrir: *«(...) que el juez o tribunal contencioso-administrativo condene a la Administración y al particular corresponsable, si el perjudicado logra probar la autoría de ambos sujetos según resulte de sus respectivos regímenes jurídicos sustantivos; cabe también que condene sólo a la Administración y exonere al particular codemandado, si éste sale airoso de la prueba de su pretendida concurrencia culpable en la*

En suma, hoy los Tribunales contencioso-administrativos son los competentes respecto de cualquier pretensión resarcitoria contra la Administración (tanto si se la demanda sola como si se la demanda conjuntamente con particulares)⁴⁴⁶.

Por lo que atañe a la jurisdicción competente para conocer las pretensiones resarcitorias contra las Administraciones públicas por el servicio de la educación, las auténticas innovaciones han sido, pues, introducidas por la L.R.J.C.A. y por la reforma del art. 9.4 de la L.O.P.J. Y ello porque la derogación del art. 41 L.R.J.A.E. y la remisión *implícita* del art. 144 L.R.J.A.P. a la jurisdicción contencioso-administrativa no afecta, en sentido estricto, a la regulación de los daños causados por el servicio público de la educación⁴⁴⁷ (cuando sólo se demanda a la Administración por el

producción del daño; y cabe asimismo que absuelva a ambos, si ninguno de ellos causó el daño alegado por el demandante. Pero también es perfectamente posible -y ésta es la novedad más destacable de la reforma legal- que el juez o tribunal desestime la pretensión de indemnización frente a la Administración, si faltara algún requisito que permita imputar a ésta las consecuencias de la lesión, y condene sólo al particular codemandado a satisfacer la reparación patrimonial, si entendiera que la autoría culpable del daño le es imputable a éste por entero».

⁴⁴⁶ Las nuevas normas se han apartado, de esa forma, de cierta jurisprudencia reciente que se decantó por una solución distinta. En efecto, ante la inexistencia de una solución legislativa al problema, tras la entrada en vigor de la L.R.J.A.P., las resoluciones del Tribunal de Conflictos recaídas acerca de esta cuestión, así como la jurisprudencia emanada de las Audiencias y de alguna sentencia reciente del TS, entendieron que en los casos de codemanda de la Administración con algún particular, los Tribunales civiles debían seguir siendo competentes, con la finalidad de evitar la división de la contienda de la causa y de que hubiera un peregrinaje de jurisdicciones, por la *vis atractiva* de la jurisdicción civil y, en definitiva, para proteger al perjudicado. Merecen la pena ser citados, en ese sentido, el Auto del Tribunal de Conflictos de 19 de diciembre de 1996, R. Ar. 9187 y dos SSTS (Sala 1ª): de 24 de septiembre de 1996, *La Ley*, de 19 de noviembre de 1996, pp. 14-15, y de 22 de noviembre de 1996, A.C. 8363. Acerca de las líneas jurisprudenciales que pueden destacarse desde la promulgación de la L.R.J.A.P. y con anterioridad a la nueva L.J.C.A. de 1998, pueden verse: CATALAN SENDER, «Jurisdicción civil y responsabilidad patrimonial de la Administración...», cit., pp. 1216 y ss.

⁴⁴⁷ Hay que puntualizar, no obstante, que con la introducción del sistema de «unidad jurisdiccional» para todo tipo de daños con independencia de que sean irrogados por el ejercicio de un servicio público o por una actividad de la Administración en relaciones de Derecho privado, se acaba, eso sí, con otra de las vías de las que dispusieron los Tribunales civiles para poder afirmar su competencia de jurisdicción: la de interpretar restrictivamente el concepto de «servicio público». Como ha denunciado cierto sector doctrinal dicha interpretación permitió a la jurisdicción civil «extraer» muchos supuestos de la aplicación del art. 40 L.R.J.A.E. y reconducirlos al art. 41 L.R.J.A.E. a los efectos de conseguir afirmar su propia competencia (*vid.*, en ese sentido: PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., pp. 18 a 22; MARTIN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial...», pp. 85 y 86).

funcionamiento de los servicios públicos, la jurisdicción competente, tanto antes como ahora es la contencioso-administrativa)⁴⁴⁸.

En síntesis, los problemas que, en la práctica, se presentaban en los supuestos de codemanda de la Administración educativa junto a otros particulares (padres, aseguradores, etc.) sólo han sido resueltos con la promulgación de estas nuevas normas, de cuya lectura conjunta se deduce, sin ningún lugar a dudas, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer *todas* las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, ya sean las únicas demandadas en el proceso, ya lo sean junto con algún particular, en cuyo caso el demandante *deducirá* también frente a ellos su pretensión en esa jurisdicción⁴⁴⁹. Se cierran, así, definitivamente las puertas a los Tribunales civiles para conocer las demandas resarcitorias contra las Administraciones Públicas y, por lo menos, se acaba con la práctica

⁴⁴⁸ Por ello sorprende la SAP (Sala de lo civil) de Badajoz de 11 de octubre de 1994, *Ar. civ.*, 1994, III, 1762. La sentencia apreció la excepción de incompetencia de la jurisdicción civil para conocer la demanda de responsabilidad extracontractual que se había entablado -únicamente- contra el Ministerio de Educación y Ciencia, por los daños sufridos por un menor en el patio de un colegio. Lo llamativo del fallo es que se dedica a explicar el sistema de unidad de jurisdicción introducido por la L.R.J.A.P. y por el Reglamento que la desarrolla, como si dicha innovación fuera a resultar de aplicación al caso, cuando lo cierto es que, en el supuesto de autos, se había demandado únicamente a una Administración por el *funcionamiento del servicio público de la educación* (recuérdese que, tanto antes como ahora, la jurisdicción competente para conocer de esos daños -cuando sólo se demanda a una Administración- era la contencioso-administrativa). La reinstauración del sistema de la unidad jurisdiccional es relevante en los supuestos en que las Administraciones Públicas actúan en relaciones de Derecho privado (porque ahí sí que se ha cambiado el orden jurisdiccional competente) pero no cuando lo hacen, como en el caso objeto de estudio, para prestar un servicio público. De hecho la propia resolución establece que: «*Habiendo ocurrido el evento dañoso en el recreo de un colegio público en horario dedicado al descanso de actividades escolares y estando presente el personal docente al cuidado de los niños de corta edad y siendo característico del Estado prestacional propio del S. XX hemos de concluir la incompetencia de jurisdicción de este orden jurisdiccional para entender el presente asunto*». Con todo, aun cuando la solución debería haber sido idéntica si hubiera resultado aplicable la legislación anterior, he de convenir que, con la confusión que usualmente ha imperado en este tema, fue mejor que no se entrara a conocer del fondo del asunto y que se dictara sentencia absolutoria en la instancia.

⁴⁴⁹ Aunque según CIENFUEGOS SUAREZ, «Delimitación objetiva...», cit., p. 3, ahora se presentan otros problemas. En palabras de este autor: «No se nos oculta la dificultad, al menos teórica, de la conveniencia en un mismo proceso, el contencioso-administrativo, de dos o más codemandados que responden de dos clases de responsabilidades: la Administración o sus agentes, por responsabilidad objetiva, y los sujetos privados, en sentido estricto que, por mucho que se objetivice la culpa, siguen respondiendo por el art. 1.902 C.c. A ello habrá que añadir, también, la llamada al proceso de las compañías aseguradoras de los sujetos privados (...)».

perniciosa de demandar a particulares sólo y exclusivamente con la intención de conseguir que el caso fuera resuelto por la jurisdicción civil⁴⁵⁰.

⁴⁵⁰ Como señala LOPEZ MEDEL BASCONES, «Responsabilidad patrimonial...», cit., p. 1, en el ámbito docente y en el sanitario es donde la dualidad jurisdiccional era más perturbadora y presentaba mayores problemas.

CAPÍTULO III: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TITULAR DEL CENTRO DOCENTE (II): PRESUPUESTOS

I. INTRODUCCIÓN

Una vez analizado quién responde y por qué lo hace, conforme a lo dispuesto en el art. 1.903.V C.c. y en el art. 22.II C.p. de 1973, corresponde ahora estudiar cuáles son los presupuestos de aplicación de esos preceptos.

Para ello, distinguiré:

a) Causación directa de un daño por un menor de edad, alumno de un centro docente de enseñanza no superior.

Los preceptos sólo son aplicables cuando un alumno, menor de edad, perteneciente a un centro de enseñanza no superior, causa directamente un daño. Deberá, pues, analizarse: el tipo de centro al que ha de pertenecer el causante directo del daño, el requisito de su minoría de edad y los caracteres del acto dañoso del alumno.

b) Nexo causal entre la actuación de los titulares de centros docentes y el daño causado directamente por el alumno.

La actuación negligente del titular del centro privado, *ex art.* 1.903.V C.c., que podrá revestir cualquiera de las modalidades estudiadas en el Capítulo anterior, deberá estar conectada causalmente al acto dañoso del menor¹.

¹ También cuando el titular del centro responde de forma objetiva, como sucede en el art. 22.II Cp. de 1973, o en el art. 139.1 L.R.J.A.P. (cuando el centro es público), debe concurrir el nexo causal entre el daño causado por el alumno y la prestación del servicio educativo.

c) **Ámbito de aplicación material y temporal del art. 1.903.V C.c. y del art. 22.II C.p. de 1973.**

Esta cuestión viene referida al tipo de actividad que debe estar realizando el alumno cuando causa el daño, así como al momento en que la lleva a cabo.

Hay que matizar, además, que, aunque el art. 1.903.V C.c. y el art. 22.II C.p. de 1973 sólo son de aplicación a los centros de titularidad privada, muchos de los presupuestos allí contemplados lo son también de los actos dañosos de los alumnos de centros públicos. Al hilo de su análisis, explicaré en qué hipótesis sucede así, distinguiendo, en su caso, los supuestos en que operan de modo diferente.

II. CAUSACIÓN DIRECTA DE UN DAÑO POR UN MENOR DE EDAD, ALUMNO DE UN CENTRO DOCENTE DE ENSEÑANZA NO SUPERIOR

1. Consideraciones generales

Para poder exigir la responsabilidad contemplada en el art. 1.903.V C.c. es necesario que un alumno menor de edad cause un daño². El causante directo del daño, además, ha de ser alumno de un «centro docente de enseñanza no superior».

Por ello, en este epígrafe se analiza, en primer lugar, la condición de alumno de un centro de esas características; en segundo lugar, el requisito de la minoría de edad del causante directo del daño; en tercer lugar, las características del acto dañoso del alumno, motivo de la responsabilidad del titular *ex art. 1.903.V C.c.*; y, por último, cuáles son las vías para exigir el resarcimiento de los daños que un alumno sufre sin que otro alumno haya intervenido en su causación.

2. La condición de alumno de un «centro docente de enseñanza no superior»

² Para aplicar el art. 22.II C.p. de 1973, como vimos, el alumno no sólo ha de causar un daño, sino que su acción u omisión han de ser constitutivas de delito o falta.

A) La condición de alumno

El causante directo del daño del que va a responder el titular del centro es un alumno.

Para tener tal condición, algunos autores entienden que se requiere la existencia de un vínculo jurídico con el centro docente formalizado a través de la matrícula. Según esto no serían resarcibles, *ex art. 1.903.V C.c.*, los daños que cause un menor que no es alumno del centro cuando se halle ocasionalmente en este último (por ejemplo, para presenciar una competición deportiva)³.

Otros autores, en cambio, señalan que no es necesario que el menor esté matriculado en un sentido formal, sino que bastará con que el centro haya asumido su vigilancia⁴. Según esta opinión lo importante no es la matrícula, sino el hecho de que, en el momento de la causación del daño, el menor esté bajo la custodia del centro docente participando activa o pasivamente en alguna actividad mínimamente relacionada con las organizadas por este último.

La jurisprudencia parece haberse adherido a la posición *formalista* y requiere, consecuentemente, el *status* de *alumno matriculado* en el causante directo del daño⁵.

³ Así lo entienden: CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 919; RUBIO TORRANO, «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 939; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 229.

⁴ Así lo señalan, SAINZ-CANTERO CAPARROS, J. E., «Responsabilidad civil derivada de delito. Comentario a la reforma del art. 22 del Código penal efectuada por la ley 1/1991, de 7 de enero», en *Comentarios a la legislación penal*, dirigidos por M. COBO DEL ROSAL, ed. Edersa, tomo XVI, Madrid, 1994, p. 125; MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., «La responsabilidad civil *ex delicto* de padres, tutores y maestros», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° XVIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 454.

⁵ En ese sentido, es interesante la SAP de Málaga de 31 de diciembre de 1994, *Ar. Civ.*, n° 2267 y *RGD*, n° 619, abril-1996, p. 4740. La base fáctica de la sentencia fue la siguiente: Una niña, que cursaba 6° de EGB, se encontraba jugando con otras amigas en un polideportivo utilizado por su colegio como patio de juegos, cuando fue agredida por tres menores: uno de ellos era un alumno del centro que cursaba 5° de E.G.B., otro era de 8° de E.G.B., y el tercero, de diecisiete años, no estaba matriculado en el centro. A consecuencia de la agresión, la menor sufrió una serie de lesiones por las que reclamaba, a través de sus representantes legales, la correspondiente indemnización. La sentencia entendió que el centro sólo debía responder de la acción dañosa del alumno de 5°; respecto del que cursaba 8° E.G.B., en cambio, la decisión declaró que no podía exigirse responsabilidad a su titular porque el día de los hechos era "no

B) El concepto de «Centro docente de enseñanza no superior»

Los arts. 1.903.V C.c., 1.904.II C.c. y 22.II C.p. de 1973 hablan de «centros docentes de enseñanza no superior». Con la expresión, como se puso de manifiesto en las discusiones parlamentarias, se pretende destacar que esos preceptos sólo resultan de aplicación en los casos en que el alumno causante directo del daño pertenezca a ese tipo de centros. Y ello por el lógico motivo de que los alumnos de centros superiores no están bajo la vigilancia del profesorado⁶; de igual manera que no lo están, como veremos después, aquéllos que, siendo mayores de edad, todavía se hallan cursando sus estudios en un centro no superior.

Dentro del término «centro docente de enseñanza no superior» tienen cabida todos los centros que impartan las enseñanzas contempladas por la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del sistema educativo (a partir de ahora, L.O.G.S.E) como integradoras del sistema educativo -que poco a poco va siendo implantado en todo el territorio nacional- y que tengan el carácter de «no superiores». Para la delimitación del concepto de *centros docentes no superiores* debe partirse de la distinción,

lectivo" para dicho nivel. Tanto de la acción de este menor como de la del que tenía diecisiete años, la sentencia entendió que debían responder sus respectivos progenitores.

⁶ El Grupo parlamentario vasco (enmienda nº 1 y nº 3, *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie-A*, 25 de junio de 1990, nº 23-1, pp. 5 y 6) pretendió que se suprimiese por superflua la expresión «de enseñanza no superior»: «Creemos que es una simple redundancia, cuando estamos hablando de responsabilidades por actos cometidos por menores, hacer referencia a centros de enseñanza no superior» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Apéndice de Comisiones*, 25 de septiembre de 1990, nº 132, p. 3903). El Grupo Popular también se mostró de acuerdo con esa enmienda, no sólo porque consideraba innecesaria la citada expresión (pues ya se exige que los alumnos, causantes directos de los daños, sean menores de edad), sino también porque entendía que «el término enseñanza no superior, un tanto inevitable e incómodo a falta de otro, cuanto menos se utilice quizás mejor, porque definir algo negativamente nunca tiende a realzarlo y hay que intentar evitarlo en lo posible» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Apéndice de Comisiones*, 25 de septiembre de 1990, nº 132, p. 3904). Incluso, se propuso su sustitución por la expresión acogida por la LOGSE de "enseñanza no universitaria" (Sra. CUENCA I VALERO, *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Apéndice de Comisiones*, 25 de septiembre de 1990, nº 132, p. 3912).

Sin embargo, el Grupo parlamentario socialista defendió el mantenimiento de la expresión "centro de enseñanza no superior" porque, en su opinión, «en principio es verdad que en centros de enseñanza superior no hay menores de dieciocho años, aunque no es seguro que no los pueda haber. Por tanto, no es superfluo mantener esta referencia respecto a la enseñanza no superior» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Apéndice de Comisiones*, 25 de septiembre de 1990, nº 132, pp. 3905 y 3906). Y así se hizo.

introducida por el art. 3 L.O.G.S.E., entre las enseñanzas de régimen general y las de régimen especial.

Respecto de las primeras, se incluyen en el ámbito objetivo de aplicación de las normas de responsabilidad civil objeto de examen, los centros que impartan: la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria, que comprende, a su vez, la educación secundaria obligatoria (E.S.O.), el bachillerato y la formación profesional de grado medio⁷.

En lo que concierne a las enseñanzas de régimen especial, la L.O.G.S.E. distingue dos grandes áreas: las enseñanzas artísticas y las de idiomas (art. 3.3). Las primeras, a su vez, se dividen en: música y danza, arte dramático, artes plásticas y diseño. A los efectos que aquí interesan, los arts. 1.903 C.c. y 22.II C.p. de 1973 pueden aplicarse, sin lugar a duda, a los centros docentes que impartan enseñanzas de música y danza, en su grado elemental y medio (art. 40 L.O.G.S.E.) y a los que se dediquen a la enseñanza de las artes plásticas

⁷ La *educación infantil* comprende dos ciclos (el primero se extiende hasta los tres años, y el segundo hasta los seis) y tiene carácter voluntario (arts. 7 y 9 L.O.G.S.E. y art. 1 R.D. 1330/1991, de 6 de septiembre, por el que se establecen los aspectos básicos del currículo de la educación infantil). La *educación primaria* abarca seis cursos académicos desde los seis hasta los doce años de edad y se organiza en tres ciclos de dos años cada uno (art. 12 y art. 14.1 L.O.G.S.E. y art. 1 R.D. 1006/1991, de 14 de junio por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación secundaria). La *educación secundaria obligatoria* (E.S.O.) comprende cuatro cursos académicos entre los doce y dieciséis años de edad y se organiza en dos ciclos de dos años cada uno (arts. 17 y 20 L.O.G.S.E. y art. 1 R.D. 1.007/1991, de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación secundaria obligatoria). La *educación primaria* y la *educación secundaria obligatoria* constituyen la *enseñanza básica* (que es gratuita y obligatoria, art. 27.4 C.E. y art. 5.3 L.O.G.S.E.); si bien los alumnos tienen derecho a permanecer en los centros ordinarios cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad (art. 6.2 L.O.G.S.E.). El *bachillerato* comprende dos cursos académicos, a partir de los dieciséis años de edad, y tiene modalidades diferentes; para acceder a dichos estudios será necesario estar en posesión del título de Graduado en Educación Secundaria. Por último, la *formación profesional de grado medio*, también podrá cursarse por quienes hayan obtenido el título de Graduado en Educación Secundaria (art. 31.1. L.O.G.S.E.; aunque, excepcionalmente, puede accederse por medio de la superación de un examen, preparado a tal efecto por la Administración, art. 32.1 L.O.G.S.E.).

En cambio, los arts. 1.903 C.c. y 22.II C.p. no resultarían de aplicación ni a centros universitarios (porque en ellos se cursan estudios superiores) ni tampoco a los centros que impartan enseñanzas de formación profesional de grado superior porque para acceder a esta última es necesario estar en posesión del título de Bachiller (art. 31.2 L.O.G.S.E.), con lo que se habrán alcanzado ya los dieciocho años de edad, o bien, excepcionalmente, realizar la prueba regulada por las Administraciones educativas a tal efecto, para lo cual es necesario haber superado ya los veinte años (art. 32.1 L.O.G.S.E.).

y diseño, en su grado medio (art. 48 L.O.G.S.E.)⁸. Por su parte, los centros destinados a las enseñanzas de idiomas se incluyen, sin mayores problemas, en el ámbito de aplicación de las normas de responsabilidad civil objeto de examen, siempre que los alumnos sean menores de edad⁹.

Así pues, el ámbito objetivo de aplicación del art. 1.903.V C.c. y del art. 22.II C.p. de 1973, comprende los daños causados por los alumnos de centros docentes donde se impartan todas las enseñanzas a las que acabo de hacer referencia, siempre y cuando, claro está, dichos alumnos sean menores de

⁸ Mayores problemas plantea la inclusión de las enseñanzas de música y danza en su grado superior o de arte dramático (que sólo comprende un grado de carácter superior) cuando, excepcionalmente sean impartidas a alumnos menores de edad. La regla general para acceder a dichas enseñanzas (de grado superior) es que, entre otros requisitos, se haya obtenido el título de bachiller (con lo que se habrán alcanzado, normalmente, los dieciocho años); sin embargo, la L.O.G.S.E. permite que los alumnos que no cumplen con ese requisito puedan cursar dichas enseñanzas superiores, siempre que demuestren tener conocimientos y aptitudes para ello (art. 40 L.O.G.S.E., para las enseñanzas de música y danza, y art. 44 L.O.G.S.E., para las de arte dramático). De ahí que MORENO MARTÍNEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 207, entienda que, en esos casos excepcionales, cabría aplicarles los preceptos objeto de examen. Sin embargo, en mi opinión, es dudoso que ésa fuera la intención del legislador. El presupuesto de la minoría de edad del causante directo del daño, desde luego, debe concurrir, con carácter general, para que *el titular del centro docente de enseñanza no superior* responda conforme al art. 1.903.V C.c. o 22.II C.p. de 1973; sin embargo, no está tan claro, a mi juicio, que la regla sea la misma en los casos de enseñanzas de *grado superior* (o, incluso, cabría plantear lo mismo para alumnos que, al iniciar los estudios universitarios todavía sean menores de edad). Parece que la minoría de edad del alumno no es suficiente para exigir la responsabilidad por la vía del art. 1.903.V C.c. o del art. 22.II C.p. de 1973 y ello porque los profesores de esas enseñanzas de grado superior (normalmente cursadas por mayores de edad) *no tienen el deber de vigilar a sus alumnos*; es más, si bien se piensa, la vía que contempla la L.O.G.S.E. para que los menores de edad puedan acceder a dichas enseñanzas exige tener en cuenta, en cierta forma, su madurez (aptitudes y habilidades del alumno para "cursar las materias con aprovechamiento"). Por ello, aquellos alumnos que accedan por esta vía estarán lo suficientemente formados como para no necesitar ser vigilados por sus profesores.

Parecen acoger la posición aquí defendida (aún sin argumentarla): SIGNES PASCUAL, «La responsabilidad de los educadores...», cit., p. 960; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 934.

Ninguna duda, en cambio, plantea la exclusión de las enseñanzas de artes plásticas y de diseño de grado superior del ámbito de aplicación de las normas objeto de examen porque para prescindir de los requisitos exigidos por el art. 48.2 L.O.G.S.E. (entre ellos, el de estar en posesión del título de Bachiller) se requiere tener cumplidos los veinte años de edad (art. 48.3 L.O.G.S.E.).

⁹ Respecto a las enseñanzas de idiomas, el art. 50.3 L.O.G.S.E. exige, como requisito imprescindible para acceder a las Escuelas Oficiales de Idiomas, haber cursado el primer ciclo de la enseñanza secundaria obligatoria o estar en posesión del título de graduado escolar, del certificado de escolaridad o del correspondiente a los estudios primarios.

edad¹⁰. Es más, y fuera ya del marco de la enseñanza reglada, cabría entender que la *ratio legis* de los preceptos permite su extensión a centros en los que se imparta enseñanza libre (así, por ejemplo, la academias -destinadas a reforzar el aprendizaje de las materias que forman parte de los cursos de enseñanza reglada, o incluso, organizadas con cursos propios-, etc.)¹¹.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando la enseñanza no se imparte en el seno de la estructura organizada de un centro docente? Éste es el caso de los profesores particulares que dictan clases en su propio domicilio o en el de un alumno. Si bien es cierto que esos profesores tienen un deber de vigilancia o de custodia sobre sus alumnos, al parecer, se trata de un supuesto que desde la reforma de 1991, ya no pueden incluirse en el art. 1.903.V C.c.¹². En mi opinión, podría exigirse la responsabilidad a estos profesores siempre y cuando se *demonstrase* que su conducta negligente contribuyó a la causación del daño por el alumno, con base en el art. 1.902 C.c.

Demandar con apoyo en dicho precepto resulta más gravoso para la víctima que hacerlo conforme al art. 1.903 C.c., no ya por el expediente de inversión de la carga de la prueba -extendido por la jurisprudencia a la mayor parte de ilícitos civiles-, sino, sobre todo, porque, *ex art.* 1.902 C.c., la víctima deberá probar que el maestro se encontraba en una posición en la que debía y podía prevenir el daño, cosa que se presume para los sujetos enumerados en el art. 1.903 C.c.¹³.

Mayores problemas plantea la inclusión, en el ámbito de aplicación de las normas objeto de estudio, de aquellas entidades o centros que, sin impartir enseñanza en un sentido estricto, asumen la obligación de vigilar a menores durante los momentos en que éstos están bajo su custodia¹⁴. Así

¹⁰ Respecto del requisito de la minoría de edad, *vid. infra* en el subepígrafe «3. La minoría de edad del alumno causante directo del daño» de este mismo epígrafe.

¹¹ *Vid.*, en el mismo sentido, RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 934.

¹² Así se lo plantea, SIGNES PASCUAL, «La responsabilidad de los educadores...», cit., p. 960. En contra de su inclusión, *vid.* RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 934.

¹³ *Vid.* GARCIA VICENTE, J. R., «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», cit., p. 634.

¹⁴ Un tema muy interesante, que, no obstante, escapa del objeto de mi estudio, es el concerniente a la responsabilidad de la entidad pública que tiene encomendada la guarda o tutela de menores conforme a los arts. 172 y ss. C.c. La cuestión de la responsabilidad civil por los daños causados por estos menores es compleja porque pueden llegar a ser muchos los sujetos

sucede, por ejemplo, con las residencias estudiantiles o las entidades organizadoras de un campamento vacacional. La doctrina española reciente propugna una interpretación amplia del término "enseñanza no superior" y se pronuncia a favor de la aplicación de las normas examinadas a dichos centros¹⁵.

En el Derecho extranjero, la cuestión ha sido estudiada con mayor detenimiento.

Pueden resultar muy ilustrativos los esfuerzos de la doctrina italiana por adaptar un término tan arcaico como el de *precettori* a la realidad actual.

implicados en su cuidado. Como es sabido, la entidad pública que tenga encomendada, en el respectivo territorio, la protección de menores, puede asumir, *ex lege*, la guarda y tutela de aquéllos que se encuentren en situación de desamparo, o hacerlo porque los padres o tutores así lo solicitan, o, porque así lo haya acordado el juez en los casos en que legalmente proceda (art. 172.1 y 2 C.c.). Así las cosas, la guarda asumida a solicitud de los padres o tutores o por ministerio de la ley se realizará mediante el *acogimiento*, que podrá ser residencial o familiar. En el primer caso, el acogimiento se ejercerá por el Director del centro (público o privado) donde sea acogido el menor, aunque bajo la vigilancia y responsabilidad de la entidad pública competente (art. 172. 3 C.c. y art. 174.3 C.c.; *vid.*, también, el art. 21. 3 de la L.O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor); en el segundo, el art. 173.2, al regular los requisitos que ha de contemplar el documento para su formalización, se refiere, en el punto 3º.b), al «sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el menor o de los que pueda causar a terceros».

¹⁵ En ese sentido, *vid.*: DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 448; ANGEL YAGÜEZ, R., «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2027; CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 917; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 934; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 208 y 209.

En la jurisprudencia, son ya varias las decisiones recaídas acerca de la responsabilidad civil de Asociaciones que organizan campamentos de verano u otras actividades. En este sentido, destacan dos decisiones en las que se demandó a la Diputación Foral de Guipúzcoa, *ex art. 1.903.IV C.c.*, por daños acaecidos en el ámbito de actividades organizadas por la Asociación de Educadores Especializados (sometida por virtud de un Convenio a la supervisión e instrucción de dicha Diputación Foral). Se trata de la STS (Sala 1ª) de 14 de diciembre de 1996, *R. Ar. 8970* y de la STS (Sala 1ª) de 5 de octubre de 1995, *R. Ar. 7020*, que se cuestionaron la aplicabilidad del art. 1.903.IV C.c. para responsabilizar a la Diputación Foral de Guipúzcoa por cuanto no existía una relación de jerarquía o dependencia entre dicha Diputación y los monitores a quienes se les imputó una culpa *in vigilando* por el fallecimiento de unos menores que se hallaban bajo su control. El TS entendió, en ambas decisiones, que: «*en relación con la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno de los dueños o directores de un establecimiento o empresa cuando se desempeña o presta un servicio con autonomía y no existe relación jerárquica o de dependencia, no se traslada la culpa al comitente, a menos que éste se hubiera reservado la injerencia o participación en los trabajos o parte de ellos, sometiéndolos a su vigilancia o dirección, o cuando se reserva su dirección*», circunstancias que concurrían en los casos resueltos y que permitieron afirmar la responsabilidad civil de la Diputación conforme al art. 1.903.IV C.c. Lamentablemente, en ninguna de las dos decisiones se planteó la posibilidad de aplicar el párrafo V del art. 1.903 C.c.

El empleo, en el art. 2.048 *Codice civile*, de un vocablo de esas características ha propiciado que los autores y tribunales italianos hayan dedicado una especial atención al ámbito objetivo de aplicación de la norma; esto es, a aclarar qué tipo de enseñanzas se incluyen en el precepto y, en definitiva, quiénes pueden ser llamados a responder con base en el mismo.

El término *preceptor*, según ha señalado la doctrina italiana mayoritaria, puede entenderse en dos sentidos: uno estricto, según el cual se equipara a persona encargada de la educación moral y de la vigilancia del menor; y otro amplio, como equivalente a «docente o enseñante» de cualquier índole¹⁶.

En la actualidad, se aboga por la necesidad de entenderlo de forma amplia y de llevar a cabo una *interpretación lógico-teleológica* del art. 2.048.II *Codice civile*¹⁷. De ese modo, frente a la doctrina tradicional que, de forma restrictiva, estimó que el término «preceptor» se aplicaba a quien tenía la obligación de *educar moralmente* (y no sólo de instruir) al alumno¹⁸, hoy, se

¹⁶ Uno de los autores que ha analizado el tema con mayor claridad ha sido STADERINI, en su monografía ya citada, *La responsabilità civile degli insegnanti e dei dirigenti scolastici* que tuvo dos ediciones una de 1967 y otra de 1981, que es la que se maneja en el texto.

¹⁷ Según STADERINI, en su monografía ya citada, *La responsabilità civile degli insegnanti...*, cit., pp. 100 y ss., la interpretación extensiva del término es, además, la única que puede acogerse en la actualidad. Si en 1942 el legislador mantuvo la palabra «preceptor», que ya en aquella época había perdido su sentido originario, no puede pensarse que lo hiciera cerrando los ojos a la realidad. Lo más lógico es interpretar que, guiado por un deseo de conservar la tradición, utilizó el vocablo en un sentido lato.

¹⁸ Al amparo del art. 1.153.V *Codice civile* de 1865, se llevó a cabo una interpretación muy restrictiva del término *preceptori*. Se entendía, en aquella época, que la *función educadora* era tan importante como la de la *vigilancia*, a los efectos de aplicar el precepto. Por ese motivo, se discutió la posibilidad de incluir a los maestros de la enseñanza pública, dentro del ámbito de aplicación 1.153.V *Codice civile*. Durante los primeros años de vigencia del *Codice civile* de 1865, la mayor parte de la doctrina se pronunció en contra de dicha inclusión porque, se afirmaba que ese tipo de enseñantes asumía el deber de instruir, pero no el de educar a sus alumnos (*vid.*, en ese sentido, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, cit., p. 385; BORSARI, L., *Commentario del Codice civile italiano*, vol. III, parte segunda, Unione tipografica Torinese, Turín, 1877, 345). Por los mismos motivos, algunos autores afirmaban que, para responder conforme al art. 1.153.V *Codice civile*, el maestro debía estar *de forma continuada* con su alumno porque, de lo contrario, no podía vigilarlo constantemente ni guiar su educación moral; en consecuencia, según esa posición, debía excluirse del ámbito de aplicación del precepto a aquellas personas que sólo ejercían la instrucción durante alguna hora al día (incluso cuando lo hicieran en su propio domicilio). *Vid.*, por todos, DEL VITTO, G., *Commentario teorico-prattico del Codice civile del regno d'Italia per singoli articoli*, Vol. IV, Augusto Federico Negro ed., Turín, 1879, p. 246.

opta, casi unánimemente, por interpretarlo como sinónimo de *enseñante o docente*, cualquiera que sea el tipo de enseñanza (teórica o práctica) que imparta, así como la naturaleza pública o privada de la escuela a la que pertenezca. Se pretende, así, destacar la importancia de la función instructora; la educacional -entendida como formación del carácter y personalidad del alumno- no ofrece (en caso de existir) relevancia alguna para la determinación de la responsabilidad del profesor¹⁹. El preceptor, según esa línea de interpretación, responde porque tiene la obligación de vigilar a sus alumnos y la suficiente autoridad sobre ellos para poder

No obstante, poco a poco, fue abriéndose paso una interpretación más flexible del término. Así, algunos autores defendieron, ya a principios de siglo, la inclusión dentro del precepto de maestros que sólo estuvieran unas horas con los alumnos. Se entendía, con esa última perspectiva, que lo importante era que el preceptor hubiera asumido realmente un deber de vigilancia durante el tiempo -por muy reducido que fuera- que estuviese con el alumno. En este sentido, BORSARI, L., *Commentario del Codice civile italiano*, cit., p. 345, consideraba que podía incluirse dentro del término a los profesores que sólo daban lecciones, por ejemplo de lengua, durante alguna hora a la semana; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, cit., p. 386; CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontattuale*, vol. II, cit., p. 174; RICCI, F., *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, vol. VI, *Obbligazioni*, ed. Unione Tipografica editrice, Torín, 1892, p. 138. (Vid., en este sentido, la sentencia de la Corte di Appello de Milán, de 24 de noviembre de 1936, en *Resp. civ. prev.*, 1937, 230. En el caso, un menor de cinco años, causó un daño a la profesora de francés que le impartía lecciones privadas durante unas horas a la semana. En lo que aquí interesa, los jueces consideraron que no podía imponerse responsabilidad civil alguna a los padres porque en ese momento la persona encargada de la vigilancia del menor era el preceptor, quien les sustituía en sus obligaciones de custodia). Respecto de los profesores de la enseñanza pública, sin embargo, que me conste, sólo algún autor, a principios de Siglo, admitió que pudieran incluirse en el 1.153.V *Codice civile* (vid., en ese sentido, CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontattuale*, vol. II, cit., p. 174; el autor entendía que el fundamento de la responsabilidad residía en la *obligación de vigilancia*, con independencia de que se tuviera sólo un deber de instrucción (maestros públicos) o también de educación (maestros privados).

¹⁹ En este sentido, CORSARO, L., «Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore», cit., pp. 40 y 41, señala que «preceptor» es quien posee un poder de dirección y de control de los actos del alumno, ya realice funciones meramente didácticas o también educativas. El contenido de dicho poder sobre el alumno, puede ser distinto según el tipo de actividad realizada, pero eso sólo incidirá a efectos de prueba liberatoria, y no a los de delimitación del término. Según el autor esta conclusión resulta clara si se piensa en la figura del tercero damnificado: para éste será indiferente que el preceptor tenga una función educativa o meramente instructora, así como el cumplimiento de las mismas; lo relevante para el damnificado será que aquél haya incumplido el deber de vigilancia del alumno; o, lo que es lo mismo, que no haya impedido el hecho ilícito. Por consiguiente, en su opinión, para aplicar el art. 2.048 *Codice civile* ha de existir una obligación de vigilancia, con independencia de que se tenga o no una función educacional. En la misma línea, entre otros muchos, vid. CAMARDA, *La responsabilità degli insegnanti delle scuole pubbliche e private per danni cagionati dai loro allievi*, Palermo, 1972, pp. 6 y 7.

cumplirla con comodidad; tiene, normalmente, la posibilidad de impedir el hecho y si, pudiendo, no lo hace, se origina su responsabilidad²⁰.

Consecuentemente, el dato relevante a la hora de aplicar el art. 2.048.II *Codice civile* es que la actividad didáctica vaya unida a un deber de vigilancia, lo cual no siempre sucede. Así, por ejemplo, en Italia, nadie duda que los maestros de pre-escolar, primaria y secundaria deben incluirse dentro del ámbito de aplicación del precepto: basta observar las normas reglamentarias estatales que disciplinan este tipo de enseñanzas para descubrir no sólo concretos deberes de vigilancia, sino también los poderes disciplinarios de los que disponen los maestros para ejercer esos deberes con

²⁰ Vid., por todos, STADERINI, *La responsabilità civile...*, cit., pp. 100 y ss.

Como ya apunté en el Capítulo I de esta Parte Segunda de la Tesis (nota 112), sólo dos autores, fieles a la letra de la ley, continúan, hoy, interpretando el término *preceptor* en su sentido tradicional. Quienes así piensan parecen considerar que el hecho de que el legislador haya mantenido la palabra *preceptor* no es fruto de la casualidad.

El primero de ellos, MAZZELLA, señala que los orígenes latinos del vocablo (*praeceptor*= regla de vida, precepto, norma moral o de buena educación) indican que *preceptor* es quien asume, por encargo de los padres, la obligación de conducir al alumno por el camino de la buena educación moral. Su responsabilidad en este sentido -siempre que los alumnos sean capaces de entender y de querer- no surgiría por un defecto en la vigilancia, sino en la educación. Por todo ello, según este autor, ha de criticarse la línea doctrinal y jurisprudencial que tiende a interpretar extensivamente el término *preceptor*, vaciándolo de su contenido original (MAZZELLA, L., «Sulla pretesa responsabilità del docente di scuola per il fatto illecito commesso da un allievo in danno di un condiscipolo», cit., p. 7).

El segundo, COZZI, acoge sin reservas la teoría de MAZZELLA. A su juicio, esa interpretación es la única que está en completa armonía con la letra de la ley y con el origen histórico de la norma. Además, a lo que entiende, si el legislador hubiese querido, en 1942, habría empleado otro término (como el de *insegnante, docente*) que hubiera permitido incluir, sin ninguna duda, a los profesores públicos o a privados que sólo tienen funciones didácticas (COZZI, M., «Commento alla sentenza della Corte di Cassazione, sez. III, 7 dicembre 1968, n. 3933», en *Rinnovarsi*, n° 12, diciembre 1969, p. 744).

También, alguna sentencia de los jueces de mérito, en línea de interpretación restrictiva, ha considerado que el precepto no resultaba aplicable a los docentes públicos: Sent. Trib. Napoli, 26 de febrero de 1971, n° 263, en *Resp. civ. prev.*, 1969, p. 153.

Sin embargo, si se acogen las interpretaciones de estos dos autores, el art. 2.048.II *Codice civile* quedaría prácticamente sin contenido. Como señala STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti...*, cit., p. 382, si los «preceptores» (en el sentido decimonónico del término) han sido sustituidos por los enseñantes (principalmente públicos), la norma deberá aplicarse a éstos, si no se desea que resulte inaplicable, en la práctica. De todas formas, como vimos, la responsabilidad civil de los maestros públicos, en Italia, ha sido objeto de regulación por determinadas leyes de carácter administrativo, que han introducido una serie de cambios en esta materia (*vid.* el subepígrafe «3. La situación privilegiada de los docentes estatales en el Derecho italiano», del epígrafe IV del Capítulo I de esta Parte Segunda de la Tesis).

comodidad²¹. Por contra, siguiendo con los ejemplos, se entiende que quienes realizan ciclos de conferencias u otros cursos similares no responden conforme al art. 2.048.II *Codice civile* porque, en esos casos, hay una actividad de instrucción, pero falta el poder (y en consecuencia el deber) de vigilar a los oyentes²².

A los efectos de responsabilizar, *ex art. 2.048 Codice civile*, a las personas que en sentido estricto no son enseñantes o docentes (por ejemplo: profesores de instituciones deportivas; encargados de vigilar a los menores en un campamento de verano; o, incluso, profesores de auto-escuelas o de esquí), la doctrina italiana entiende que debe observarse, caso por caso, si existe una normativa específica para cada una de esas actividades que indique si se ha asumido o no un deber de vigilancia²³; en su defecto, deberá acudir al contrato celebrado entre los progenitores y esas personas; y de no existir, deberá estarse a lo que dictaminen los usos sociales²⁴.

Los Tribunales italianos también han acogido la interpretación amplia del término «preceptor», propugnada por la doctrina mayoritaria. Así, por ejemplo, se afirma constantemente que puede incluirse, en el ámbito de aplicación del art. art. 2.048.II *Codice civile*, a aquellos profesores que están en contacto con los alumnos sólo durante unas cuantas horas a la semana²⁵. En lo referente a personas que no ejercen enseñanzas regladas, como, por ejemplo, los instructores deportivos²⁶, la jurisprudencia admite de forma

²¹ Para un examen exhaustivo de toda esta normativa, *vid.* la nota 36 del Capítulo I del libro de STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti...*, cit., p. 98. El autor concluye que esta normativa, de carácter estatal, puede aplicarse a otros docentes que dependan de entidades públicas distintas del Estado.

²² *Vid.* STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti...*, cit., p. 101.

²³ *Vid.*, en este sentido: D'AMICO, P., «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 1653; MANTOVANI, M., «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», cit., p. 37; VENCHIARUTTI, A., «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 2070; FRANZONI, M., «Commento all'art. 2.048 C.c.», en *Commentario del Codice civile*, cit., p. 387.

²⁴ *Vid.*, por todos, STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti...*, cit., pp. 101-102.

²⁵ *Vid.*, en este sentido, la sentencia de la Corte di appello di Milano, de 25 de enero de 1980, n° 119, en *Arch. resp. civ.*, 1990, pp. 704-705; y también en *Giur. mer.*, 1982, pp. 892 a 893.

²⁶ En los supuestos de daños irrogados en el ejercicio de prácticas deportivas, se impone, además, la comprobación del grado de peligrosidad del deporte, llegando en algunos casos a afirmarse la aplicación del art. 2.050 del *Codice civile*: «Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi

unánime que deben responder conforme a lo dispuesto en el art. 2.048.II *Codice civile*²⁷; así, son numerosas las sentencias que declaran, con base en dicho precepto²⁸, la responsabilidad de los profesores de tenis²⁹, de natación³⁰ o de esquí³¹.

En conclusión, actualmente, en Italia la doctrina³² y la jurisprudencia mayoritarias entienden que, conforme al art. 2.048.II *Codice civile*,

adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno».

²⁷ Vid. las siguientes sentencias: *Cass. civ.* de 22 de octubre de 1965, n. 2022, (en *Giur. it.*, 1966, I, 1, pp. 1281 y ss.); *Cass. civ.* de 10 de febrero de 1981, n° 826 (en *Rass. avv. Stato*, 1981, p. 322).

²⁸ Siempre en el ámbito de las actividades deportivas, en numerosas ocasiones, se ha aplicado el art. 2.048.II *Codice civile* al C.O.N.I. (Comité olímpico nacional italiano). Así, la sentencia del Tribunal de Monza, de 13 de septiembre de 1988 responsabilizó al C.O.N.I. de las lesiones sufridas por un menor a consecuencia de la agresión de otro, en un caso en el que la persona encargada de vigilar los vestuarios se había alejado de los mismos. Según el Tribunal, la sola presencia del instructor habría bastado para que el hecho no se hubiera consumado y, por ello, la sentencia afirmó que, con independencia de la responsabilidad concurrente del propio menor *ex art.* 2.043 *Codice civile*, debía declararse la responsabilidad del C.O.N.I. *ex art.* 2.048 *Codice civile* (sentencia de la *Corte d'appello di Milano*, 8 junio 1962, en *Riv. dir. sport.*, 1963, pp. 350 a 355).

²⁹ La sentencia del Trib. de Monza, de 13 de septiembre de 1988 (en *Resp. civ. prev.*, 1989, pp. 1200 a 1211, con el comentario de DASSI, A.) declaró la responsabilidad, *ex art.* 2.048 *Codice civile*, de un profesor de tenis por el daño que un alumno causó a otro en el transcurso de una partida. La decisión, además, entendió que la entidad deportiva, que había contratado al profesor de tenis, también debía responder, *ex art.* 2.049 *Codice civile*, de forma solidaria con este último.

La aplicación del precepto a los maestros de esquí fue defendida en el *Convegno dell'Associazione Nazionale Maestri di sci*, realizado en Bastia Umbria, octubre-1991, por MANCUSO, L. (citado por DASSI, en el comentario a la sentencia del Trib. de Monza, de 13 de septiembre de 1988, cit.).

³⁰ Sentencia de la *Cass. civ.* de 27 de marzo de 1984, en *Foro it.*, 1984, n° 2027, voz «Responsabilità civile»; y en *Dir. Pratt. Ass.*, 1985, pp. 301 a 309, con comentario de ANTINOZZI, M., «Della responsabilità dei precettori *ex art.* 2.048 Cod. civ.».

³¹ En este sentido, la sentencia penal del *Pretore Malè*, de 9 noviembre de 1983 (en *Riv. giur. scuola*, 1985, pp. 373 a 380, con comentario de BONDONI, G.) afirma: «(...) non pare dubbio che al maestro di sci (munito di abilitazione specifica...) abbia un vero e proprio dovere di educare e vigilare naturalmente in relazione alla materia insegnata, al luogo di insegnamento ed al particolare «clima» di vacanze che solitamente costituisce la ragione del rapporto stesso». En ocasiones, se ha considerado que los daños que un alumno sufre a consecuencia de un accidente acaecido con ocasión de las lecciones de esquí, originan la responsabilidad contractual del instructor, según las normas que regulan el contrato de *prestazione d'opera intellettuale*.

Incluso, y ya fuera del ámbito de los deportes, se ha defendido la aplicación del art. 2.048 *Codice civile* a los profesores de autoescuela. En este sentido, *vid.* la sentencia de la *Cass.* de 27 de febrero de 1979, n° 1293, en *Dir. Pratt. Ass.*, 1985, p. 305.

³² *Vid.*, entre otros, MANTOVANI, M., «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», cit., p. 38; CORSARO, L., «Sulla natura giuridica della

responden todos aquellos que por su profesión -pública o privada- impartan al menor algún tipo de enseñanza (cultural, técnica, artística, deportiva, práctica, etc.)³³, habiendo asumido un deber de vigilancia³⁴.

También puede resultar ilustrativa la evolución que se ha producido en Francia, respecto de la interpretación de quiénes pueden ser considerados *instituteurs*. Bajo la vigencia del art. 1.384.IV *Code civil* (en su redacción originaria), la doctrina francesa entendió que respondían quienes tenían un deber de enseñar y un deber de vigilar a sus alumnos. A diferencia de los autores clásicos italianos, los franceses no exigían, para la aplicación de la norma, que se hubiera asumido también la *educación moral* del discente. No obstante, el término *enseñar* se interpretaba en un sentido estricto y, por ello, la doctrina tradicional defendía, por ejemplo, que los instructores de campamentos o de colonias de verano, las nodrizas, los monitores de

responsabilità del precettore», cit., p. 54; QUAGLIARIELLO, G., *Sulla responsabilità da illecito nel vigente Codice civile*, ed. Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, 1957, p. 104.; BIANCA, C. M., *Diritto civile. La responsabilità*, cit., p. 700; MOLINARI, L., *Il sistema delle responsabilità nella scuola*, ed. Giuffrè, Milán, 1995, p. 86.

³³ Por ese motivo, se entiende que las residencias universitarias (de titularidad de la *Opera universitaria*) no pueden incluirse dentro del término «preceptor» del art. 2.048 *Codice civile*: La *Opera universitaria* no es un órgano de instrucción, y sus dependientes no pueden, en modo alguno, calificarse como «preceptores» o «enseñantes», porque no realizan ninguna labor educativa o didáctica. De esa forma, se afirma que, por mucho que el término «preceptor» se entienda en un sentido amplio, no puede llegar a incluir a entidades cuya función sea meramente administrativa (*Pretura di Bari*, 4 diciembre 1979, en *Rassegna di diritto civile*, 1982, II, pp. 913 a 919).

³⁴ Por ello, el precepto no puede resultar de aplicación, según entiende la doctrina mayoritaria (*vid.*, por todos, STADERINI, *La responsabilità civile...*, cit., pp. 100 y ss.) a los profesores universitarios (quienes tienen un deber de enseñanza sobre sus alumnos, pero no de vigilancia).

Bajo la vigencia del art. 1.153 *Codice civile*, también se planteó la posibilidad de aplicar ese precepto a los profesores universitarios. Un sector doctrinal mayoritario se pronunció en contra de dicha aplicación porque los alumnos universitarios no están «bajo la vigilancia» de sus profesores. En definitiva, estos últimos no tienen esa especial «autoridad moral» que les obliga a vigilar con cuidado y atención a sus discentes. En este sentido, puede verse: GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, cit., pp. 385 y 386; y FERRINI (cit. por CESAREO CONSOLO, *Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti*, cit., p. 360) para quien afirmar que los profesores universitarios se incluyen en el término «preceptor» sería tanto como proclamar, *ex art.* 1.153 *Codice civile*, la responsabilidad por los daños que pudiera ocasionar el auditorio de una conferencia. Algún autor sostuvo, sin embargo, la posición contraria; esto es, que los profesores de enseñanzas superiores también tienen la obligación de vigilar a los alumnos y de evitar que ocasionen daños. Así lo señalaba, por ejemplo, CESAREO CONSOLO, *Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti*, cit., p. 360, que entendía que, en ningún caso, era factible comparar a los alumnos universitarios con el auditorio de una conferencia.

sociedades recreativas para jóvenes, etc., no podían responder, *ex art.* 1.384 *Code civil*, porque no tenían el deber de instruir (aunque en algunos casos sí el de “distraer”) a quienes se hallaban bajo su vigilancia. Y, viceversa, según esa posición, tampoco cabía incluir en el ámbito de aplicación del precepto a quienes sí tuvieran el deber de enseñar al alumnado, pero no el de vigilarlo (por ejemplo, oradores que dictan una Conferencia, o profesores de Universidad)³⁵. Con todo, a pesar de esa interpretación doctrinal, la jurisprudencia pronto acabó reconociendo la condición de profesor a personas que no tenían una obligación de enseñar en un sentido estricto³⁶ (al final el deber de vigilar primó sobre el deber de instruir, con lo que se produjo una “extensión” del término a personas que técnicamente no eran *instituteurs*)³⁷.

³⁵ *Vid.*, en ese sentido: DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, cit., p. 41 a 43; MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., pp. 576-577, y la jurisprudencia allí citada. En el Derecho belga (idéntico, en este punto, al francés): PIRSON, R. y VILLE, A., *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, cit., p. 203, y las sentencias que allí se citan.

Para la línea jurisprudencial más restrictiva (principalmente la seguida a principios del S. XX), *vid.* las decisiones recogidas por GARDENAT, M. L. y SALMON-RICCI, M., *De la responsabilité civile, (Délits et quasi-délits)*, ed. Godde, París, 1927, pp. 455 a 457, en las que se niega, por ejemplo, la condición de *instituteur* al director de un gimnasio. Respecto de los profesores universitarios, niega que puedan ser considerados *instituteurs*, la sentencia de Angers, 3 de marzo de 1936, en *R. D. H.*, 1936, 245.

³⁶ Prueba de esa interpretación amplia es la sentencia de la *Cour de Paris* de 29 de octubre de 1926, en *R.D.H.*, 1927, p. 41, que entendió que el director de un centro de aprendizaje para pilotar aviones era un *instituteur* a los efectos del art. 1.384 *Code civil*; o la sentencia de *Rouen*, de 5 de noviembre de 1924, en *R. Dall.*, 1927, 2, 123, que hizo lo mismo con el director de un centro de beneficencia para menores. Respecto a la inclusión de los directores de una colonia de verano, puede verse la sentencia de la *Cour de Paris* de 28 de abril de 1913, en *Rev.Dr.Priv.*, 1913, 2, 278; en contra, en cambio, claramente: la sentencia del *Trib. civ. Seine*, 16 de diciembre de 1911, en *Rev.Dr.Civ.*, 1912, 500. Con todo, alguno de los fallos que interpretaron de forma amplia el término *instituteur*, matizó que la presunción de culpabilidad era más fácil de destruir para aquéllos que, en sentido estricto, no eran *instituteur* (así lo declaró, por ejemplo, la sentencia de la *Cour de Paris* de 28 de abril de 1913, en *Rev.Dr.Priv.*, 1913, 2, 278).

³⁷ Así lo señaló, CHAZAL, J. «La responsabilité civile de l'éducateur», en *Gaz. Pal.*, doctrina, 1949, I, pp. 1 y ss.; PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Derecho civil francés*, tomo VI (traducción española por DIAZ-CRUZ, M.), ed. Cultural, La Habana, 1940, pp. 866 y 867; STARCK, B., *Droit civil. Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, con ROLAND, H. y BOYER, L., ed. Itec, París, 1988, p. 444.

Sin embargo, esa línea jurisprudencial mereció serias críticas por parte de la doctrina francesa más prestigiosa. En ese sentido, *vid.*, por todos: MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 577 y la cita bibliográfica que allí se recoge.

La situación cambió en el Derecho francés con la promulgación de la Ley de 5 de abril de 1937. Dicha norma, al eliminar la presunción de culpabilidad que pesaba sobre los docentes y remitirse al Derecho común (arts. 1.382 y 1.383 *Code civil*) para exigir su responsabilidad, convirtió en intrascendente la cuestión anterior, en lo relativo a los docentes privados³⁸. En la actualidad, la interpretación del término *instituteur* carece de interés porque el profesor privado sólo responde, al igual que el resto de los ciudadanos, por sus culpas probadas³⁹.

³⁸ En ese sentido: AUBRY y RAU, *Droit civil français*, tomo VI, Librairies Techniques, París, 1951, p. 559; MAZEAUD, H y L. y TUNC., A., *Responsabilité civile.*, cit., p. 903.

³⁹ La situación es distinta para los profesores de la enseñanza pública porque, respecto de ellos, en el Derecho francés, afirmar que tienen esa condición significa hacer jugar la sustitución de su responsabilidad por la del Estado e impedir que la víctima les reclame directa y personalmente. Así pues, en tanto en cuanto está en juego la aplicación del régimen de la Ley de 5 de abril de 1937, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en interpretar la expresión "*membres de l'enseignement public*", (empleada también por la Ley de 20 de julio de 1899). En ese sentido, *vid.* PERREAU, M. E.-H., «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public», en *Rev. Trim. Droit civil*, 1938, p. 7; LALOU, H., *Traité pratique de la responsabilité civile*, ed. Dalloz, París, 1962 (6ª edición), p. 562; STARCK, B., *Droit civil. Obligations...*, cit., p. 445; JOURDAIN, P., *Les principes de la responsabilité civile*, cit., p. 99.

En lo referente al personal que trabaja en los centros docentes públicos, se ha afirmado que la *sustitución* de su responsabilidad por el Estado opera respecto de los directores de los colegios (*Cass. Civ.*, 24 de abril de 1981, en *J.C.P.*, 1984, IV, p. 241); respecto de los celadores (*Cass. Civ.*, 5 de diciembre de 1979, en *J.C.P.*, 1980, IV, p. 72); o, incluso, para el director de una colonia de vacaciones (*Cass. Civ.*, 13 de enero de 1988, en *J.C.P.*, 1988, IV, p. 107); ahora bien, respecto de estos últimos casos, a los efectos de la sustitución del Estado, es imprescindible, según alguna decisión, que los docentes públicos que hagan las veces de monitores sean designados para ese cargo en función de su calidad de enseñantes (*Cour de Cass.*, 30 de octubre de 1957, en *R. Dall.*, 1958, p. 423).

Respecto de la sustitución de la responsabilidad de los miembros de la Enseñanza superior por la del Estado, la cuestión está íntimamente relacionada con lo que comentaré al estudiar el requisito de la minoría de edad del alumno: en principio, en Francia, se parte de la idea general de que dichos profesionales no tienen la obligación de vigilar a los discentes ya mayores de edad. Sin embargo, como veremos *infra*, se exceptúan de esta regla los casos en que se lleven a cabo actividades peligrosas que impliquen riesgos de producción de daños, y que aconsejen una "vigilancia especial" (aunque siempre atenuada en razón de la edad de los alumnos). *Vid.*, *infra*, en el subepígrafe «3. La minoría de edad del alumno causante directo del daño», de este epígrafe II. Y en la doctrina, *vid.*, por todos: GIRADEUL, C., «La responsabilité des instituteurs», cit., p. 8.

Por último, es interesante destacar que los accidentes escolares acaecidos en *établissements d'enseignement technique* están sometidos, en el Derecho francés, a lo establecido en la legislación de accidentes laborales (*vid.* GIRADEUL, C., «La responsabilité des instituteurs», cit., p. 8). En relación a los problemas planteados en relación a la responsabilidad de los centros de reeducación de menores, *vid. infra* (nota 48).

No obstante, lo más normal será que la culpabilidad del educador se materialice en una *culpa in vigilando*⁴⁰, y, para ello, es necesario que el sujeto demandado por la víctima tenga una *obligación de vigilancia*. En ese sentido, la doctrina entiende que sirven las matizaciones y construcciones que, respecto de la obligación de vigilancia, se elaboraron bajo el régimen anterior a la Ley de 1937 (no podría, por ejemplo, imputarse una culpa *in vigilando* a un profesor universitario, porque el deber de vigilar no está ínsito en el hecho de ejercer ese tipo de enseñanza⁴¹).

Ahora bien, actualmente, en el Derecho francés, ya no es necesario que esa obligación de vigilancia vaya acompañada, además, de la obligación de enseñar (aunque, lógicamente, no podrá hablarse con propiedad de “profesor” si no concurren ambos deberes)⁴². Por ello, hoy no ofrece ningún problema admitir que todos aquellos que asumen la obligación de vigilar a los menores, que están bajo su guarda, (como monitores de un campamento de verano, vigilantes de gimnasio, etc.) pueden ser llamados a responder por una *culpa in vigilando*, que deberá ser probada por el damnificado,

⁴⁰ Vid. VINEY, G., *Traité de droit civil. Les obligations. La responsabilité: conditions*, ed. L.G.D.J., París, 1982, p. 995.

⁴¹ En ese sentido: STARCK, B., *Droit civil. Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, con ROLAND, H. y BOYER, L., ed. Itec, París, 1988, p. 446; CHABAS, F., en MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de droit civil...*, cit., p. 531, p. 530.

En contra, claramente, SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, tomo I, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1951 (10ª ed.), p. 281, que al hablar de la sustitución de la responsabilidad de los profesores públicos por el Estado, tras la Ley de 5 de abril de 1937, puntualiza que «(l)a responsabilité de l'Etat parait couvrir les membres de tous les ordres de l'Enseignement public. Sans doute l'ancien art. 1.384 ne concernait que les instituteurs. Mais la loi de 1937 est générale. Elle s'applique donc aux dommages dont les élèves des lycées et de Facultés peuvent être auteurs ou victimes, au cours d'une manipulation chimique ou d'une dissection». No obstante, en mi opinión, los ejemplos que el autor cita originan (tanto en la actualidad, como anteriormente) una responsabilidad *ex art. 1.382 Code civil* por una culpa distinta a la *culpa in vigilando*. En el mismo sentido: VINEY, G., *Traité de droit civil. Les obligations. La responsabilité: conditions*, ed. L.G.D.J., París, 1982; p. 994.

En la jurisprudencia, afirma que los profesores de Enseñanzas superiores no tienen la obligación de vigilar a sus alumnos, entre otras, la sentencia de la *Cass. civ.*, de 9 de noviembre de 1955, en *J.C.P.*, 1955, 8997. En contra, puede verse la de la *Cass. civ.*, 15 abril de 1961, en *Bull. civ.*, 1961, II, p. 202.

⁴² Así, según la sentencia de la *Cour d'appels de Poitiers* de 17 de junio de 1981 (citada por GIRADEUL, C., «La responsabilité des instituteurs», cit., p. 20), el término *instituteur*, empleado en el párrafo VI del art. 1.384 *Code civil*, se refiere a toda persona que de forma más o menos permanente, a título oneroso o gratuito, se encargue de la instrucción, vigilancia o educación de un menor. Como puede verse, no sólo comprende a los profesores, en sentido estricto, sino a todo tipo de “educadores” que, estando en contacto con los menores, cumplan una función de vigilancia.

conforme al art. 1.382 *Code civil*⁴³. Así, si la víctima del acto dañoso del menor pretende imputar una *culpa in vigilando* a otras personas distintas de sus padres, tutores y artesanos, deberá probar que esas personas tenían, en el momento de la producción del daño, la obligación de vigilar al menor⁴⁴.

Como puede verse, la decisión del legislador de 1937 incidió de lleno en otra cuestión íntimamente relacionada con la anterior y durante mucho tiempo debatida en el seno de la doctrina francesa: la taxatividad de la enumeración contenida en el art. 1.384 *Code civil*. La jurisprudencia y la doctrina mayoritarias entendían, con anterioridad a la ley de 1937, que el precepto no podía aplicarse a más personas que a las allí expresamente mencionadas⁴⁵. La posición minoritaria, por contra, estimaba que era posible extender la declaración inicial del art. 1.384 («Cada uno es responsable no sólo del daño causado por sus propios actos, sino por los de las personas de quien deber

⁴³ Acerca del estado actual de la jurisprudencia, *vid.* BÉNAC-SCHMIDT, F. y LARROUMET, C., «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 7, quienes señalan que: «*Il résulte donc de la jurisprudence dominante que les personnes qui ont de taches d'éducation impliquant une surveillance de l'enfant, et non pas seulement celles qui ont des taches d'enseignement, doivent être considérés comme des instituteurs pour l'application de l'article 1.384, alinéa 8, du code civil. C'est la raison pour laquelle il vaudrait mieux, avec certains auteurs, parler de responsabilité des éducateurs que de responsabilités des instituteurs. La terminologie du code était peut-être correcte en 1804, lorsque les taches d'éducation incombaient essentiellement à ceux qui assuraient en même temps des taches d'enseignement, mais elle ne correspond absolument plus à la réalité actuelle, dans la mesure où les taches d'éducation se sont beaucoup diversifiées. Or, il faut poser en principe que la responsabilité prévue par l'article 1.384, alinéa 8, du code civil est liée à une obligation de surveillance que incombe à un éducateur. Elle n'aurait aucun sens si elle ne pesait que sur les enseignants proprement dits. En effet, cette responsabilité est complémentaire de celle qui pèse sur les parents, bien que ne reposant plus sur une présomption de faute. Lorsque l'enfant est placé sous l'autorité d'un éducateur sur lequel les parents n'ont eux-mêmes aucun pouvoir de contrôle, aussi bien en ce qui concerne l'éducation qu'en ce qui concerne la surveillance, la responsabilité est de l'éducateur*».

⁴⁴ *Vid.*, en ese sentido: MAZEAUD, H y L. y TUNC., A., *Responsabilité civile...*, cit., p. 903: «*Le même droit s'applique désormais, sous les seules réserves résultant de la variété des circonstances de fait, à tous ceux qui ont sous leur surveillance des groupes d'enfants ou de jeunes gens: professeurs, moniteurs, dirigeants de vacances ou patronage*». Y más adelante (p. 911): «*(...) devra-t-elle (la victime) établir d'une manière positive la réalité de ce défaut. Il faudra, pour cela, qu'elle prouve soit une imprudence, soit une négligence commise par l'éducateur dans l'exercice de la surveillance*»; RASSAT, M. L., *La responsabilité civile*, Presses Universitaires, París, 1973, p. 47.

⁴⁵ En este sentido, *vid.*, por todos, MAZEAUD, H y L. y TUNC., *Responsabilité civile...*, cit., pp. 469 a 475, y la doctrina y la jurisprudencia allí citadas, que señalan que, a diferencia de los daños causados por las cosas que uno tiene bajo su custodia, la responsabilidad por los hechos dañosos materialmente ajenos es de interpretación taxativa y restrictiva. La diferencia de regímenes se justifica, según estos autores, porque el maquinismo y la evolución tecnológica han provocado la insuficiencia de los preceptos destinados en el *Code civil* (art. 1.385 y 1.386) a regular la responsabilidad por daños causados por las cosas; fenómeno que, por el contrario, no ha incidido en los casos de daños causados por hecho ajeno.

responder...”) a otros supuestos diferentes⁴⁶. Sin embargo, la Ley de 5 de abril de 1937, en opinión de autores de ambas posiciones, parece haberse decantado por la interpretación restrictiva⁴⁷: el hecho de que se remita a las *reglas del Derecho común* para responsabilizar a los profesores por los actos dañosos de sus alumnos, parece ser una clara prueba de que el art. 1.382 *Code civil* juega como regla general y el art. 1.384 *Code civil*, en cambio, sólo como excepción.

Con todo, la controversia sigue viva en el Derecho francés y, al parecer, las últimas tendencias apuntan hacia la inclusión, en el ámbito de aplicación del art. 1.384 *Code civil*, de otros supuestos distintos a los allí expresamente contemplados⁴⁸.

⁴⁶ Esa fue la posición mantenida por SAVATIER, R., «La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t-elle pour pendant una responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre?», en *R.D.H., Chronique*, 1933, pp. 81 y ss. (aunque el autor, después, cambió de posición; *vid.* nota siguiente); y, parcialmente, por DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, tomo V, ed. Rousseau, París, 1925, pp. 2 y 3.

⁴⁷ En ese sentido, es muy ilustrativa la posición de SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, tomo I, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1951 (10ª ed.), p. 325, quien señala que, antes de la Ley de 1937, era fácil defender que siempre que un menor causaba un daño podía buscarse un responsable civil del mismo (estuviese o no incluido en el art. 1.384 *Code civil*). En palabras de este autor: «*C'était l'esquisse d'une responsabilité générale du fait d'autrui. De fait, l'art. 1.384, al. 1º, C.civ., pouvait, tout aussi bien, fonder une responsabilité générale du fait d'autrui (...)*». En cambio: «*Cette généralisation n'est plus possible depuis la loi du 5 avril 1937, qui exclut expressément la responsabilité légale des instituteurs, à raison des faits dommageables de leurs mineurs. (...) Ainsi la loi dément l'intention de donner toujours au mineur un répondant. Il apparaît que les cas de responsabilité du fait d'autrui, établis par la loi, son d'interprétation stricte*». Así las cosas, la decisión normativa ha provocado un cambio radical en la posición defendida por este autor.

⁴⁸ En otras palabras: no puede pensarse que la ley haya acabado con los problemas de interpretación acerca del alcance del art. 1.384 *Code civil* (aunque algún autor haya afirmado: «*La jurisprudence n'admet pas en effet qu'il y ait un principe général de responsabilité du fait autrui*», MARTY, G. y RAYNAUD, P., *Droit civil. Les obligations*, tomo II, ed. Sirey, París, 1962, p. 422). Lo cierto es que hoy han resurgido posiciones doctrinales y jurisprudenciales claramente contrarias al carácter taxativo del art. 1.384 *Code civil*.

Respecto a la jurisprudencia, destaca una decisión del Tribunal de Dijon, de 27 de febrero de 1965, en *R. Dall.*, 1965, p. 439, que declaró la responsabilidad civil del director de un Reformatorio de menores por el daño derivado del acto delictivo de uno de sus internos. La decisión, dada la claridad con la que acoge la tesis del carácter meramente enunciativo del art. 1.384 *Code civil*, ha suscitado interesantes comentarios doctrinales:

LEGEAIS, R., «Un article à surprises ou le nouvel de généraliser la responsabilité civile du fait d'autrui», en *R. D., Chr*, 1965, pp. 131 a 134, comentando la sentencia anterior, aplaude la decisión de extender la responsabilidad por el hecho de otro a más supuestos que los contemplados expresamente en el art. 1.384 *Code civil*. Para ello (y al igual que se apunta en la resolución citada), en su opinión, debe buscarse el párrafo que mejor pueda aplicarse, de forma analógica, al pretendido responsable civil. Es decir, comoquiera que en el art. 1.384 *Code civil* se contienen dos criterios distintos de imputación (la culpa: para padres y artesanos, y el riesgo: para el comitente), deberá buscarse alguna semejanza entre la persona a

quien se reclama el daño causado por otro, y uno de los sujetos enumerados en el art. 1.384 *Code civil*, para así determinar si es o no posible la liberación de la responsabilidad por medio de la prueba de la diligencia. La sentencia del Tribunal de Dijon entendió que el director del reformatorio debía responder igual que los comitentes, con base en el criterio del riesgo; en cambio, LEGEAIS (*op. cit.*, p. 134) se decanta por el de la culpa: «*Puisque le risque a été créé par le législateur, peut-on fonder sur le risque la responsabilité de l'établissement de rééducation? La solution affirmative ne s'impose pas, bien au contraire. Une présomption de fait serait peut-être plus équitable et plus logique en ce qui concerne l'établissement de rééducation*». Además, en relación al tema que nos ocupa, el autor entiende que la promulgación de la Ley de 5 de abril de 1937 no es obstáculo para defender esa posición. En definitiva, en su opinión, con la ley se ha buscado proteger a un determinado colectivo (el de los profesores), pero no incidir en el régimen general de la responsabilidad por hecho ajeno.

En una línea similar: MARTAGUET, P. y ROBERT, P., «*La responsabilité des établissements de rééducation (Solution ou évolution?)*», en *R. Dall.*, 1966, (*Jur. générale*), *Chr.*, pp. 17 a 22, se inclinan, también, por el carácter abierto del art. 1.384 *Code civil* y por la inclusión de los centros de reeducación en dicho precepto. Ahora bien, comentando la Sentencia del Tribunal de Dijon, los autores se manifiestan a favor de la aplicación de un criterio de imputación objetivo, para responsabilizar a esos centros de los actos dañosos de los menores, que se hallen bajo su custodia.

Otras decisiones, en cambio, acuden a la *théorie de l'instituetur* (esto es, aplicar el 1.384.VI y VIII del *Code civil*) para responsabilizar al centro de reeducación: *Cass. civ.* 2 de febrero de 1966, en *R. Dall.*, 1966, 691; *Cass. crim.*, 20 de febrero de 1964, en *J.C.P.*, 1965, II, 14330. Y en la doctrina, puede verse: GIRAUDEL, «*Responsabilité des instituteurs*», *cit.*, p. 21.

Vid., también, acerca de este interesante tema, la decisión del *Tribunal de grande instance d'Angoulême*, (sentencia inédita, citada por OVERTAKE, J.-F., «*Responsabilité du fait d'autrui*», p. 6) que acogió los mismos principios que la resolución del Tribunal de Dijon.

En contra de la línea doctrinal y jurisprudencial aquí explicada, cabría citar la sentencia del *Tribunal de Grande instance de la Seine*, de 14 de octubre de 1965, en *R. Dall.*, *Jurisprudencia*, 1966, pp. 441 a 446, comentada por PRÉVALEUT, J., y, también, el comentario de ROBERT, P., «*La responsabilité de l'Etat du fait de mineurs en reeducation*», en *La semaine juridique*, 1983, I, 2389.

Recientemente, la *Assemblée plénière* de la *Cassation* francesa se ha pronunciado acerca de este tema (decisión de 29 de marzo de 1991, en *La semaine juridique*, 1991, 21673, comentada por GHESTIN, J.). La sentencia confirmó la decisión de la Corte de Apelación de Limoges (de 24 de marzo de 1989) y declaró la responsabilidad civil de la entidad gestora de un centro de ayuda al trabajo para retrasados mentales, por el daño causado por uno de ellos, con base en el principio de que «*avait accepté d'organiser et de contrôler à titre permanent le mode de vie d'un handicapé*» y, por eso, aun cuando no había habido defecto alguno en la vigilancia, la institución estaba obligada a resarcir los daños que el enfermo causó cuando, con ocasión de uno de los trabajos realizados por él de modo libre, prendió fuego a un bosque. La decisión ha sido comentada por: GHESTIN, J., *op. ult. cit.*; LARROUMET, C., en *R. Dall.*, 1991, I, pp. 324 a 326; GROUDEL, H., «*La responsabilité du fait d'autrui: un arrêt (à moitié?) historique*», en *Responsabilité civile et assurances, Chronique*, n° 9, abril, 1991, p. 1; VINEY, G., «*Vers un élargissement de la catégorie des «personnes dont on doit répondre»: la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384, alinéa 1°, du code civil*», en *R. Dall.*, 1991, I, *Chr.*, XXXII, pp. 157 a 161. Los autores coinciden en que la decisión de la Casación francesa, si bien importante, se pronuncia en términos muy prudentes. Incluso, GROUDEL, H., *op. loc. cit.*, afirma que: «*il serait effectivement plus exact de dire que, dans l'esprit de la Cour de Cassation, le principe demeure celui de l'absence d'une responsabilité générale du fait d'autrui, et que l'Assemblée plénière accepte simplement d'y apporter des exceptions appréciées restrictivement...*».

Volviendo a nuestro Derecho, hay que señalar que, aun cuando se defiende una interpretación amplia del art. 1.903.V C.c., no puede prescindirse (como sucede en Francia) del presupuesto del ejercicio de *cierta actividad educativa* para la aplicación de la norma. Por mucho que se interpreten de un modo flexible los términos del art. 1.903.V C.c., el precepto hace referencia a los «*centros docentes de enseñanza no superior*» y al desarrollo de actividades escolares o extraescolares y complementarias. Creo que (al igual que ocurre en el Derecho italiano) tendrían cabida, dentro de la norma examinada, todos los daños causados por los menores mientras se encuentran realizando alguna actividad tendente a su formación (aunque no necesariamente reglada), siempre que esté controlada por personas que han asumido su vigilancia, dentro, hoy, de una estructura organizada a tal fin.

3. La minoría de edad del alumno causante directo del daño

VINEY, sin embargo, es más generosa a la hora de valorar los efectos de la sentencia. En su opinión, a partir de la misma, se abre el camino para hacer responder civilmente, *ex art. 1.384 Code civil*, a otras personas distintas a las allí contempladas expresamente. Para observar los criterios de imputación que les resultarían aplicables debe tenerse en cuenta la relación entre el llamado a responder y el autor directo del daño. Así, según esta autora, sería deseable que respecto de las personas encargadas de la guarda de otras de un modo no-profesional (abuelos, tutores, amigos, etc., que cuidan a menores, por ejemplo), el criterio de imputación fuera el mismo que en el caso de los progenitores (responsabilidad por culpa presunta). En cambio, respecto de los profesionales debería ser posible acudir a criterios objetivos de imputación porque éstos aceptan el riesgo de la actividad y deben asegurarla. De ese modo, esas personas sólo podrían exonerarse en los casos de *cause étrangère imprévisible et irrésistible* (VINEY, G., «Vers un élargissement de la catégorie des «personnes dont on doit répondre»...», cit., p. 161).

La sugerente propuesta de la autora no ha sido acogida por la jurisprudencia francesa, que, como ya dije, ha objetivado, en los últimos años, todos los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno (a excepción del *instituteur* por los daños causados por los alumnos). En los tiempos que corren, los Tribunales entienden que el criterio de imputación debe en cualquier caso (padres, artesanos, etc.) ser objetivo (*vid.*, recientemente, la sentencia de la *Cour de Cassation* de 19 de febrero de 1997», en R. Dall., *Jurisprudence*, 1997, p 265). Por ello, cuando se trata de la responsabilidad de instituciones encargadas de centros de internamiento de menores que están cumpliendo alguna medida correccional, las últimas decisiones jurisprudenciales no tienen problema alguno en afirmar su fundamento objetivo. Así, puede verse la sentencia de la *Cour de Cassation* de 26 de marzo de 1997», en R. Dall., *Jurisprudence*, 1997, pp. 496 a 498, comentada por JOURDAIN, P., en la que respecto de una institución de ese tipo se afirma que «(l)es personnes tenues de répondre du fait d'autrui au sens de l'art. 1.384, al. 1, C.civ. ne peuvent s'exonérer de la responsabilité de plein droit résultant de ce texte en démontrant qu'elles n'ont commis aucune faute». Se trata, pues, de una responsabilidad objetiva, de pleno derecho, que sólo permitiría la exoneración de la entidad en los casos de culpa exclusiva de la víctima y de fuerza mayor.

A) La cuestión de la edad del alumno en los antecedentes del art. 1.903.V C.c.

El art. 1.903.VI C.c., vigente antes de la reforma de 1991, no hacía referencia a la edad del alumno causante directo del daño.

Se siguió, en este punto, la pauta marcada por el art. 1.384 *Code civil*, que en su párrafo VI no impone ningún límite en cuanto a la edad que debe tener el discente, a diferencia de su párrafo IV que, al regular la responsabilidad civil de los padres, señala que éstos sólo deben responder por los daños causados por sus hijos menores de edad. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia francesa hayan discutido si es necesario que el alumno sea menor de edad para poder exigir la responsabilidad conforme a dicho precepto.

Un sector de la doctrina francesa ha defendido que el límite de la minoría de edad del causante inmediato del daño debe jugar también para exigir la responsabilidad en el caso que nos ocupa. Las razones que se alegan son principalmente dos. En primer lugar, se entiende que, en su origen, la regla de la responsabilidad por los actos dañosos de los alumnos partió de la idea de la «delegación de la autoridad paterna» y dicha idea impone aplicar los mismos límites a la responsabilidad de los educadores que a la de los padres. En segundo lugar, se señala que no hay motivo alguno para responder, en estos supuestos, de los daños que causa una persona que es dueña de sus propios actos⁴⁹.

La posición contraria, en cambio, se decanta por respetar el silencio de la ley. Según estos autores, si bien es cierto que el profesor no tiene la obligación de vigilar a sus alumnos mayores de edad, el ejercicio de la función de la “enseñanza” implica una cierta autoridad moral que le

⁴⁹ En este sentido: VIVARÉS, *De la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des instituteurs publics*, Montpellier, 1927 (citado por MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratiqué...*, cit., p. 583); DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, tomo V, ed. Rousseau, París, 1925, pp. 44 y 45; AUBRY y RAU, *Droit civil français*, tomo VI, Librairies Techniques, París, 1951, p. 561; DARCY, G., *La responsabilité de l'Etat du fait des accidents scolaires*, tesis, París, 1976, pp. 89 y ss., citado por GIRAUDEL, C., «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 7.

permite influir en los actos de sus discentes, aun cuando ya sean mayores de edad⁵⁰.

En la doctrina española, antes de la reforma llevada a cabo por la Ley 1/1991, de 7 de enero, el debate se planteó en términos muy parecidos. Algunos autores, partiendo de que el art. 1.903.VI C.c. no establecía límite

⁵⁰ En esa línea: MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, tomo I, ed. Recueil Sirey, París, 1931, p. 584, que, aun cuando muestran sus dudas ante el peso de los argumentos de ambas posiciones, al final acaban decantándose por la interpretación amplia porque, a lo que entienden, es preferible respetar el tenor de la ley; GARDENAT, M. L. y SALMON-RICCI, M., *De la responsabilité civile, (Délits et quasi-délits)*, ed. Godde, París, 1927, p. 455; PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Derecho civil francés*, tomo VI (traducción española por DIAZ-CRUZ, M.), ed. Cultural, La Habana, 1940, p. 868.

Para el régimen posterior a la Ley de 5 de abril de 1937, *vid.*: SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, tomo I, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1951 (10ª ed.), p. 281; VINEY, G., *Traité de droit civil. Les obligations. La responsabilité: conditions*, ed. L.G.D.J., París, 1982; p. 994; CHABAS, F., en MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de droit civil...*, cit., p. 531.

Lo cierto es que, aun cuando del art. 1.384 *Code civil* no se pueda extraer ningún dato referente a la edad de los alumnos, la Ley 5 de abril de 1937 hace referencia a "*enfants ou jeunes gens confiés à l'instituteur*", de modo tal que parece excluir a los alumnos mayores de edad. Al parecer, para estos últimos, en el caso de que sufran un accidente rigen las reglas comunes de la responsabilidad civil (a no ser que se trate de algún supuesto especial; esto es, que se lleven a cabo actividades que impliquen algún riesgo; como, por ejemplo, experimentos peligrosos en las Facultades de Medicina o de Física). En ese sentido: PERREAU, M. E.-H., «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public», en *Rev. Trim. Droit civil*, 1938, pp. 7 y 8; BÉNAC-SCHMIDT, F. y LARROUMET, C., «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 6.

Así, parece confirmarlo la jurisprudencia reciente, en la que la cuestión tampoco ha estado demasiado clara. De antaño, algunas decisiones negaron expresamente la aplicabilidad del art. 1.384.IV (hoy, VI) *Code civil* a los actos dañosos de los alumnos mayores de edad (en este sentido, *vid.* la sentencia de la *Cour* de París de 29 de diciembre de 1899, en *Gaz. des trib.*, 1900, I, 368, y la sentencia del *Trib. Angers*, 3 de marzo de 1936, en *R. Dall.*, 1936, p. 245, que afirmaron que los profesores no tienen la obligación de vigilar a los alumnos mayores de edad). Otras, en cambio, como la sentencia de la *Cour* de París de 29 de octubre de 1926, en *Gaz. Pal.*, 1927, I, 86, se pronunciaron a favor de una interpretación amplia del ámbito de aplicación de la norma. Con todo, lo cierto es que son pocas las resoluciones recaídas sobre este asunto, porque la mayoría de ellas versan sobre actos dañosos de menores de edad.

Recientemente la Casación y el Consejo de Estado han entendido que los profesores de los Centros de Enseñanza Superior no tienen la obligación de vigilar a sus alumnos (cuyo incumplimiento es motivo de responsabilidad), *excepto en los casos en que se lleven a cabo prácticas o experimentos que impliquen ciertos riesgos*. En esa línea destaca una sentencia de la *Cass. civ.*, 15 de abril de 1961, en *J.C.P.*, 1961, IV, p. 79, que declaró la responsabilidad del director de un Instituto de Química de la Universidad de Montpellier, por las lesiones sufridas por un alumno al explotar unas bengalas que él mismo estaba preparando para la fiesta anual del Centro. También, puede verse: *Cass. civ.*, 7 de julio de 1952, en *J.C.P.*, 1952, 8745; *Cass. civ.*, 16 de diciembre de 1982, en *J.C.P.*, 1983, IV, p. 77; *Cons. d'Etat* de 20 de diciembre de 1985, citado por GIRADEUL, C., «La responsabilité des instituteurs», cit., p. 7.

alguno en cuanto a la edad del alumno causante del daño, y con base en el brocardo *ubi voluit dixit, ubi voluit tacuit*, propugnaron que el precepto también podía aplicarse a los daños causados por los alumnos mayores de edad. Se estimaba que lo único que la ley exigía era que el maestro tuviera la obligación de vigilar al alumno sin que, a esos efectos, fuera relevante la edad de este último⁵¹.

Otros, en cambio, entendieron que la mayor o menor edad del alumno condicionaba que se aplicara uno u otro de los apartados del art. 1.903 C.c.: el profesor respondía con base en su párrafo VI cuando el alumno era menor de edad, y, conforme a su párrafo IV, cuando era mayor (y además la relación nacía de un contrato de aprendizaje)⁵².

Por último, otro sector doctrinal defendió que, aun cuando la Ley no distinguiese, se debía interpretar que los alumnos a los que hacía referencia el precepto eran menores de edad. Esa lectura del art. 1.903.VI C.c. era la única coherente con el fundamento de la responsabilidad civil allí contemplada, que residía en el incumplimiento de la obligación del maestro de vigilar al alumno cuando estaba bajo su custodia. Con esa perspectiva, se entendía que ese "estar bajo su custodia" difícilmente podría concordarse con el estado civil de la mayoría de edad⁵³.

⁵¹ En ese sentido: GULLON BALLESTEROS, *Curso de Derecho civil...*, cit., p. 484; PUIG BRUTAU, *Compendio...*, cit., p. 118; ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 167.

⁵² En ese sentido, puede verse, LACRUZ BERDEJO, *Derecho de obligaciones...*, (2ª edición), cit., p. 574.

Y, en especial, *vid.* SANTOS BRIZ, J., «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 575, que señalaba: «Por excepción, incluirá los actos de los mayores de edad cuando estén directamente relacionados con el ámbito de la docencia y se den los mismos requisitos que tratándose de dependientes o empleados, a saber: a) Relación, en este caso, de docencia, lo que implica ascendencia del profesor sobre el alumno, y dependencia de éste en dicha esfera docente. b) Que el daño se realice con ocasión de la enseñanza que se recibe y mientras el alumno o aprendiz permanezca bajo la custodia del maestro o director, requisito general de esta responsabilidad civil por hecho ajeno. Si el acto, aunque realizado en el ámbito escolar o académico, no tiene relación con la enseñanza que se recibe, no podrá declararse responsable al profesor por los actos de sus discípulos mayores de edad».

⁵³ Así lo afirman, entre otros muchos, MUCIUS SCAEVOLA, *El Código civil*, cit., p. 568, siguiendo a PÉREZ Y ALGUER; BORREL MACIA, *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual...*, cit., p. 130; ÁNGEL YAGÜEZ, *Lecciones...*, cit., p. 75; DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 701 (en especial, en nota 29).

A mi juicio, la última posición doctrinal expuesta era la más acertada. Como vimos en el Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis, la responsabilidad civil del maestro, *ex art. 1.903.VI C.c.*, derivaba del incumplimiento de la función de «vigilar y custodiar a sus alumnos», pero a los alumnos en cuanto a personas menores de edad. Así, además, se deduce de los términos en que, desde POTHIER, se justificó dicha responsabilidad: los maestros, *como los padres*, tenían el deber de vigilar a aquellos sujetos que por sus condiciones de inmadurez e inexperiencia no podían valorar las consecuencias de sus propias conductas; cuando el incumplimiento de ese deber había sido la causa indirecta del daño (lo que se presumía), debían cargar con su resarcimiento⁵⁴. Si se entendía -como se

⁵⁴ Con todo, cabría traer a colación la controversia doctrinal, surgida en Italia, respecto del tema de la minoría de edad del alumno. En la actualidad, el art. 2.048.II *Codice civile* tampoco hace referencia alguna a la edad del alumno, a diferencia del párrafo I del precepto que requiere la menor edad de los hijos para que los padres sean llamados a responder. Ese silencio respecto de la edad de los alumnos ya resultaba patente en el *Codice civile* de 1865. Bajo la vigencia de este cuerpo legal la doctrina discutió si era necesario que el alumno fuera menor de edad para hacer surgir la responsabilidad del maestro *ex art. 1.153*. En aquella época, un sector mayoritario entendió que los preceptores respondían también por los daños ocasionados por los alumnos mayores de edad. Las razones que se alegaron fueron de diversa índole. Por un lado, se invocaba el conocido brocardo *ubi voluit dixit, ubi voluit tacuit* porque -a pesar de reconocérsele una fiabilidad limitada- se entendía que, cuando el legislador, en ese mismo precepto, había querido hablar de minoría de edad, así lo había hecho (*vid.*: DEL VITTO, G., *Commentario teorico-prattico del Codice civile del regno d'Italia per singoli articoli*, cit., p. 245. Y en el mismo sentido, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, cit., p. 387; BORSARI, L., *Commentario del Codice civile italiano*, cit., p. 345; RICCI, F., *Corso teorico-prattico di Diritto civile*, cit., p. 138). Y, por otro lado, cierto sector de la doctrina italiana justificó con base en una teoría original, que podríamos denominar “contractualista”, la responsabilidad del maestro por los actos de sus alumnos mayores de edad.

Desde esa posición, se entendía que los docentes podían ser llamados a responder en esos casos porque el “deber de vigilar y de conducir los pasos de sus alumnos”, podían haberlo asumido libremente en los casos de mayoría de edad. El discípulo podía aceptar por una convención tácita someterse a la educación e instrucción del maestro y a la consiguiente autoridad derivada de la misma (*vid.*, en ese sentido, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, cit., p. 388). Por otra parte, estos autores estimaron que no había contradicción alguna con el hecho de que los padres respondieran únicamente durante la minoría de edad de sus hijos. La diferencia de régimen se explicaba porque mientras los progenitores no podían dejar de cumplir los deberes con respecto a su prole (ni mucho menos abandonarla), los preceptores o artesanos sí que podían acabar con la relación que les unía a sus discípulos cuando lo estimaran oportuno. También CHIRONI se adhirió a esa posición. El autor, con agudeza, solucionó el problema en los siguientes términos: padres y maestros respondían porque hijos y alumnos estaban sometidos a su autoridad. Sin embargo, esa «autoridad» tenía orígenes diversos que podían justificar también la existencia de límites diferentes. En el caso de los padres, la relación que les permite controlar a sus hijos y ejercer sobre ellos su poder,

termina cuando alcanzan la mayoría de edad. En el de los maestros, en cambio, dicha relación no tiene nada que ver con la edad, sino con el período de tiempo que dure la enseñanza e instrucción (CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontattuale*, vol. II, cit., p. 176).

Con todo, otros autores, vigente el *Codice civile* de 1865, defendieron que los preceptores únicamente podían ser responsables por los actos dañosos de los menores de edad. Lo contrario, según esta última opinión, suponía admitir que aquéllos tenían una responsabilidad más severa que la de los propios padres; y ello parecía a todas luces inaceptable. Para este sector doctrinal, el argumento de que el alumno mayor de edad asumía convencionalmente someterse a la autoridad del preceptor se rebatía con el siguiente razonamiento: cuando el alumno se dirigía a un maestro para recibir instrucción no renunciaba con ello a sus derechos, ni juraba una obediencia ciega, más que para lo que fuera estrictamente indispensable para su instrucción. Por ello, no podía entenderse que quedara sometido a la autoridad del profesor en el sentido amplio del término. Además, en esta línea de pensamiento, tampoco era aceptable comparar al alumno con un dependiente (en cuyo caso, sí que habría sido completamente indiferente su mayoría o minoría de edad). Y no era un dependiente porque no asumía órdenes o encargos para beneficiar a su superior, sino para extraer un provecho propio de las enseñanzas recibidas (*vid.*, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, cit., p. 387, que explica esta línea de razonamiento que, si bien a su juicio no es la adecuada, tiene un importante peso).

En la actualidad, muchos autores defienden la exclusión de los alumnos mayores de edad del art. 2.048.II *Codice civile*. Esta interpretación se entiende como la más coherente con el sistema legislativo: la falta de referencia al dato de la edad en el precepto no puede interpretarse como una excepción respecto al primer párrafo del art. 2.048 (responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos *menores*), sino que, por el contrario, debe servir para integrarlo con éste. *Vid.*, en este sentido, ROVELLI, *La responsabilità civile da fatto illecito*, cit., p. 273; D'AMICO, P., «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 1648; ; COLASSO, V., *La responsabilità civile*, cit., p. 56. Sólo algún autor, en la actualidad, sigue considerando que es indiferente que el alumno sea mayor o menor de edad para exigir la responsabilidad al docente *ex art. 2.048.II C.c.* (*vid.* QUAGLIARIELLO, G., *Sulla responsabilità da illecito nel vigente Codice civile*, cit., p. 105).

Y, en una posición ecléctica, otros autores distinguen según que el daño se realice *a causa de la actividad didáctica* o sólo *ocasionalmente vinculado a ella*. En esta línea puede verse: CORSARO, L., «Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore», cit., p. 52; STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti...*, cit., pp. 100-101 (aunque este autor parece entender que debería exigirse responsabilidad por los actos dañosos de los alumnos mayores de edad porque no hay ningún motivo para interpretar que en una misma aula el profesor deba responder de los actos de unos alumnos -menores- y no de otros -mayores-, cuando resulta que tiene los mismos poderes disciplinarios sobre ambos); MANTOVANI, M., «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», cit., p. 40; VENCHIARUTTI, «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 2070. Este sector doctrinal matiza que cuando los ilícitos estén relacionados con la actividad propiamente didáctica, como ejercicios prácticos, de laboratorio, etc., y el daño se produzca como consecuencia de una impericia en su proceso de aprendizaje, entonces el único responsable será el maestro. Y ello porque se piensa que, en esos casos, la responsabilidad no surge tanto por la situación de incapacidad del sujeto, cuanto por la carencia de nociones técnicas referidas a la actividad que ocasiona el daño; podría entenderse que los alumnos suplen su propia impericia con la pericia del profesor (en este sentido, *vid.*, CORSARO, L., «Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore», cit., p. 52). Se estima así que, en estos supuestos, lo importante es la condición de alumno y no la capacidad del mismo (cfr: MANTOVANI, M., «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», cit., p. 40; VENCHIARUTTI, «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 2070).

hizo, durante los Trabajos preparatorios del *Code civil*- que la responsabilidad de los maestros operaba sobre la misma base que la de los progenitores, parecía lógico exigir los mismos límites que a esta última. Además, como vimos, el maestro respondía por una *culpa in vigilando* que se presumía y dicha presunción sólo tenía sentido para aquellos alumnos que requerían "ser vigilados o custodiados" y no para los mayores de edad.

Por todo lo anterior, creo que lo lógico, en el contexto socio-cultural en que se dictó la norma, era interpretar que los maestros sólo respondían, *ex art. 1.903.VI C.c.*, de los daños causados por los menores de edad. Ello no obstante y como es natural, si un alumno mayor de edad cometía un acto dañoso en presencia de su maestro y este último podía haberlo evitado, la víctima también podría demandarlo probando su culpabilidad y que estaba en condiciones idóneas para prevenir y evitar el daño, por la vía del art. 1.902 C.c.

Pero es que, además, en la actualidad una norma que estableciera la responsabilidad de los educadores por los actos dañosos de sus alumnos mayores de edad carecería de sentido. Hoy en día, la doctrina pone en tela de juicio el hecho de que otras personas deban responder por los «actos dañosos» de los llamados «grandes menores»⁵⁵ y ello porque, según las modernas corrientes educativas, una vez alcanzada una determinada edad el menor debe gozar de autonomía e independencia para conseguir así un correcto desarrollo de su personalidad⁵⁶. Por el momento me interesa tan

⁵⁵ *Vid.*, por todos, DIAZ ALABART, «La responsabilidad civil...», cit., p. 845.

⁵⁶ Es decir, según las corrientes de pensamiento que imperan en la actualidad, en el tema de los daños causados por los menores de edad se impone una distinción entre aquellos cuyo protagonista es un *infans* y aquellos en que lo es un *menor mayor*. En el primer supuesto, se requiere una vigilancia estricta, que justifica la responsabilidad de los encargados de dispensarla y la presunción de su incumplimiento en caso de que el niño cause un daño; no así en el segundo, en el que, según las modernas corrientes educacionales, lo que debe primar es un amplio poder de autonomía del menor. Por todo ello, hoy en día, la doctrina se está cuestionando la conveniencia de que otras personas (padres, educadores, etc.) respondan de los actos dañosos de los menores con capacidad de entender y de querer (*vid.*, por todos, DIAZ ALABART, «La responsabilidad civil por los actos ilícitos...», cit., pp. 877 y ss.). El problema se plantea en los siguientes términos: ¿por qué han de responder los padres, tutores y maestros, por los actos ilícitos de menores que ya son capaces de entender y de querer y, por consiguiente, civilmente imputables? O con más precisión: ¿por qué subsiste la obligación de impedir los hechos de esas personas con capacidad suficiente para valorar y apreciar las consecuencias de sus propias conductas? La doctrina italiana ha puesto de manifiesto los problemas que plantea la teoría tradicional a la hora de justificar la responsabilidad civil de los padres y maestros

sólo poner de manifiesto la incongruencia que existe entre esas nuevas tendencias y la opinión de aquellos autores que, no hace tanto tiempo, propugnaron la responsabilidad civil de los maestros por los hechos dañosos de sus alumnos mayores de edad.

Por su parte, el art. 22 C.p. (en su redacción anterior a la reforma por Ley 1/1991) tampoco aludía a la minoría de edad de los alumnos; no obstante, cabría alegar las mismas razones que las apuntadas *supra* para defender que el maestro sólo respondía de los daños derivados de los delitos o faltas de sus alumnos mayores de dieciséis años pero menores de edad civil, que resultaran insolventes⁵⁷. No habría ningún motivo para llegar a

por los hechos ilícitos de los menores capaces de entender y de querer. En efecto, si la responsabilidad de los guardadores de los menores se basa en una culpa *in vigilando* (o *in educando*, en el caso de los progenitores) debería ir atenuándose a medida que el menor va creciendo, hasta el punto de desaparecer cuando se alcance la suficiente capacidad de entender y de querer. Parece que la única explicación posible es que, en esos casos de menores capaces de entender y de querer se responda porque todavía actúan con "inmadurez o inexperiencia" y, por ese motivo, se requiere que otras personas controlen sus conductas (*vid.*: DE CUPIS, A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Vol. II., ed. Giuffrè, Milán, 1970, p. 132; GIARDINA, *La condizione giuridica del minore*, cit., p. 145. Esa idea de la inmadurez es también apuntada por ANTINOZZI, «Della responsabilità dei precettori *ex art.* 2.048 Cod. civ.», en *Dir. e Pratt. Assic.*, 1985, p. 305; y en «La responsabilità per fatti compiuti da minori», en *Dir. Pratt. Assic.*, 1988, p. 699).

⁵⁷ Con todo, quizá, podría hacerse una objeción a esa interpretación. Como vimos en el apartado «C) Actos dañosos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas», del epígrafe VII del Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis, la responsabilidad del maestro *ex art.* 22 C.p. de 1973 era objetiva; no derivaba del incumplimiento del deber de vigilancia, sino que su fundamento era otro: el precepto establecía una responsabilidad directa y principal de los criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes, y una responsabilidad subsidiaria del principal en caso de insolvencia de los primeros. Si el dependiente era solvente no podía hacerse responder al empresario inocente, quien sólo se configuraba como un *fiador legal* de sus subordinados (*vid.* ZELAYA ETXEGARAY, P., *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 182). Por consiguiente, la responsabilidad del maestro se articulaba como una "garantía" frente a la insolvencia del responsable penal (el alumno). Por ello, podría haberse entendido que esa responsabilidad objetiva, que no residía, repito, en una culpa *in vigilando*, lo mismo podría haberse predicado de los actos dañosos de alumnos menores de edad, que de los mayores de edad insolventes. Sin embargo, como ya expliqué en el Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis, es difícil encontrar argumentos válidos para apoyar que el maestro -como pretendió el legislador penal- respondiera "objetivamente" por los daños causados por sus alumnos. Así lo demuestra el hecho de que las distintas teorías elaboradas para explicar el fundamento de la responsabilidad *ex art.* 22 C.p. pocas veces aludieron a la figura del "maestro" y, desde luego, cuando se hizo fue para simplificar el comentario del precepto. En definitiva, como vimos, la responsabilidad del empresario y la del maestro tenían poco en común, y, por tanto, el hecho de que el empresario respondiera por los daños producidos por sus dependientes mayores de edad, no significaba que también el maestro fuera responsable conforme al art. 22 C.p. de los daños causados por sus alumnos mayores de edad (que me conste, además, el argumento no fue utilizado por ningún autor).

una conclusión distinta en este caso porque, como se ha reiterado, la responsabilidad civil es la misma, proceda o no el daño de un hecho delictual⁵⁸.

B) La minoría de edad del alumno como presupuesto de aplicación del art. 1.903.V C.c. y del art. 22.II C.p. de 1973

La Ley 1/1991, de 7 de enero, ha acabado con la polémica y ha acogido, satisfactoriamente, la única solución que me parece defendible respecto a un tipo de responsabilidad como la que se examina: los titulares de centros docentes responden por los actos dañosos de sus alumnos menores de edad, que son los únicos que están bajo la esfera de control o vigilancia de sus profesores⁵⁹. Las personas mayores de edad son capaces de gobernarse por sí mismas y no necesitan que otras controlen sus actos para evitar que causen

⁵⁸ Máxime si se tiene en cuenta que, según el art. 20 regla 1ª C.p. de 1973, los padres sólo respondían de los eventos dañosos de sus hijos menores de dieciséis años tipificados *objetivamente* en el C.p.; si, en cambio, el hijo era mayor de dieciséis años, respondía él civil y penalmente del hecho delictual (art. 19 C.p. de 1973, sin que con el C.p. en la mano pudiera exigirse responsabilidad civil alguna a los padres. Pues bien, en mi opinión, ya resultaba bastante paradójico que los maestros respondieran, conforme al C.p., de los daños causados por los delitos o faltas de sus alumnos, mayores de dieciséis años (cuando a partir de esa edad los padres, repito *ex C.p.*, no podían ser llamados a responder) como para defender también su responsabilidad por encima de la mayoría de edad. Esa misma reflexión, si bien referida a la legalidad vigente tras la reforma de 1991, la hizo CARBAJO GONZALEZ, J., «La responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos», en *A.C.*, 1992, IV, p. 754: «Qué paradójico resulta que no respondan los padres de los hechos delictivos cometidos por sus hijos menores de dieciocho y mayores de dieciséis, y respondan en cambio los Directores (*sic*) de los Centros docentes hasta la mayoría de edad».

⁵⁹ En el art. 1.903.V C.c. se habla de “menores de edad” mientras que en el párrafo II del art. 22 C.p. de 1973 se hace referencia a los “menores de dieciocho años”. El Grupo parlamentario Vasco, en la discusión parlamentaria de la Ley, presentó una enmienda (enmienda nº 1 y nº 3, *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie-A*, 25 de junio de 1990, nº 23-1, p. 6) con la que se pretendía sustituir la referencia del precepto del C.p. por la de «menores de edad». La finalidad, según dicho Grupo parlamentario, era que el texto tuviera mayor abstracción y resistencia ante las modificaciones que la regulación de la mayoría de edad puede experimentar. Sin embargo, la enmienda fue retirada en el dictamen de la Comisión porque se admitió que la razón por la que el art. 22.II C.p. de 1973 habla expresamente de la edad de dieciocho años, es que, de ese modo, puede diferenciarse de la mayoría de edad penal (que comenzaba a los dieciséis años).

En la doctrina, también DÍAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 450, entiende que la distinta terminología usada en uno y otro precepto obedece, sin duda, a un deseo de evitar posibles confusiones. Y, en el mismo sentido, *vid.* NAVARRO BELMONTE, «La responsabilidad de los educadores. Comentario a la STS de 10 de noviembre de 1990», cit., p. 794.

daños a terceros⁶⁰. Como afirma YZQUIERDO TOLSADA, no existe ningún motivo para que una persona mayor de dieciocho años -responsable, por consiguiente, penal y civilmente- pueda comprometer la responsabilidad de otras personas por razón de su *condición o estado civil* (cosa distinta ocurre cuando la imputación se produce con base en una relación de dependencia laboral). El autor -si bien a propósito de la posible responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos- resume todo lo que aquí se está diciendo en los siguientes términos: «supone ir demasiado lejos condenar a los padres por el daño causado por un agente material a quien el Derecho considera plenamente capaz para llevar a cabo todos los actos de la vida civil y regir su persona y bienes como buenamente quiera. Supondría casi tanto como privar de sentido al instituto de la mayoría de edad»⁶¹. Creo que el razonamiento es válido para los titulares de centros docentes y profesores; y, por ello, el hecho de que el legislador de 1991 haya limitado la responsabilidad, *ex art. 1.903.V C.c.* y *ex art. 22.II C.p.* de 1973, a los supuestos en que el autor directo del daño sea un menor de edad, es muy loable.

Ahora bien, la fórmula que limita la responsabilidad objeto de examen a los actos dañosos de los alumnos menores de edad no es, según la doctrina, todo lo perfecta que sería de desear. Se le ha achacado que peca tanto por *exceso*, como por *defecto*.

En cuanto al posible *exceso*, la doctrina se ha cuestionado si cabe aplicar el art. 1.903.V C.c. y el art. 22.II C.p. de 1973 a los actos dañosos de los menores emancipados. La posición mayoritaria (al igual que en el resto de los supuestos en que se responde del daño causado por un menor) propugna una respuesta negativa: de esos actos responderá únicamente su autor porque la ley le reconoce, prácticamente, la misma capacidad que a un mayor de edad⁶². Se considera que sería un contrasentido que una persona que

⁶⁰ En el mismo sentido, *vid.* CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., pp. 918 y 919 (quien, incluso, defendió que para evitar el contrasentido de que -conforme al C.p., vigente en aquél momento- el mayor de dieciséis años fuera responsable civil y penalmente de sus actos, debería haberse implantado esa edad como límite para la responsabilidad de los titulares de centros docentes (y no la de la mayoría de edad civil); y ROCA I TRIAS, *Derecho de daños*, cit., p. 80.

⁶¹ YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 268.

⁶² En ese sentido: DÍAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 453; CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 918; RUBIO TORRANO, E.,

puede casarse, reconocer hijos extra- matrimoniales, y ejercer sobre ellos la patria potestad, no deba responder civilmente de sus actos. E, incluso, se alega otro argumento más: si ese menor tiene un hijo y ejerce sobre él la patria potestad, él mismo podrá ser llamado a responder en calidad de padre o de madre conforme al art. 1.903.II C.c. o art. 20 regla 1ª C.p. de 1973, todavía vigente⁶³.

Por *defecto*, en cambio, se ha criticado que el art. 1.903.V C.c. y el art. 22.II C.p. de 1973 hagan referencia a alumnos "menores de edad" o a "menores de dieciocho años" sin traer a colación a aquellas personas que, habiendo alcanzado la mayoría de edad, tienen limitada su capacidad de entender y de querer y, por ese motivo, o están incapacitadas, o sometidas a patria potestad prorrogada (o deberían estarlo). La doctrina mayoritaria entiende que el centro docente también debe responder civilmente de los daños causados por dichos sujetos porque existe identidad de razón entre esos supuestos y los de los menores⁶⁴: la falta de aptitud o de madurez de esos alumnos para gobernarse por sí mismos lleva consigo el riesgo de que

«Comentario a la Ley 1/1991...», p. 936; SAINZ-CANTERO CAPARROS, J. E., «Responsabilidad civil derivada de delito. Comentario a la reforma del art. 22 del Código penal efectuada por la ley 1/1991, de 7 de enero», cit., p. 126; PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5957; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 232; GOMEZ CALLE, E., «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 393.

⁶³ Así lo señala, DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», cit., pp. 838 a 840.

⁶⁴ Defienden su inclusión en el ámbito de aplicación de la norma: DÍAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 453; CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 919; SIGNES PASCUAL, «La responsabilidad de los educadores...», cit., p. 961; SAINZ-CANTERO CAPARROS, J. E., «Responsabilidad civil derivada de delito. Comentario a la reforma del art. 22 del Código penal efectuada por la ley 1/1991, de 7 de enero», cit., p. 126; PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5956; GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 393; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 232.

En cambio, RUBIO TORRANO, E., «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 937, en contra de la doctrina mayoritaria, entiende que, aunque la cuestión es dudosa, no cabe defender la aplicabilidad del art. 1.903.V C.c. y del art. 22.II C.p. a los incapacitados o a los sometidos a patria potestad prorrogada. Y ello porque, en su opinión, los supuestos y grados de incapacitación son muy variados, de donde, al no ser la incapacitación una, no parece conveniente incluir los daños que ocasionen todos los incapacitados en unas normas que están, sobre todo, destinadas a proteger al profesorado. Con mayor motivo, a su juicio, la exclusión ha de operar en los casos en que no haya recaído una sentencia de incapacitación.

produzcan daños, y la necesidad consiguiente de ser vigilados es igual, si no superior, a los casos de los menores de edad sin esas limitaciones psíquicas⁶⁵.

Incluso algunos autores han señalado que la limitación a la minoría de edad es demasiado estricta porque hay muchos alumnos mayores de dieciocho años que, hoy día, estudian en un centro de enseñanza no superior⁶⁶. Según esa posición, no hay motivos para que el titular del centro,

⁶⁵ Con todo, la mayor parte de la doctrina habla sólo de "alumnos incapacitados" (PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5956; GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 393; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 232). ¿Qué ocurre, no obstante, en los casos en que el alumno no haya sido declarado incapacitado, pero tenga mermada su capacidad intelectual? A lo que entiendo, también en esos supuestos debería propugnarse la aplicabilidad del art. 1.903.V C.c. No puedo entrar en un examen detenido acerca del valor -constitutivo o meramente declarativo- de la sentencia de incapacitación; sin embargo, a los efectos que aquí interesan -esto es, los de la responsabilidad- creo que debe optarse por la tesis "no formalista". De no ser así, si el acto dañoso de esa persona inimputable, aunque mayor de edad, no reviste *objetivamente* los caracteres de delito o falta, ¿quién respondería del mismo cuándo se produjera con ocasión de la realización de actividades escolares, extraescolares o complementarias? A mi juicio, todo se reduciría a un problema de prueba: si se demuestra que el alumno carece, en el momento de cometer el acto dañoso, de sus plenas facultades intelectivas o volitivas, y el profesorado es conocedor de tal circunstancia, entonces podría entenderse que el art. 1.903.V C.c. es perfectamente aplicable. (En un sentido similar, *vid.* MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 231).

Dicha prueba, en el tema de los daños causados por los alumnos, podría venir facilitada por un dato importante: la pertenencia del alumno a un grupo de Educación Especial (*vid.* L.O.G.S.E., arts. 36 y 37). No quiero decir, sin embargo, que por esa sola circunstancia deba entenderse que el alumno carece de capacidad de entender y de querer, o de madurez suficiente para valorar el alcance de sus conductas, pero sí, desde luego, que, en esos casos, el informe y el seguimiento que de esos alumnos realiza un equipo de profesionales cualificados (arts. 36.2 y 37.1 L.O.G.S.E.) puede servir de prueba para determinar su aptitud volitiva y la obligación de vigilancia asumida por sus profesores.

Respecto de este tema, la doctrina francesa ha entendido que los profesores deben responder de los daños causados por los alumnos con deficiencias síquicas; con todo, el docente, aunque responsable frente a la víctima del daño, podría dirigirse por vía de regreso contra los padres del alumno si éstos no le advirtieron de su estado de enajenación; posibilidad que no tendrían, en cambio, en el caso de que sí lo hubieran conocido, porque en ese último supuesto habría una simple asunción del riesgo (en ese sentido: NEAGU, A., *Contribution a l'étude de la faute subjective dans la responsabilité civile*, ed. Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne, París, 1927, p. 245; LAFON, J., *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, ed. Librairie générale de Droit & de Jurisprudence, París, 1960, pp. 62 a 64). Esos autores destacan que la jurisprudencia rara vez se ha pronunciado acerca de un evento dañoso causado por un alumno que verdaderamente tenga problemas psicológicos (*vid.* NEAGU, A., *Contribution a l'étude de la faute subjective dans la responsabilité civile*, ed. Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne, París, 1927, pp. 245 y ss.; LAFON, J., *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, ed. Librairie générale de Droit & de Jurisprudence, París, 1960, pp. 62 a 64).

⁶⁶ En esa línea, RAMS ALBESA, en LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, vol. II, José M^a Bosch editor, Barcelona, (3^a edición), p. 529, señala: «Algo que no ha tenido en cuenta el legislador es el hecho de que no son pocos los

que es quien debe adoptar las correspondientes medidas de organización, responda de los daños causados por menores de edad y deje de hacerlo en el momento en que cumplen dieciocho años⁶⁷. Dicha opinión, sin embargo, resulta criticable⁶⁸. Como ya expuse, creo que los alumnos que, siendo mayores de edad, todavía se hallan estudiando en centros docentes de enseñanza no superior, son los únicos que deben responder de sus propios actos. Dado que son personas con capacidad de obrar plena no tiene sentido exigir que alguien responda de sus actos *por no haberlos vigilados correctamente* por la sencilla razón de que no necesitan de esa vigilancia. Además, cuando esos alumnos mayores de edad deciden continuar con su instrucción, no se someten, por ese motivo, a la autoridad de un profesor para que los controle. La relación que, a esos niveles, se establece entre alumnos y profesores es completamente libre y, en consecuencia, exigir a los segundos un control y una vigilancia de los primeros iría en contra de aquélla⁶⁹. A mayor abundamiento, ¿qué razón habría para distinguir entre los daños que esas personas mayores de edad causan fuera del ámbito material y temporal de actuación del centro docente, y los que ocasionan dentro del mismo? En el primer caso, como es sabido, nadie duda que ellos mismos deben responder de esos actos, ¿por qué debería cambiarse la regla y buscar a un tercero responsable cuando están en un centro de enseñanza?

mayores de dieciocho años que diariamente acuden a Centros de Enseñanza no superior. Una interpretación finalista del art. 1.903-5º C.c. podría defender la responsabilidad del Centro, que no parece fundada sobre la circunstancia de la menor edad del escolar"; SIGNES PASCUAL, M., «La responsabilidad de los educadores...», cit., p. 961; CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L., *Derecho de daños*, ed. Bosch, Barcelona, 1997, p. 130. En contra, *vid.*, ROCA I TRIAS, *Derecho de daños*, cit., p. 79.

⁶⁷ En ese sentido, SIGNES PASCUAL, «La responsabilidad de los educadores...», cit., p. 961, por ejemplo, se cuestiona: «¿Qué sucede con el alumno, menos avezado, que habiendo cumplido la mayoría de edad aún se halla cursando estudios de bachillerato?. Él, a tenor del art. 1.902 C.c., será el responsable y deberá acarrear con las consecuencias. Pero es posible que el perjudicado tenga problemas: el alumno puede ser insolvente: ya es mayor de edad, sus padres ya no lo tienen bajo su potestad; etc. Y yo me pregunto si es que el Centro docente, que es como dice la Exposición de Motivos de la Ley que comentamos- "quien debe adoptar las correspondientes medidas de organización", atúa haciendo distinguos entre un alumno de 17 años y uno de 18».

⁶⁸ En el mismo sentido, RUBIO TORRANO, «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 937.

⁶⁹ Así lo entiende, CESAREO CONSOLO, *Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti*, cit., p. 360, que sigue los argumentos esgrimidos por SOURDAT. En contra, como vimos *supra*, cierto sector de la doctrina italiana entendió que el maestro podía asumir libremente el deber de vigilar a sus alumnos mayores de edad (*vid.* nota 54).

Con ello no quiero decir que los titulares de centros docentes de enseñanza no superior no *deban responder en ningún caso* de los actos dañosos de sus alumnos mayores de edad, *sino sólo que no deberán responder conforme al art. 1.903 C.c.* (y, sobre todo, por una defectuosa vigilancia de los alumnos, porque cuando son mayores, repito, no necesitan ser vigilados). Ahora bien, podrá ocurrir que a la causación del daño por un alumno mayor de edad haya concurrido, también, un defecto en la organización del centro (supongamos, por ejemplo, que un joven de diecinueve años se aprovecha del mal estado de los aparatos de gimnasia para causar un daño a otro compañero); en esos supuestos, la responsabilidad del titular podría exigirse por la vía del art. 1.902 C.c. porque nos encontraríamos en un caso de concurrencia de culpas, y la víctima podría dirigirse contra el alumno, causante directo del daño, o contra el centro por el incumplimiento del deber de diligencia en la adopción de las correspondientes medidas de seguridad⁷⁰.

Por último, en lo que concierne a los centros de enseñanza públicos, cabría cuestionarse si también la Administración responde *únicamente* por los daños causados por los alumnos menores de edad de dichos centros. Para resolver la cuestión, debe tenerse en cuenta que los alumnos son *usuarios del servicio* y que, para que la Administración responda por los daños causados por dichos usuarios, es necesario que tenga sobre ellos una posición de garante (justificada por carecer esos sujetos de capacidad de obrar)⁷¹. En consecuencia, únicamente los daños causados por alumnos

⁷⁰ Por último, como ha destacado la doctrina, debe también admitirse que, excepcionalmente, el titular del centro docente deberá responder de los actos dañosos de los alumnos mayores de edad cuando éstos desempeñen alguna labor productiva en favor de aquél. En estos supuestos, la responsabilidad podrá exigirse conforme al art. 1.903.IV C.c. siempre y cuando concurren los presupuestos requeridos para que dicho precepto se aplique. En este sentido, *vid.*: SANTOS BRIZ, J., «Comentario al art. 1.903 C.c.», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XXIV, ed. Edersa, Madrid, 1983, cit., pp. 575 y 576; CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 919; NAVARRO BELMONTE, «La responsabilidad de los educadores. Comentario a la STS de 10 de noviembre de 1990», cit., p. 793; RAMS ALBESA, en LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, (3ª edición), cit., p. 529.

⁷¹ *Vid.*, en esa línea, GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., p. 391 (5ª edición); BLASCO ESTEVE, «La responsabilidad de la Administración», cit., p. 423; BELADIEZ ROJO, M., *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., pp. 156-157 y 161.

menores de edad, no emancipados, o mayores pero incapacitados, constituirán un riesgo propio del servicio de la educación y originarán la responsabilidad de la Administración⁷².

4. El acto dañoso «objetivamente» negligente o doloso del alumno

Igual que sucede en los demás supuestos en que se responde del daño causado por un menor, puede ocurrir que el acto dañoso del alumno no constituya -al fallar el requisito de la imputabilidad civil⁷³- un *ilícito civil ex art. 1.902 C.c.*; sin embargo, ello no enerva, ni un ápice, la responsabilidad de las personas encargadas de su vigilancia⁷⁴ (más bien al contrario: cuanto menor sea el alumno, mayor atención y cuidado deberá dispensársele y, en consecuencia, mayores dificultades habrá para aportar el contenido de la

⁷² En cuanto a la jurisprudencia, alguna sentencia ha admitido "implícitamente" que el límite de la minoría de edad del alumno juega también en el caso de la responsabilidad de la Administración por el servicio público de la educación. Resulta ilustrativa, la SAP de Murcia de 14 de septiembre de 1996, *Ar. civ.*, 1996, 2386. Como vimos en el Capítulo anterior (nota 159), el Juez de Primera Instancia condenó al Ministerio de Educación por el daño padecido por una alumna, que sufrió quemaduras cuando otro alumno introdujo una sustancia inflamable en uno de los fuegos encendidos para el concurso de paellas, organizado por el centro docente. El Abogado del Estado basó el recurso en el hecho de que no se había probado que el autor material del daño fuera menor de edad. Sin embargo, la Audiencia, confirmando la sentencia de la Primera Instancia, entendió que la prueba de presunciones servía para acreditar dicho dato (el alumno en cuestión se presumía que pertenecía a COU y dado que quienes asisten a dicho curso suelen ser menores de edad, se estimó que, mientras no se demostrase lo contrario, debía entenderse que el causante directo del daño también lo era). De este modo, se dio por supuesto que para condenar a la Administración (en el caso se aplicaron, como vimos, indistintamente, las normas administrativas y el art. 1.903 C.c.) debía también concurrir el requisito de la minoría de edad.

⁷³ La imputabilidad civil, como presupuesto de la responsabilidad por culpa, será objeto de examen detenido en el epígrafe II del Capítulo VI.

⁷⁴ En la doctrina, *vid.* entre otros: BORREL MACIA, A., *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil*, ed. Bosch, Barcelona, 1941, p. 161; LEON GONZALEZ, «Responsabilidad del sometido a patria potestad...», *cit.*, p. 310; PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», *cit.*, pp. 447 a 458; y «Comentario a la STS de 22 de septiembre de 1984», en *C.C.J.C.*, nº 6, 1984, pp. 1979 a 1990; LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, ed. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 185 y 186; GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil de los padres*, *cit.*, pp. 291 y ss.; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, *cit.*, p. 232.

En contra, no obstante: SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad civil...*, *cit.*, p. 436; SOTO NIETO, F., *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, ed. Montecorvo, Madrid, 1982, p. 186, que asevera: «Para que pueda responsabilizarse a alguien en fuer del dictado del art. 1.903 C.c., es preciso que en el agente productor inmediato del siniestro pueda detectarse una actuación culposa o negligente, un comportamiento imprudente y reprochable. El precepto viene a complementar la normación de su precedente -art. 1.902-, dando por supuesta esa "acción u omisión culposa" causante de la siniestralidad (...)».

prueba liberatoria)⁷⁵. Así lo ha declarado la jurisprudencia que, reiteradamente, en tiempos recientes, afirma que el hecho de que el menor causante directo del daño sea incapaz de valorar las consecuencias sociales de sus actos y de obrar en consecuencia no es obstáculo para que juegue el art. 1.903 C.c.⁷⁶. La capacidad de culpa del alumno, por consiguiente, sólo tendrá relevancia a los efectos de determinar su propia responsabilidad conforme al art. 1.902 C.c. (como veremos después, cuando este último tenga el suficiente juicio para captar el significado social de lo que es “dañar a otro”, responderá de forma solidaria con las personas que, obligadas a controlarlo, hayan contribuido negligentemente a la causación del daño)⁷⁷.

⁷⁵ En ese sentido, *vid.*, por todos, DIAZ ALABART, «La responsabilidad civil...», cit., p. 845, quien señala que la responsabilidad de los padres ha de ser mayor cuando los niños son pequeños. Así, a lo que entiende, no es lo mismo un niño en el sentido estricto de la palabra infante que un adolescente; sobre el primero se requiere un control total: no sólo ha de ser vigilado para que no cause un daño a los demás, sino para que no se lo ocasione a sí mismo. Sobre el segundo dicho control es impensable y contraproducente: es necesario dar libertad de actuación a ese menor «mayor».

La cuestión de la incidencia de la edad del alumno en la vigilancia exigible, y, consecuentemente, en la responsabilidad *ex art.* 1.903.V C.c., fue analizada en el subapartado «b) *Circunstancias con base en las cuales debe valorarse el cumplimiento de los deberes de vigilancia y de organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias*», del subepígrafe «4. *Contenido y delimitación de la culpa del titular del centro docente. La prueba liberatoria de su responsabilidad*» del Capítulo II.

⁷⁶ Así lo ha afirmado, en muchas ocasiones, el Tribunal Supremo, en lo referente a la responsabilidad civil de los padres. En la la STS (Sala 1ª) de 10 de marzo de 1983 R. Ar. 1469, puede leerse: «*es claro que no viene permitido oponer la falta de una verdadera imputabilidad en el autor material del hecho, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del padre, madre o tutor por omisión de vigilancia, sin relación con la culpabilidad psicológica del constituido en potestad y por lo tanto de su grado de discernimiento*». Y, en el mismo sentido, puede verse, la STS (Sala 1ª) de 22 de septiembre de 1984, *Jurisprudencia civil*, nº 505, 1984, pp. 3754 a 3760 (comentada por PANTALEON PRIETO, A. F., en C.C.J.C., nº 6, 1984, pp. 1979 a 1990) y la STS (Sala 1ª) de 30 de junio de 1995, R.Ar. 5272, en la que los padres-recurrentes se basaban, para su defensa, en el hecho de que en la actuación del hijo menor fallaban los requisitos que establece el art. 1.902 C.c. porque no tenía suficiente capacidad para discernir, siendo rechazado dicho motivo por el TS.

No obstante, la jurisprudencia también se pronunció, en alguna ocasión, a favor de la concurrencia de culpa del menor y de los padres, para exigir la responsabilidad *ex art.* 1.903.II C.c., quizá por influencia de la del empresario (así, *vid.*, por todas: STS (Sala 1ª) de 14 de febrero de 1959, *Jurisprudencia civil*, nº 95). Para un examen completo de esas líneas jurisprudenciales, *vid.* GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 290 y 291.

⁷⁷ *Vid.*, en ese sentido, entre otros, PANTALEON PRIETO, F., «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., pp. 452; GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 279, y en «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 393.

La responsabilidad civil del alumno será analizada *infra*, en el Capítulo VI.

Que no se requiera la aptitud de culpa del causante directo del daño es una consecuencia del propio fundamento de la responsabilidad objeto de examen: como ya apunté, cuando se responde por una culpa propia -como sucede en los casos de padres, tutores, titulares de centros docentes/profesores- no es necesario que el causante directo del evento dañoso haya actuado con dolo o culpa⁷⁸. En particular, y en el caso que nos ocupa, no tiene sentido indagar acerca de la capacidad de entender y de querer del alumno cuando resulta que el titular del centro o, en su caso, los profesores, responden por una culpa propia (presunta, en el primer supuesto, y, probada, en el segundo); esto es, responden porque, si hubieran cumplido debidamente las obligaciones que les incumben para prevenir los daños que pudiera causar el alumno, este último no habría tenido la oportunidad de cometer acto dañoso alguno⁷⁹.

Por ese motivo, la conclusión anterior es predicable, únicamente, en el ámbito de aplicación del art. 1.903.V C.c. Cuando, por el contrario, el acto dañoso del alumno es constitutivo de delito o falta, la responsabilidad civil del titular, como vimos, se estructura como objetiva y refleja, y, consecuentemente, en esos casos, *ex art. 22.II C.p. de 1973*, la culpa del alumno (imputable no sólo civil, sino, también, penalmente) se propaga al titular del centro docente, que no tiene por qué haber incurrido en negligencia alguna⁸⁰.

⁷⁸ Las cosas, como vimos en el Capítulo anterior (subapartado «c) *La conducta negligente del profesor como motivo de la responsabilidad del titular del centro*» del epígrafe II) son distintas cuando la responsabilidad se estructura como objetiva, y la culpa del causante directo del daño se propaga al sujeto llamado a responder por él. (Se plantean este problema, aunque respecto de la responsabilidad civil del empresario por los actos dañosos de sus dependientes, entre otros: ALONSO OLEA, *La responsabilidad del empresario...*, cit., p. 84; PANTALEON PRIETO, A. F., «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., p. 455; CAVANILLAS MUGICA, *La transformación de la responsabilidad...*, cit., pp. 90 y ss.; YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil...*, cit., p. 64).

⁷⁹ Así, lo afirma GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 292, (a quien he parafraseado en el texto), respecto de la responsabilidad de los padres por los actos dañosos de sus hijos.

⁸⁰ Por ello, es comprensible que al comentar el art. 22 C.p. (en su versión anterior a la reforma por L. 1/1991), se haya afirmado: «para que la responsabilidad recaiga sobre el patrono o maestro, es necesario que tal responsabilidad exista en el discente o dependiente: que la acción de éste sea, no sólo dañosa, sino cualificada por la negligencia o la intencionalidad» (LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, vol. II, José M^a Bosch editor, Barcelona, 1985, 2^a edición, 573). La referencia al maestro se explica, en el contexto temporal de la obra citada, porque, en esa época, el art. 22 C.p. declaraba, como

Ahora bien, volviendo al ámbito a las normas del C.c., el acto dañoso del alumno debe ser, al menos, *objetivamente negligente o doloso* para originar la responsabilidad de los profesores o de los titulares de centros docentes; esto es, ha de ser un hecho que si hubiera sido realizado por una persona capaz de entender y de querer, habría generado su propia responsabilidad *ex art. 1.902 C.c.*⁸¹.

Que sea *objetivamente negligente o doloso*, o, si se prefiere, *objetivamente ilícito*⁸², significa que -con independencia de la valoración

vimos, la responsabilidad objetiva y subsidiaria de los empresarios y de los maestros por los actos de sus dependientes y de sus alumnos, respectivamente.

⁸¹ *Vid.*, en el mismo sentido (respecto de la responsabilidad de los progenitores), PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., pp. 454 y 455: «Los padres o el tutor no pueden oponer en su defensa la inimputabilidad civil de su hijo o pupilo; lo que sí pueden oponer es que la conducta dañosa de éste *no fue objetivamente negligente*, esto es, que se trata de una conducta que, por no suponer creación de un riesgo injustificado de producción de un evento dañoso como el acaecido, no hubiese dado lugar al nacimiento de la obligación de resarcir *ex art. 1.902*»; y, (en particular para la responsabilidad de los titulares de centros docentes), en Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5956.

⁸² Esa es la terminología empleada, generalmente, en Italia. Allí, la doctrina ha estudiado con gran precisión el requisito de la *ilicitud objetiva del acto*, distinguiendo entre los *fatti illeciti* y los *fatti oggettivamente illeciti*.

De ese modo, aun cuando el art. 1.153.V *Codice civile* de 1865 sólo hablaba de “daños causados por los alumnos”, sin distinguir según éstos tuvieran o no capacidad de entender y de querer, la doctrina ya interpretó que era necesario que el acto dañoso del alumno revistiera *objetivamente* las notas de un “ilícito civil”. O lo que es lo mismo, se argumentaba que el maestro sólo podía ser llamado a responder de los actos dañosos de sus alumnos, en los que concurrían todos los requisitos de los *fatti illeciti*, *excepto* el de la imputabilidad, porque se entendía que no se puede responder más por el hecho de otro, que por el de uno propio. *Vid.*, por todos, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, cit., pp. 382 y 383, quien señalaba, además, que el preceptor no podía exonerarse con base en la inimputabilidad del alumno, autor material del daño, sino más bien al contrario: ya en aquella época se interpretó que cuanto más pequeño fuera el alumno, mayor debía ser el deber de vigilancia del preceptor y, en consecuencia, la prueba de no haber podido impedir el hecho resultaba mucho más difícil.

El legislador de 1942, quizá influido por la rigurosa construcción de la doctrina italiana, distinguió los meros «hechos dañosos» de los incapaces (art. 2.047 *Codice civile*) de los «hechos ilícitos» de los hijos, pupilos o alumnos (art. 2.048 *Codice civile*). Cuando éstos últimos no tienen capacidad de entender y de querer, sus guardadores responden, conforme al art. 2.047 *Codice civile*, en calidad de *sorveglianti*; en cambio, cuando, esos sujetos son civilmente imputables, y causan un daño, se aplica el art. 2.048 *Codice civile*. Dicho de otro modo, para que sea de aplicación el art. 2.047 *Codice civile*, el hecho del menor ha de ser *objetivamente ilícito*, mientras que para que lo sea el art. 2.048, ha de ser *ilícito*, en un sentido estricto. *Vid.*, en este sentido, entre otros: BARBERO, D., «Criterio di nascita e criteri di propagazione della responsabilità per fatto illecito», cit., p. 578; D'AMICO, P., «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 1648; ; COLASSO, V., *La responsabilità civile*, cit., p. 57.

Por consiguiente, la doctrina italiana señala que, con independencia de la valoración negativa del elemento subjetivo (por la cláusula de exclusión prevista en el art. 2.046 *Codice*

del elemento subjetivo de la culpa (es decir, con independencia de la imputabilidad civil)- ha de ser posible una *valoración negativa de la conducta del alumno* (en términos de reprochabilidad). Esto es, para calificar el acto del alumno como *objetivamente ilícito*, no sólo deberá valorarse su *negligencia en términos objetivos* (o sea, teniendo en cuenta si esa conducta podría calificarse de dolosa o culposa, si hubiera sido realizada por una persona con capacidad de entender y de querer)⁸³, sino que, además, deberá comprobarse que concurren también los demás requisitos (conducta, daño y nexo causal entre la primera y el segundo) que harían posible imputar el daño a su causante inmediato, *ex art. 1.902 C.c.*, si hubiera sido causado por una persona civilmente imputable. Cuando se cumplen los anteriores requisitos se dice, según terminología acuñada por la doctrina, que el alumno puede ser considerado *objetivamente responsable*, siendo aplicable el art. 1.903.V C.c.

civile para quienes no tienen capacidad de entender y de querer), es igualmente necesaria una *valoración negativa de la conducta del incapaz*, en términos de *giudizio di disvalore* (*vid.*, por todos, BONVINCINI, E., *La responsabilità civile per fatto altrui*, cit., p. 633). Por ello, si se descubriesen *causas de justificación* o de *interrupción del nexo causal* (p. ej: legítima defensa, fuerza mayor, caso fortuito, etc.), no podría activarse la responsabilidad *ex art. 2.047 Codice civile*. El análisis de la conducta y su *objetiva ilicitud* es esencial para hacer operar el precepto.

De este modo, en Italia, la aplicabilidad del art. 2.047 o del art. 2.048 *Codice civile*, depende de una cuestión de hecho (la capacidad de entender y de querer del causante directo del daño) que deberá ser valorada por los jueces de mérito, teniendo en cuenta las circunstancias personales del sujeto (*vid.* ANTINOZZI, M., «La responsabilità per fatti compiuti da minori», cit., p. 697). Y ello porque, en este ordenamiento jurídico, al igual que en el español, no hay un precepto que determine a partir de qué momento una persona puede refutarse civilmente imputable. Todas estas cuestiones se analizan con mayor detenimiento *infra*, en el Capítulo VI, correspondiente a la responsabilidad civil del alumno, causante directo del daño.

Por el momento, cabría traer a colación, la interesante decisión de la *Cass. civ.* de 10 de julio de 1958, n° 2485, en *Resp. civ. prev.*, 1959, 105, que exoneró de responsabilidad al profesor porque entendió que, en el supuesto de autos, que el acto del alumno no podía calificarse de *illicito*. En el caso resuelto por la sentencia un alumno hirió a otro, de forma totalmente involuntaria, al intentar ayudarle a extraer una plumilla de su palillero.

⁸³ Como puede verse, opto por un concepto de *culpa objetiva, in abstracto*; esto es, como diligencia exigible *normalmente* en el tráfico, marcada por las reglas de prudencia de un hombre normal; y no por una *culpa subjetiva, in concreto*, que supondrían valorar la conducta del menor en comparación con la que habrían observado otros menores de su misma edad. Me parece que ése debe ser el modelo cuando de lo que se trata es de descubrir si la conducta del menor puede originar la responsabilidad de un tercero (padres, titulares de centros docentes, etc.). En cambio, las cosas son distintas, como veremos, cuando de lo que se trata es de valorar la propia responsabilidad del menor *ex art. 1.902 C.c.* El tema será analizado con mayor detenimiento en el Capítulo VI.

Con ello se podría delimitar ya el ámbito de la responsabilidad objeto de examen: el titular no deberá responder de los daños que no puedan imputarse *objetivamente* al alumno⁸⁴; o, siguiendo la terminología tradicional, no responderá cuando la conducta de este último no pueda considerarse la «causa jurídica» del daño⁸⁵. De modo que no podrá solicitarse el resarcimiento, *ex art.* 1.903.V C.c., cuando el daño haya sido causado por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por un caso fortuito (entendiéndose la imprevisibilidad e inevitabilidad del daño con parámetros objetivos porque el alumno puede ser incapaz de culpa civil)⁸⁶, ni tampoco (fuera ya del tema de la causalidad) si este último actuó amparado por una causa de justificación (legítima defensa)⁸⁷.

La afirmación anterior quizá pudiera sugerir el siguiente interrogante: ¿por qué se exige que concurren esos requisitos en el acto del alumno, para originar la responsabilidad *ex art.* 1.903.V C.c., si, con base en dicho precepto,

⁸⁴ En el mismo sentido, GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 393.

⁸⁵ De hecho, en algunas sentencias puede comprobarse que los titulares de centros docentes, para exonerarse de su responsabilidad, pretenden demostrar que no hay relación de causalidad entre el daño, cuyo resarcimiento se reclama, y la conducta del alumno. En este sentido, por ejemplo, puede verse la SAP de Zaragoza 13 de noviembre de 1995, A.C., 1996, I, 164. La base fáctica de la resolución fue la siguiente: un alumno sufrió unas lesiones a consecuencia de la acción llevada a cabo por otro, consistente en sujetarlo por la espalda y levantarlo en el aire para, después, dejarlo caer en el suelo (técnica conocida en el centro como el “abrazo del oso”). La profesora de la clase de gimnasia, en cuyo transcurso acaecieron los hechos, fue absuelta por el Juez de Primera Instancia, mientras que el titular del centro de enseñanza resultó condenado. Éste último recurrió la decisión señalando que no existía relación de causalidad entre las lesiones sufridas por el menor y el acto del otro alumno, porque el niño damnificado padecía, con carácter previo, una enfermedad que incrementó el daño finalmente inferido. La sentencia, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, entendió que, no obstante ese último dato, también la conducta del alumno tuvo carácter de “concausa” (en una proporción del 60%) por lo que condenó al titular del centro docente.

En este caso, se plantea el problema de los daños sufridos por las personas que ya tienen una predisposición a su padecimiento. Podrían traerse a colación las palabras de PANTALEON PRIETO, A. F., «Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación», en *Centenario del Código civil (1889-1989)*, tomo II, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 1568, respecto de supuestos similares al comentado: «La producción del evento dañoso al que la víctima (enfermo del corazón, hemofílico, artrítico, neurótico, etc.) está especialmente expuesta o es anormalmente propensa, no puede considerarse realización del riesgo general de la vida, que excluya la imputación objetiva, a no ser que el suceso imputable al demandado, que actualizó la predisposición dañosa, no sea sustancialmente distinto de otros que resulten muy frecuentes en la vida cotidiana».

⁸⁶ *Vid.* GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 394.

⁸⁷ *Vid.*, por todos, DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, tomo V, ed. Rousseau, París, 1925, p. 39.

se responde por una culpa propia?. ¿Por qué queda excluida la responsabilidad del titular del centro, conforme a ese precepto, en los casos de conductas *objetivamente diligentes* de los alumnos?⁸⁸.

Para responder a esta pregunta debe tenerse en cuenta, de nuevo, la estructura de los supuestos de responsabilidad civil por un hecho «materialmente ajeno». La culpa, en los casos de responsabilidad de los padres, tutores, titulares de centros docentes (o, en su caso, profesores) es una culpa propia. Ahora bien, esa culpa de los llamados a responder conforme al art. 1.903 C.c. consiste, precisamente, en “no haber evitado” o en “haber propiciado” que el hijo-pupilo-alumno realizara un acto dañoso, al menos objetivamente negligente o intencional. Se responde, por una culpa propia, de un hecho materialmente ajeno, que habrá de revestir, al menos *objetivamente*, los requisitos necesarios para hacer nacer la responsabilidad civil⁸⁹.

Piénsese, además, que, en los casos en que la conducta del alumno sea *objetivamente diligente*, será muy difícil apreciar el nexo de causalidad entre la negligencia del titular del centro y el resultado dañoso verificado. Imaginemos que en un colegio se organiza una excursión a un parque acuático y los profesores encargados de acompañar a los alumnos no les aleccionan acerca de las medidas de cuidado que deben observar en el manejo de las barcas de goma que se encontraban en una de las

⁸⁸ Así, por ejemplo, respecto de la responsabilidad civil de los padres por los actos dañosos de sus hijos, GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 292, se pregunta, si no podrá, a caso, prescindirse de la nota de la *culpa objetiva* y estimarse que los primeros responden incluso de los actos *objetivamente diligentes* del menor, siempre que se hallen vinculados causalmente a la culpa de los progenitores, aunque, al final la autora reconoce que, en esos casos de comportamientos normales de los hijos, será muy difícil apreciar el nexo de causalidad entre la omisión negligente de los padres y el daño verificado.

En la doctrina francesa, se lo plantean la misma cuestión, MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique...*, cit., pp. 587 y 588, quienes, no obstante, entienden que es un problema más aparente que real, porque la culpa de los guardadores consiste precisamente en no haber impedido que los incapaces incurriesen en culpa (ellos, como veremos, admiten que también los menores y los dementes pueden actuar con negligencia). También, en ese sentido, *vid.* PIRSON Y VILLÉ, PIRSON, R. y VILLE, A., *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, cit., p. 193.

⁸⁹ Así lo señala en la doctrina italiana CESAREO CONSOLO, G., *Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti*, ed. Unione Tipografico torinese, Torín, 1908, p. 326.

instalaciones⁹⁰. Si dos de los alumnos, ante el acercamiento de otra embarcación, reaccionan *incorrectamente* (aunque tal y como sería de esperar en personas de su edad), causando un daño a su ocupante, podrá originarse la responsabilidad de los profesores, y, en su caso, del titular del centro, porque el comportamiento de los alumnos fue *objetivamente negligente* (esto es, porque no observaron la diligencia media que se requiere en el manejo de esas embarcaciones). Si, por el contrario, y a pesar de que no recibieron las oportunas instrucciones, actúan de manera *objetivamente diligente*, pero, con todo, otra embarcación choca contra ellos, resultando dañado su pasajero, no podría exigirse responsabilidad alguna a los educadores. En esta última hipótesis, el daño pudo haberse producido por un caso fortuito o por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, pero, desde luego, parece muy difícil que se pudiera llegar a apreciar la relación de causalidad entre la conducta negligente de los profesores y el resultado dañoso⁹¹; en otras palabras, la culpa de los docentes *no se halla causalmente vinculada a la producción del daño*, porque la infracción del deber de cuidado no habrá incrementado el riesgo de la causación del daño por el alumno⁹².

En definitiva, debe exigirse que el acto del alumno sea *objetivamente doloso o negligente*⁹³ porque, en definitiva, no puede responsabilizarse a

⁹⁰ De uso permitido para menores de edad, acompañados de alguna persona mayor.

⁹¹ A la misma conclusión llega GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 294 y 295, respecto de la necesidad de que el acto del hijo sea *objetivamente negligente* para originar la responsabilidad de los progenitores *ex art. 1.903.II C.c.*

⁹² Así lo señala, GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 295, respecto de la responsabilidad civil de los padres.

La cuestión será objeto de análisis detenido *infra*, en el epígrafe III de este Capítulo.

⁹³ En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina francesa mayoritaria. Así, se afirma que el profesor responde de los actos de los alumnos que carecen de discernimiento, siempre que puedan considerarse objetivamente *fautifs*, y, para su valoración también se acude, normalmente, al concepto de "ilicitud objetiva del acto" (o, lo que es lo mismo, suele exigirse que el acto del alumno sea *objectivement illicite*). Así, por ejemplo, DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, tomo V, ed. Rousseau, París, 1925, p. 39, afirmaba: «*Il n'y a pas responsabilité de l'instituteur si le dommage causé par l'élève est licite: légitime défense contre un camarade, ou vien d'un fait non fautif: communication fortuite de maladie à un camarade. La responsabilité existe, d'autre part, même si l'enfant vu son age, n'est pas responsable: comme l'enfant d'une garderie*». En el mismo sentido, pueden verse, entre otros: NEAGU, A., *Contribution a l'étude de la faute subjective dans la responsabilité civile*, ed. Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne, París, 1927, p. 245; LAFON, J., *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, ed. Librairie générale de Droit & de Jurisprudence, París, 1960, p. 64; CARBONNIER, J., *Derecho civil. Situaciones*

alguien por no impedir un acto que, de haberlo llevado a cabo él mismo, no habría generado su propia responsabilidad⁹⁴. Además de que sería irrazonable exigir a las personas encargadas de vigilar a los menores que eviten que estos últimos lleven a cabo comportamientos normales impecables según el parámetro de diligencia del buen padre de familia⁹⁵.

extracontractuales y dinámica de las obligaciones, (traducción española, y concordancias, por ZORRILLA RUIZ, M.), tomo II, vol. III, ed. Bosch, Barcelona, 1971, p. 99; OVERTAKE, J.-F., «Responsabilité du fait d'autrui», en *Juris Classeur. Responsabilité civile*, (arts. 1.382 a 1.386), 1984, 11, fasc. 140 (con puesta al día, en 1996), 4; GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 10.

Otros, en cambio, distinguen, en este ámbito, entre antes y después de la Ley de 5 de abril de 1937. En esa línea, BÉNAC-SCHMIDT, F. y LARROUMET, C., «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 11, entienden que el requisito del *fait fautif* del alumno tenía su razón de ser antes de la reforma por la Ley, porque el docente respondía por una culpa probada. En cambio, después de la ley, según estos autores, debe admitirse, sin problemas, que el hecho del alumno no sea culpable (en sentido objetivo). No hay que buscar pues «*si le préjudice provient d'un acte illicite ou no*»: «*Ils répondent des faits dommageables de certains personnes; en l'occurrence ils répondent des faits dommageables des élèves dans la mesure où une faute peut être imputée à eux, enseignants. La disposition légale elle-même emploie le terme «fait dommageable».*

Y, finalmente, algunos autores, como ya se advirtió, admiten que los *infans* y los dementes pueden *actuar negligemment* y, por ello, critican la construcción de la "ilicitud objetiva". En esa línea, preconizada por MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique...*, cit., pp. 587 y 588, se estima que debe exigirse que el menor haya actuado con *faute* para que sus padres y maestros puedan ser llamados a responder de sus actos dañosos; ahora bien, dicha culpa, a lo que entienden, no es más que una *condición indirecta* para la responsabilidad de estos últimos que habrá de concurrir con su propia culpabilidad: «*Pour nous, qui admettons que l'infans et le dément peuvent être en faute, rien ne s'oppose à ce que l'on exige ouvertement la faute de l'élève; et, en définitive, c'est cette solution que nous croyons devoir admettre. Mais nous ne faisons pas de la faute de l'élève une condition distincte de la responsabilité édictée contre l'instituteur. Nous n'exigeons une faute de l'élève que d'une manière indirecte, comme élément de la faute de l'instituteur: ce dernier n'est en effet responsable que s'il a commis une faute; or sa conduite est nullement répréhensible lorsque l'acte de l'élève qu'on lui reproche de ne pas avoir empêcher n'est pas un acte fautif, mais un acte normal*».

⁹⁴ *Vid.*, para el caso de la responsabilidad de los padres y tutores por los hechos de sus hijos y pupilos, PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», p. 454; y en Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5955.

⁹⁵ De todos modos, como vimos, no siempre se responde por una defectuosa vigilancia. Puede también ocurrir que el titular del centro responda, *ex art. 1.903.V C.c.*, por no haber adoptado las medidas de organización necesarias (siempre que sean la causa indirecta y mediata del daño). Sin embargo, también en este caso serviría lo que he apuntado en el texto: si a la causación del acto dañoso del alumno ha contribuido el hecho de que no se hayan adoptado las oportunas medidas de organización, entonces para que la responsabilidad se origine *ex art. 1.903 C.c.*, será necesario que el acto del menor -causa directa del daño- sea *objetivamente negligente o intencional*; de lo contrario, *en algún caso*, la responsabilidad del titular se originaría conforme al art. 1.902 C.c. (porque de no predicarse esos presupuestos respecto de la conducta del alumno, la deficiente adopción de las medidas de organización podría llegar a convertirse en la única *causa directa* del daño).

Hasta ahora he afirmado que el acto dañoso del alumno *debe ser objetivamente negligente o doloso* para originar la responsabilidad del titular del centro, *ex art. 1.903.V C.c.*, pero ¿significa eso que este último no responde por los daños que sean imputables al alumno con base en un criterio distinto de la culpa?; ¿podría ser llamado a responder, por ejemplo, cuando un animal del alumno causara un daño a un tercero? Al parecer, no debe haber problema alguno en admitir que el art. 1.903.V C.c. se aplica también a aquellos daños que originan la responsabilidad objetiva del alumno⁹⁶ (*ex art. 1.905 C.c.*, por ejemplo)⁹⁷.

En otro orden de cosas, hay que destacar que lo importante para que se cumpla el presupuesto de la “causación de un daño por un alumno” es que un miembro del alumnado haya ocasionado el daño, aunque se desconozca

Veámoslo con el siguiente ejemplo: en un centro docente, se permite que alumnos de cuatro o cinco años puedan disponer de objetos punzantes para la realización de trabajos manuales. Pues bien, para que la responsabilidad del titular del centro se origine por la vía del art. 1.903 -y no por la del art. 1.902 C.c.- será necesario que un alumno haya causado un daño a otro, sirviéndose de dicho material escolar, y que su acción pueda calificarse de *objetivamente dolosa o negligente*; de lo contrario, la negligente adopción de las medidas de organización, se convertiría en la causa directa del daño (si es que éste no se produjo por culpa exclusiva de la víctima, o, por cualquier otra causa que interrumpiera la imputación objetiva del resultado dañoso a esa conducta del titular consistente en una defectuosa organización de las actividades escolares).

⁹⁶ Así lo ha reconocido la doctrina española mayoritaria para el caso de la responsabilidad de los progenitores por los actos dañosos de sus hijos. En ese sentido, *vid.*, por todos, LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 153 a 155.

⁹⁷ La doctrina francesa ha estudiado detenidamente la cuestión, y mayoritariamente ha llegado a admitir que el docente puede también ser llamado a responder en esos casos de responsabilidad objetiva del alumno (así, por ejemplo, cuando el menor es el *gardien* de la cosa causante del daño). En ese sentido, *vid.* VINEY, G., *Traité de droit civil...*, pp. 995, quien entiende que la distinción no debe ser relevante en tanto en cuanto el *instituteur* también responde de los actos dañosos de los alumnos incapaces de entender y de querer. Y claramente, a favor de que el profesor pueda ser llamado a responder en esos casos de responsabilidad objetiva del alumno: GIRAUDEL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 10; BÉNAC-SCHMIDT, F. y LARROUMET, C., «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 9. En la jurisprudencia, admite la responsabilidad del alumno en calidad de *gardien* de la cosa, la sentencia de Pau, 22 de abril de 1986 (citada por GIRAUDEL, C., «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 16).

El problema para algunos autores es que el acto dañoso del alumno debe ser *fautif* para que el *instituteur* responda y, por consiguiente, no admiten la responsabilidad de este último en los casos en que el alumno responde objetivamente del acto dañoso (*vid.* NERSON, «Responsabilité des instituteurs», punto n° VI («Responsabilité du fait d'autrui»), en *Rép. Pratique de Droit privé*, Juris Classeur, 1993, 11, p. 23).

en concreto su identidad⁹⁸. La hipótesis que acabo de plantear no es de escuela. Es muy frecuente que varios niños practiquen, en grupo, juegos peligrosos (por ejemplo, lanzamiento de piedras) y que, ante un eventual resultado dañoso, no sea posible determinar cuál de esas conductas fue la causa del daño. Con todo, parece que a los efectos de la responsabilidad del titular del centro o, en su caso, del profesor, el dato es irrelevante: lo decisivo para que éstos respondan es que uno de los alumnos sea el causante directo del daño. La indeterminación del verdadero autor tendrá relevancia, eso sí, a los efectos de la propia responsabilidad de los alumnos (siempre que sean civilmente imputables), ya sea frente a la víctima, ya frente al docente o titular del centro por vía de regreso; y, en esos supuestos, pienso que serían aplicables las reglas que juegan en la hipótesis de daño causado por el miembro indeterminado de un grupo⁹⁹.

5. La causación de un daño por el alumno como presupuesto de aplicación del art. 1.903.V C.c. Los daños sufridos por un alumno sin la intervención de otro: régimen aplicable

A) Consideraciones generales

El párrafo V del art. 1.903 C.c. parece previsto únicamente para resolver el resarcimiento de los daños causados por los alumnos y no de otros que pudieran producirse en el desarrollo de la actividad educativa. Así se deduce de su tenor literal, que hace referencia a los «daños y perjuicios que *causen*

⁹⁸ En el mismo sentido, *vid.* SOTO NIETO, *La responsabilidad civil...*, p. 187, que señala: «No importa que en algún supuesto quede sin determinar el sujeto concreto realizador del hecho, de entre los varios a los que necesariamente haya que referir la autoría. (...) una cosa es afirmar que ha existido una acción culposa, un daño, una relación causal y una dependencia y otra declarar quién es la persona física realizadora del acto ilícito». El autor se refiere, en particular, a los dependientes, pero matiza que la conclusión es la misma en todos los supuestos del art. 1.903 C.c. En el mismo sentido, *vid.*: RUIZ VADILLO, «Un supuesto de condena de un empresario al amparo del art. 1.903 del Código civil, sin estar individualizado el conductor causante del accidente automovilista», en *Revista de Derecho de la Circulación*, noviembre-diciembre, 1975, p. 559.

⁹⁹ Para su análisis me remito al subapartado «b) *El dolo o culpa grave del profesor en «el ejercicio de sus funciones que fueran causa del daño»*», del epígrafe I del Capítulo IV, y a la bibliografía allí citada.

sus alumnos menores de edad»¹⁰⁰, y de su inclusión en un precepto destinado a regular la responsabilidad por hecho ajeno¹⁰¹.

Así pues, tendrán cabida los daños -patrimoniales o morales- que el alumno cause a otro alumno, a los miembros del personal del centro - docente o no docente- o a cualquier tercero ajeno a la comunidad educativa¹⁰².

¹⁰⁰ Por lo que respecta al art. 22.II C.p. de 1973, la limitación del ámbito de aplicación de la norma es todavía mayor porque el precepto penal sólo contempla la responsabilidad civil por los daños que pudieran derivarse de los delitos o faltas de los alumnos.

¹⁰¹ Tampoco había ninguna duda en cuanto a la regla contenida en el párrafo VI del art. 1.903 C.c. en su redacción anterior a la reforma por Ley 1/1991. El precepto se refería también a los "perjuicios causados por sus alumnos o aprendices" y, al reformarlo, en 1991, el legislador no tuvo ninguna intención de ampliar su ámbito de aplicación (si lo hubiese estimado conveniente, podría haber hecho lo mismo que el legislador argentino, que con la reforma del art. 1.117 Código civil, por ley 24.380, sancionada en junio de 1997 -publicación B.O. de 7 de julio de 1997- ha modificado la redacción del precepto, incluyendo junto a los "daños causados" por los alumnos, los "sufridos" por éstos).

La voluntad del legislador español de no modificar el ámbito de aplicación del art. 1.903.V C.c. no se deduce sólo del tenor literal del precepto, sino que también quedó puesta de manifiesto en los trabajos parlamentarios de la norma. En particular, el Grupo parlamentario socialista reiteró que los preceptos objeto de reforma sólo estaban destinados a regular la responsabilidad civil *por los daños causados por los alumnos*; «es un proyecto de ley muy corto, muy sencillo, muy simple, que lo único que pretende, como aquí se ha dicho, es dar respuesta a una reivindicación de los sindicatos de la enseñanza por lo que se refiere a la responsabilidad civil del profesorado por hechos ajenos; es decir, reforma fundamentalmente de los art. 1.904 y 1.903 C.c.» (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3003*). Y, más adelante, cuando justificó el trato favorable que brinda el art. 1.904.II C.c. a los profesores, volvió sobre la idea de que la norma sólo regula un caso de responsabilidad por el acto dañoso del alumno: «Los trabajadores responden de sus propios actos, por eso está así; en el caso de los profesores no se trata de responder de sus propios actos, sino de los de los alumnos. Por tanto, no puede tratarse igual, no se rompe el principio de igualdad y sí que es cierto que es una exclusión a la culpa del art. 1.902. Está hecho conscientemente, porque no es la misma responsabilidad responder de los propios actos que *responder de actos de terceros, que es a lo que se refiere este artículo* en cuanto a profesores y maestros. Porque de sus propios actos, como individuos que causen un daño, se aplicará el art. 1.902 como a cualquier otro individuo de esta sociedad» (El subrayado es mío). (*Boletín oficial de las Cortes generales. Senado, 56, 27 de noviembre de 1990, p. 37*).

En la doctrina, puede verse, MORENO MARTÍNEZ, *La responsabilidad de centros...*, cit., p. 240, quien se apoya en la tramitación parlamentaria de la Ley 1/1991, de 7 de enero, para defender que el art. 1.903.V C.c. sólo resulta de aplicación a los daños que el alumno ocasiona y no a los que éste se causa a sí mismo.

¹⁰² Vid. RUBIO TORRANO, E., «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 940; TAULER ROMERO, M., «La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada», *R.D..P.*, 1994, p. 641; MORENO MARTÍNEZ, *La responsabilidad de centros...*, cit., p. 238.

Los daños que el alumno causa al centro docente son analizados en el Capítulo V y Capítulo VI, al estudiar, respectivamente, la responsabilidad de los padres y la del alumno causante directo del daño.

B) Régimen aplicable a los daños sufridos por un alumno, sin la intervención de otro alumno en su causación

Mayores problemas plantea el supuesto de los *daños sufridos por un alumno, sin la intervención de otro alumno en su causación*; esto es, los llamados *accidentes escolares*¹⁰³. Como dije al principio de este epígrafe, las normas objeto de examen no hacen referencia -ni la hacían antes de la reforma- a esos daños¹⁰⁴ y, por ello, es necesario averiguar cuál es el régimen aplicable para exigir su resarcimiento. En líneas generales, se podrían plantear las siguientes vías:

a) Por un lado, podría hacerse caso omiso al tenor literal del art. 1.903.V C.c. y entender que también esos daños (sufridos por el alumno sin la intervención de otro condiscípulo) se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la norma¹⁰⁵.

¹⁰³ Ya se trate de daños que el alumno se causa a sí mismo, ya de los que le produzca un tercero o un fenómeno de la naturaleza. El supuesto habitual en la práctica es el primero.

¹⁰⁴ Así, además lo ha reconocido expresamente alguna decisión: «*En el presente caso no se trata de un alumno que empuja otro que se cae y lesiona, en cuyo caso respecto a la responsabilidad civil del que empuja y causa el daño, sí sería de aplicación el nuevo párrafo 6º (quiere decir, 5º). Pero aquí ni existe un alumno que causa un daño, sino un alumno que resulta dañado sin la intervención causante de otro alumno. Por lo que aún de estar en vigor (se refiere a los párrafos reformados por la L. 1/1991) no sería de aplicación el párrafo sexto, que tampoco constituye una innovación práctica en ese sentido*» (SAT de Madrid de 19 de octubre de 1993, RGD, 592-593, enero-febrero, 1994, pp. 634 a 636).

¹⁰⁵ Defiende esa posición, DIAZ ALABART, S., «Comentario a la STS de 15 de diciembre de 1994», cit., pp. 641 y 642, quien considera que el problema que estoy planteando es inexistente: «el art. 1.902 C.c. establece la regla general de la responsabilidad civil extracontractual, y el art. 1.903 C.c., como se sigue de su propia letra -"la obligación que impone el art. anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de las que se debe responder (...)"- la desarrolla para varios supuestos específicos (el párrafo V, los alumnos). No se trata de dos reglas diferentes, por más que -y eso es importante- el art. 1.903 C.c. parte de una presunción de negligencia por parte de la persona obligada a responder por otras. El texto articulado del artículo 1.903 C.c. es lo suficiente amplio para incluir *cualquier daño causado por alumnos*, ya que no hace exclusión alguna, y, como es sabido: "donde la ley no distigue, no hay que distinguir". Cuando se habla de "los daños y perjuicios que causen sus alumnos..." , hay que entender que esos daños tanto pueden ser los que se causen a sí mismos como los que causen a otros». La autora, como puede verse, sólo tiene en cuenta una de las posibles hipótesis que pueden plantearse: el daño que el alumno se causa a sí mismo, pero no el que le produce un tercero o un fenómeno de la naturaleza.

Esta interpretación amplia del párrafo V del art. 1.903 C.c., sin embargo, tiene un problema en el Derecho español¹⁰⁶. La regla en cuestión se inscribe en una norma que está destinada a regular la llamada responsabilidad civil por *hecho ajeno*. Así, en todos los supuestos allí contemplados, el acto dañoso -que ha de ser al menos "objetivamente" negligente o doloso- lo produce directamente una persona de la que otra -responsable indirecto- ha de responder¹⁰⁷. En la hipótesis de daño "sufrido" por un menor sin la intervención de otro falla ese presupuesto: no hay un daño que un alumno cause a otro y que pueda imputarse al centro, con base en el art. 1.903 C.c.¹⁰⁸.

En la misma línea, CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., pp. 918 y 925, entiende que no hay razones para excluir del ámbito de aplicación de la norma, los daños sufridos por los alumnos, sin la intervención de otros, porque mientras el alumno permanece en el centro docente, el titular del mismo debe -a través de los medios materiales y personales de los que dispone- cumplir con la obligación de guarda del menor, siendo por consiguiente responsable de cuanto le pueda suceder.

¹⁰⁶ También en el Derecho italiano, algunas sentencias propugnan una interpretación amplia del art. 2.048 *Codice civile*: Se entiende, en ese sentido, que la vigilancia de los educadores debe destinarse no sólo a evitar que el alumno cause daños a otras personas, sino también a impedir que éste los sufra. Y, por esa razón, se estima que la presunción de culpa del precepto no protege únicamente a terceros, sino también a los propios alumnos que sufren daños a consecuencia de una vigilancia negligente por parte del profesorado. En este sentido, pueden verse entre otras, las siguientes sentencias: *Cass.* de 3 de febrero de 1972, n° 260, en *Giur. it.*, 1972, I, 1, 1310); la sentencia penal del *Pretore Malè*, de 9 de noviembre de 1983 (en *Riv. giur. scuola*, 1985, pp. 373 a 380, con comentario de BONDONI, G., quien critica la interpretación amplia del art. 2.048 *Codice civile*, en los siguientes términos: «*Sarei molto perplesso: non mi sembra che l'art. 2.048 possa interpretarsi in quel senso, trattandosi di una presunzione, cioè di una norma processuale, che è di stretta interpretazione, utilizzabile al più sotto il profilo teleologico (...) per valutare tipo e il grado di colpa*»; la del *Trib. Monza*, de 13 de septiembre de 1988 (en *Resp. civ. prev.*, 1989, pp. 1200 a 1212); la del *Trib. di Napoli*, de 5 de diciembre de 1989, en *Arch. resp. civ.*, 1990, pp. 365 a 367; y la de la *Cass.* de 22 de noviembre de 1991 (en *Riv. dir. sport.*, 1992, pp. 660 a 664).

E, incluso, alguna sentencia reciente ha entendido que tanto en el art. 2.048 *Codice civile* (para la responsabilidad de los docentes privados), como en el art. 61 de la Ley de 11 de julio de 1980, n° 312 (que establece la legitimación pasiva exclusiva del Estado en los casos de *culpa in vigilando* de los docentes), tienen cabida los daños causados por los alumnos a otras personas y los sufridos por los alumnos sin la intervención de otro compañero (*vid.*, en ese sentido, la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 11 de agosto de 1997, *Giust. civ.*, n° 4, 1998, pp. 1114 a 1118).

¹⁰⁷ Prueba de ello es que en todos los párrafos del art. 1.903 C.c. se habla de "daños causados" y no "sufridos" y a nadie, que me conste, se le ocurre plantear, por ejemplo, la aplicación del art. 1.903 al empresario por los daños que se ocasionen a sí mismos sus dependientes, o a los tutores por los daños sufridos por sus pupilos.

¹⁰⁸ En algún ordenamiento jurídico, como ya apunté, ya se ha acabado con estos problemas, regulando, en una misma norma, tanto los daños causados como los daños sufridos por los alumnos. *Vid.*, en ese sentido, el art. 1.117 C.c. argentino, tras la reforma de 1997, que habla de "daños causados o sufridos por los alumnos" (más adelante, volveré sobre este

b) Por otro lado, cabría entender que esos daños siguen el régimen general de la responsabilidad extracontractual¹⁰⁹ para exigir su resarcimiento

precepto). El legislador español, como se deduce de los debates prelegislativos de la Ley 1/1991, de 7 de enero, no tuvo a bien introducir esa regulación conjunta y prefirió destinar el art. 1.903 a los daños causados por los alumnos).

En Argentina, con anterioridad a la reforma, la doctrina entendía unánimemente que los daños sufridos por un alumno, sin haber sido causados por otro alumno, no se incluían en el art. 1.117 C.c. argentino. También en la jurisprudencia muchas decisiones afirmaron que el precepto no resultaba aplicable a los casos en que un alumno se ocasionaba un daño a sí mismo (*vid.*, por todos, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., «La responsabilidad civil de los establecimientos educativos...», cit., p. , quien, no obstante, matiza que algunos fallos «citaban erróneamente el art. 1.117 C.c.» en casos en que el sujeto dañado era un alumno, que no había sido lesionado por otro).

¹⁰⁹ En el Derecho italiano, la doctrina mayoritaria ha entendido que *ex art. 2.047 y 2.048.II Codice civile* se responde *por el acto dañoso del alumno*; lo cual implica excluir del ámbito de aplicación de los preceptos los daños que el alumno se ocasiona a sí mismo o que le produce un tercero o un fenómeno no humano. Para exigir el resarcimiento de estos últimos, debe acudir, pues, al art. 2.043 *Codice civile* (*vid.*: SALVI, P., «Responsabilità per trasporto di minori con scuolabus», en *Nuova rassegna di legislazione e giurisprudenza*, octubre 1988, pp. 2066 a 2070; MANTOVANI, M., «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», cit., p. 39, que recoge la Sentencia de la *Cass.* de 12 de julio de 1974; FRANZONI, M., «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 391; VENCHIARUTTI, A., «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 2074. En contra, *vid.*: BIANCA, C. M., *Diritto civile. La responsabilità*, cit., p. 701).

También en la jurisprudencia italiana, en muchas sentencias se aplica el art. 2.043 *Codice civile* cuando el alumno se ocasiona un daño a sí mismo, con lo que corresponde al demandante probar la culpa en la vigilancia del profesor (o incluso las deficiencias organizativas imputables al centro). Así, por ejemplo, la sentencia de la Corte de la Casación, n° 4548, de 3 de febrero de 1986, en *Riv. giur. scuola*, 1987, pp. 403 a 411, aplicó el art. 2.043 *Codice civile* para declarar la responsabilidad del centro escolar que se encargaba de gestionar el servicio de transporte de los alumnos, en un caso en el que una niña fue atropellada al bajar del autobús escolar. Incluso, en alguna ocasión, el hecho de que, en el caso, no concurriera el presupuesto de "acto ilícito de un alumno" ha llevado a los juzgadores a considerar aplicable el art. 2.043 *Codice civile* y no el art. 2.048 *Codice civile*. Así, en la sentencia del Tribunal de Bolzano, de 21 de marzo de 1992, (*Il nuovo diritto*, 1993, pp. 149 a 156), se declaró la responsabilidad civil de un maestro de esquí y de la escuela de esquí a la que pertenecía, por los daños sufridos por un alumno, que resultó embestido por otro, con ocasión del ejercicio de dicha práctica deportiva. En el caso no se demostró que el otro alumno, "autor material" de las lesiones, hubiese actuado de forma negligente porque este último se limitó a cumplir con las directrices marcadas por el instructor y, por ello, se entendió que la norma aplicable era el art. 2.043 *Codice civile*. También se ha aplicado el art. 2.043 *Codice civile*, en casos en que no se consigue identificar al alumno causante directo del daño. *Vid.*, en ese sentido, la sentencia de la *Corte di Appello di Milano*, de 22 de marzo de 1974, I, n° 766, pp. 258 a 262 y la sentencia del *Trib. Milano*, de 13 de junio de 1988, en *Resp. civ. prev.*, 1989, pp. 979 a 992.

Recientemente, la *Corte di Cassazione*, en la sentencia de 27 de febrero de 1995, se ha pronunciado a favor de la aplicación del art. 2.047 y del 2.048 *Codice civile* sólo a aquellos supuestos en que los alumnos son los causantes directos de los daños infligidos a otros. Según la *Corte* el ámbito de aplicación del art. 2.048 se limita a los casos en que un alumno, capaz de entender y de querer, causa daños a otros, y no, en cambio, a los supuestos en que resulta lesionado sin la intervención de otro alumno. En el caso de autos, una niña de cinco años se

a quien pueda imputarse -docente o titular del centro- la acción o, como es más normal en estos casos, la omisión negligente o dolosa que contribuya a

lesionó al caerse de un columpio escolar. Los jueces de mérito, así como la *Corte*, sostuvieron que no era aplicable el art. 2.047 *Codice civile*, porque tanto éste como el art. 2.048 están previstos para la tutela de terceros, ante los actos dañosos de incapaces o de menores. Ello no quiere decir -según la decisión- que el profesor no deba responder en el resto de las hipótesis (en particular, cuando un alumno se autolesione); podrá hacerlo, pero con base en las normas generales (art. 2.043 *Codice civile*), y no por una responsabilidad por culpa presunta. Por consiguiente, para que se le impute la autolesión padecida por el menor, será necesario que se pruebe la omisión de la vigilancia debida. En este caso, el docente fue declarado exento de responsabilidad civil porque, en opinión de la *Corte*, el daño se produjo de forma imprevisible e inevitable (VISINTINI, *Trattato breve...*, cit., p. 618, al comentar la sentencia, considera correcta la inaplicación de los arts. 2.047 y 2.048 *Codice civile*, pero estima que, en el caso de autos, debería haberse declarado la responsabilidad contractual o extracontractual del centro con base en los arts. 1.175 o 1.218 o 2.043 *Codice civile*).

También en Francia, vigente la redacción originaria del párrafo IV y último del art. 1.384 *Code civil*, la doctrina sostuvo que la norma únicamente era aplicable a los daños «causados por un alumno»; los otros -ya se los produjera el propio alumno o fueran inferidos por terceros, por fenómenos de la naturaleza, o, incluso por el propio profesor- debían resolverse aplicando «las reglas del Derecho común» (es decir, los arts. 1.382 y 1.383 *Code civil*), con lo que la víctima tenía que probar la culpa del docente. (En este sentido, claramente, MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique...*, cit., p. 585; GARDENAT, M. L. y SALMON-RICCI, M., *De la responsabilité civile...*, cit., p. 454; LALOU, H., *La responsabilité civile*, Dalloz, París, 1932, p. 45; PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Derecho civil francés*, cit., p. 869; RIPERT, G., y BOULANGER, J., *Traité de droit civil*, cit., p. 424; STARCK, B., *Droit civil...*, cit., p. 445; y, en el Derecho belga: PIRSON, R. y VILLE, A., *Responsabilité civile extra-contractuelle*, cit., p. 214). Algunos autores entendían que era lógico que así fuera porque las reglas del art. 1.384 *Code civil* están contempladas para proteger a la víctima (*vid.*, en ese sentido: MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique...*, cit., p. 585). Otros, en cambio, en lo referente a los supuestos de autolesiones, no acababan de comprender por qué debía presumirse la culpa del docente en unos casos -alumno que daña a tercero o a otro alumno- y no, en cambio, en otros en que un alumno se lesiona a sí mismo (*vid.*, por todos, DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, cit., p. 48).

La Ley de 5 de abril de 1937, como vimos en el epígrafe III del Capítulo I de esta Parte Segunda de la Tesis, dio un giro importante a esta situación porque pretendió homogeneizar el régimen de la responsabilidad civil por los daños sufridos y causados por los alumnos. Es más, incluso, se señaló que esa fue la razón por la que se eliminó la presunción de culpabilidad que recaía sobre los docentes. Así, muchos autores entienden que, a partir de la Ley de 1937, todos los eventos dañosos protagonizados por los alumnos (en calidad de víctimas o de autores), deben resarcirse conforme al art. 1.382 *Code civil* (será necesario, formalmente, que la víctima pruebe que la actuación negligente del docente ha contribuido a la causación del daño producido directamente por un alumno o sufrido por éste sin la intervención de otro). (En ese sentido, *vid.*: DESBOIS, H., «Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937», cit., p. 56; LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., 6ª edición (1965), p. 559; LE TOURNEAU, P., *La responsabilité civile*, ed. Dalloz, París, 1976, p. 585; CARBONNIER, J., *Derecho civil. Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones*, (traducción española, y concordancias, por ZORRILLA RUIZ, M.), tomo II, vol. III, ed. Bosch, Barcelona, 1971, p. 100; VINEY, G., *Traité de droit civil...*, pp. 992).

su causación¹¹⁰. Así, si ha mediado dolo o culpa de un profesor en el ejercicio de sus funciones (por ejemplo, si el alumno se auto-lesiona, o resulta dañado de cualquier forma -por defectos en las instalaciones, por la conducta de un tercero, etc.- en presencia de un docente que, con su omisión negligente, contribuye al evento dañoso) podría exigirse la responsabilidad al titular del centro por el hecho de sus empleados, conforme al art. 1.903.IV C.c., y al profesor conforme al art. 1.902 C.c.¹¹¹. Si, por el contrario, la

¹¹⁰ Esa es la posición adoptada por la mayor parte de la doctrina española: NAVARRO BELMONTE, A., «La responsabilidad de los educadores. Comentario a la STS (Sala Primera), de 10 de noviembre de 1990...», cit., pp. 800 y 801; RUBIO TORRANO, «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 940; GARCIA VICENTE, «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», cit., p. 635; ZELAYA ETXEGARAY, «La nueva responsabilidad civil...», cit., p. 95; PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5955; BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 274; MORENO MARTÍNEZ, *La responsabilidad de centros...*, cit., p. 241; GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 391; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., pp. 300 y 301 y en «Responsabilidad civil en ciertas actividades educativas», Ponencia desarrollada en el *I Congreso nacional de responsabilidad civil y seguro*, realizado en Córdoba, del 6 al 7 de mayo de 1999.

Afirma DE ÁNGEL, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2033, que, en esos casos, entran en juego las reglas generales en materia de responsabilidad civil: «la del art. 1.902, respecto al profesor (u otro empleado), cuya acción u omisión hubieran sido la causa del daño o, en su caso (sólo o además), respecto al centro mismo, ya que son fácilmente imaginables las hipótesis en que el resultado dañoso puede ser consecuencia de culpa del centro como tal (esto es, teniendo lugar la aplicación del art. 1.902, sin necesidad de acudir a ninguna fórmula de «responsabilidad por hecho ajeno»)». Ahora bien, a lo que entiende, en los casos en que sólo ha mediado culpa del docente en la producción del daño sufrido por un alumno (sin la intervención de otro) sería necesario plantearse la posibilidad de aplicar las normas de la responsabilidad civil del empresario (art. 1.903.IV C.c.). En el mismo sentido se pronuncia en su *Tratado...*, cit., p. 538.

¹¹¹ La jurisprudencia, en muchas ocasiones, ha resuelto, con base en esos preceptos, casos en que se solicita el resarcimiento por los daños que un alumno se causa a sí mismo. En este sentido, puede verse la STS (Sala 1ª) 10 de noviembre de 1990, R. Ar. 8538, (el relato de los hechos puede verse en el subepígrafe «3. La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes frente a la víctima del daño causado por el alumno: aplicación de las normas de la responsabilidad civil del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes», del epígrafe VII del Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis). El TS, en mi opinión correctamente, aplicó el art. 1.903.IV C.c. en un supuesto en el que un menor se lesionó mientras jugaba en el patio del Colegio, en presencia de sus profesores. La sentencia condenó al titular del centro con base en ese precepto, y no podría haber sido de otra manera porque el daño se lo causó el alumno a sí mismo. Algún autor, sin embargo, parece entender que la sentencia se acogió a la única norma que resultaba aplicable antes de la reforma por L. 1/1991. Hoy, según esta opinión, las cosas habrían sido distintas: «tras la reforma, el supuesto de responsabilidad se habría residenciado en el apartado *ad hoc* nuevamente introducido, el que contempla la responsabilidad del centro docente» (NAVARRO BELMONTE, A., «La responsabilidad de los educadores. Comentario a la STS (Sala Primera), de 10 de noviembre de 1990...», cit., p. 790. Sin embargo, parece que esta afirmación entra en contradicción con lo que el autor sostiene en las páginas siguientes de su comentario, en las que señala que la situación se ha mantenido

conducta del profesor no ha sido dolosa o negligente, la responsabilidad del centro podría exigirse por la vía del art. 1.902 C.c. (por ejemplo, en el caso de un menor que se lesione a consecuencia del mal estado de los aparatos de gimnasia)¹¹². O, incluso, podría ocurrir que a la causación del daño sufrido por el alumno (sin la intervención de otro) haya contribuido tanto la conducta negligente de un profesor, como la propia negligencia del titular del centro a la hora de adoptar las correspondientes medidas de seguridad (en cuyo caso la responsabilidad del primero se resolvería conforme al art. 1.902 C.c. y la del segundo conforme a los arts. 1.902 y 1.903.IV C.c.)¹¹³.

invariada con la Ley 1/1991, de 7 de enero, en lo referente a los daños sufridos por los alumnos, sin la intervención de otros. En mi opinión, como ya he reiterado, el art. 1.903.V C.c. tampoco contempla hoy la regulación de los daños sufridos por los alumnos, sin que sean causados por otros. Con lo que la decisión del TS debería haber sido la misma antes o después de la reforma: opera la responsabilidad del titular por el hecho de sus dependientes (*ex art. 1.903.IV C.c.*). Obsérvese, además, que en el caso resuelto por la sentencia anterior, los padres del niño lesionado no demandaron a los profesores encargados de la vigilancia de los alumnos -ni siquiera llegó a determinarse quiénes eran- pero, de haberlo hecho, la vía, en mi opinión, debería haber sido la del art. 1.902 C.c.

En el mismo sentido, cabría traer a colación la STS (Sala 1ª) de 10 de octubre de 1995, R. Ar. 7186, en la que, a diferencia de la anterior, la demanda se entabló tanto contra el titular del centro, *ex art. 1.903.IV C.c.*, como contra la directora del colegio, *ex art. 1.902 C.c.* La sentencia, confirmando la del Juez de Primera Instancia, y casando la de la Audiencia, condenó solidariamente a quienes fueron demandados, y después recurridos, porque estimó que era negligente permitir que los alumnos pudieran acceder a un patio de recreo que no estaba vigilado, en el que se hallaba colocado un viejo armazón metálico, que en su tiempo hizo las veces de canasta, desde el que cayó el hijo del demandante.

¹¹² En ese sentido, puede verse la SAP de Cádiz, de 29 de mayo de 1998, en R.G.D., octubre-noviembre, 1998, pp. 13740 a 13742, que condenó al titular de un centro docente privado, con base en el art. 1.902 C.c., por el daño sufrido por un alumno, sin la intervención de otro, al caerle encima una portería del campo de fútbol del colegio. En la sentencia, como vimos en el Capítulo anterior (subapartado «3. Consideración de las circunstancias anteriores para valorar la diligencia tanto en la vigilancia del alumno, como en la adopción de las medidas organizativas necesarias para prevenir la causación de los daños», del epígrafe II), se estimó que el titular del centro no había adoptado las medidas de seguridad necesarias para evitar que el daño se produjera, porque había permitido que las porterías del centro no tuvieran un anclaje fijo en el suelo.

¹¹³ Eso mismo fue lo que sucedió en el caso resuelto por la SAP de Cantabria de 6 de febrero de 1996, A.C., 1996, 2, nº 771-772. La base fáctica de la decisión, como ya vimos, fue la siguiente: un niño se lesionó mientras jugaba en el patio del colegio con los restos de espuma que los bomberos habían dejado tras una exhibición en el centro. La decisión entendió que debía apreciarse tanto una culpa en la vigilancia por parte del profesorado (que permitió que los alumnos continuaran jugando en el patio), como negligencia del titular del centro por infringir las medidas de seguridad exigibles (al no ordenar que se retirasen los mencionados restos de espuma). En consecuencia, y de forma técnicamente correcta, la sentencia condenó al titular del centro con base en el art. 1.903.IV C.c., por la primera de las causas que acabo de mencionar, y, con base en el art. 1.902 C.c., por la segunda.

La solución anterior provoca cierta contradicción. Si el daño lo ha “sufrido” un alumno sin la intervención de otro y puede imputarse a la culpa de un profesor, la responsabilidad del titular del centro puede canalizarse por la vía del art. 1.903.IV C.c., como acabamos de ver. De esa forma, la acción de regreso del titular contra el docente sería la regulada en el art. 1.904.I C.c. (sin limitación alguna con respecto a la gravedad de la culpa). En cambio, en la actualidad, si un alumno causa a otro un daño y ha mediado culpa en la actuación del docente en el ejercicio de sus funciones, el titular del centro, una vez satisfecha la indemnización, sólo puede dirigirse contra este último si su culpa ha sido grave (art. 1.904.II C.c.). Es una disfunción más del sistema, fruto de la reforma¹¹⁴: en unos supuestos la acción de regreso se condiciona a la culpa grave del docente (daños “producidos por los alumnos”) y en otros se extiende a cualquier grado de culpa (“daños sufridos por los alumnos”, sin la intervención de otros) cuando resulta que, en ambos casos, la responsabilidad del profesor se basa en una conducta negligente consistente, en la mayor parte de las ocasiones, en no haber ejercitado correctamente su deber de vigilancia.

c) Por último, puede defenderse que los “daños sufridos” por los alumnos, sin la intervención de otros alumnos, originan una *responsabilidad contractual* del centro docente¹¹⁵. Se entiende, desde esa posición, que esos daños dan lugar al resarcimiento como consecuencia del

¹¹⁴ Acerca de esa contradicción, *vid.*: NAVARRO BELMONTE, A., «La responsabilidad de los educadores. Comentario a la STS (Sala Primera), de 10 de noviembre de 1990...», cit., pp. 800 y 801; GARCIA VICENTE, J. R., «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», cit., p. 635.

¹¹⁵ Esta solución fue la defendida por la doctrina argentina mayoritaria. El art. 1117 del C.c. argentino, en su redacción originaria, contemplaba únicamente los daños “producidos” por los alumnos, con lo que los autores entendían que para los “sufridos” por el alumno había de acudir a las normas de responsabilidad contractual.

Tras la reforma del precepto por ley 24.380, sancionada en junio de 1997 (publicación B.O. de 7 de julio de 1997), se ha introducido una *regla única* de responsabilidad objetiva para los titulares de centros docentes por los “daños causados o sufridos” por sus alumnos menores, cuando se hallan bajo el control de la autoridad educativa (y salvo que prueben el caso fortuito). Se ha entendido que, con la reforma, el legislador ha pretendido acabar con las divergencias de régimen (derivadas de la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual en unos casos, y contractual en otros) y establecer un sistema homogéneo para el resarcimiento de los daños causados o sufridos por los alumnos. No es de extrañar que se haya optado por esa solución en un país en el que son muchas las voces que claman por el establecimiento de un régimen único de responsabilidad civil, que acabe, de una vez por todas, con las dicotomías existentes entre la contractual y la extracontractual.

incumplimiento de los deberes y obligaciones surgidos del contrato celebrado entre los padres o representantes legales del menor lesionado y el centro docente¹¹⁶.

En realidad, esa idea no ha sido invocada con demasiada frecuencia en nuestro ordenamiento¹¹⁷. En cambio, la doctrina clásica de otros países aludió, en muchas ocasiones, al incumplimiento de las obligaciones nacidas del *contrato educativo* para justificar la responsabilidad contractual de los maestros. En esta línea, se ha alegado que la diferencia entre la responsabilidad por los daños "causados" por los alumnos y los "sufridos" por ellos reside en el origen de las obligaciones que se incumplen. En el primer caso, se entiende que evitar que los alumnos ocasionen daños no es un deber que nace del contrato sino de la ley; a diferencia del segundo, en el que puede apreciarse el incumplimiento de las obligaciones contractuales¹¹⁸.

La idea del *contrato educativo de servicios* podía defenderse cómodamente en los tiempos en que la enseñanza se llevaba a cabo por un *maestro* elegido por los progenitores. Hoy, sin embargo, la única posibilidad de elección que estos últimos tienen se concreta en decidir si el centro donde su hijo va a recibir la instrucción es público o privado (y, en este último caso, qué tipo de centro). Por ello, ha desaparecido la relación contractual directa que antiguamente existía entre los padres y los educadores¹¹⁹. No obstante, muchos autores entienden que el contrato educacional subsiste, si bien con partes contratantes diferentes, esto es, entre el titular del centro docente y los padres¹²⁰.

¹¹⁶ Incluso, antiguamente, cuando la enseñanza tenía lugar en un ámbito estrictamente privado, se entendía que ese contrato se celebraba directamente entre los representantes legales del menor y el propio maestro.

¹¹⁷ Excepcionalmente, como veremos, la desarrolla con detenimiento TAULER ROMERO, M., «La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada», cit., pp. 639 y ss.

¹¹⁸ Vid., CHIRONI, G. P., *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale*, vol. II, cit., p. 168 y 169.

¹¹⁹ Vid. estas ideas desarrolladas en D'ARONCO, A., «Configurabilità giuridica dell'«ente precettore», cit., pp. 389 y ss.

¹²⁰ Con todo, muchos autores han puesto en tela de juicio la idea de que entre los representantes legales del alumno y el centro docente haya un "contrato educativo". En esa línea, se cuestiona que la *inscripción* del alumno en un centro de enseñanza pueda tener carácter obligacional, porque sus padres se limitan a cumplir lo que marcan las leyes educacionales, que no sólo reconocen el derecho a la educación, sino que obligan a la misma hasta una cierta edad

En dicho contrato, según esta última teoría, junto con la obligación principal de prestar educación, el centro docente asume, entre otras, una obligación de vigilar y "custodiar" al alumno, de velar por su seguridad. Ahora bien, el problema que se plantea es el de la naturaleza de tales obligaciones: ¿de medios o de resultado?¹²¹. En este último caso, cabría

(*vid.*, LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., ed. 1932, p. 457; FRANZONI, M., «Commento all'art. 2.048 C.c.», en *Commentario del Codice civile*, cit., p. 391, que señala que la relación entre el estudiante y el centro docente, que inicia con la matrícula, no tiene naturaleza contractual).

La idea del "contrato educativo" suele rechazarse en el ámbito de la Enseñanza Pública. Normalmente se afirma que no hay ninguna relación contractual entre el Estado y los padres porque estos últimos, al llevar a sus hijos al Colegio, están cumpliendo una obligación legal que impone la Educación obligatoria hasta cierta edad. Igualmente se alega que no puede admitirse que el profesor público haya realizado contrato alguno con los progenitores de sus alumnos, porque, como agente del Estado, se limita a cumplir su función pública de enseñar y de vigilar a sus discentes. De acuerdo con ese razonamiento, además, el acto de admisión del alumno en un colegio público no tiene naturaleza negocial, sino que es un acto de naturaleza administrativa (*vid.*, por todos, en el Derecho italiano, LETTA, «La responsabilità degli insegnanti statali dopo le innovazioni del 1980», cit., p. 986 y la sentencia de *Cass. Sezione Unite*, de 9 de abril de 1973, n° 997, en *Resp. civ. prev.*, 1973, n° 265; en la doctrina francesa, *vid.*: NERSON, «Responsabilité des instituteurs», punto n° VI («Responsabilité du fait d'autrui»), *J. C.*, 1993, 11, p. 23; GIRADEUL, C., «La responsabilité des instituteurs», cit., p. 10). También la jurisprudencia francesa ha negado *expresamente*, en muchas ocasiones, la idea de que entre el centro docente público y los padres medie una relación contractual (*vid.*, en ese sentido, *Cour App. Lyon*, 21 de julio de 1949, en *R. Dall.*, 1949, p. 451; *Cass. civ.*, 27 de enero de 1987, en *J.C.P.*, 1987, IV, 111, aunque dicha decisión, reconoce que, excepcionalmente, podría admitirse la existencia de una relación contractual cuando hay un contrato de "entretien" entre el centro de enseñanza público y los padres de los alumnos). En la doctrina española, un claro ejemplo de lo anterior es la posición de TAULER ROMERO. La construcción de esta autora acerca del "contrato educativo", según ella misma matiza (aunque sin profundizar en el tema), va referida únicamente a la actividad educativa en el ámbito privado (así lo señala expresamente en «La responsabilidad civil...», cit., p. 640).

Con todo, incluso en el campo de la Enseñanza pública, quizá, podrían salvarse esos obstáculos, que impiden hablar de responsabilidad contractual, interpretando que esta última no proviene de la violación de un contrato en sentido estricto, sino del incumplimiento de unos deberes previamente determinados y asumidos (entre los que se incluiría también la función pública). De todos modos, como veremos, la discusión, en este ámbito, pierde interés, porque, en el caso de centros públicos, las normas aplicables tanto a los daños causados por los alumnos, como a los sufridos por éstos sin la intervención de otros en su causación, son las de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y no las del C.c.

¹²¹ Como puede verse la cuestión no es baladí. Para que el incumplimiento de esas obligaciones origine el derecho al resarcimiento ha de ser un "incumplimiento imputable" y lo primero que habrá de hacerse será descubrir si efectivamente se ha incumplido o no la obligación. Si se entiende que la obligación es de resultado, la prueba del daño por parte de la víctima podrá servir para demostrar que se incumplió el contrato (porque, efectivamente, la lesión del niño significará incumplimiento en la obligación de seguridad o de custodia), y deberá ser el encargado de cumplir con esa obligación quien demuestre que, si bien el resultado dañoso se produjo, no fue por una causa a él imputable. En cambio, si se interpretara que la

cuestionarse si el centro se compromete a "devolver al alumno sano y salvo a sus padres"¹²². La respuesta de la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, de países donde el tema se ha analizado con cierto detalle, ha sido negativa; por regla general¹²³, se ha considerado que es desmesurado afirmar que el centro asume la obligación de "devolver a los alumnos sanos y salvos";

obligación asumida es de medios, la víctima debería probar que el titular del centro docente no desplegó su actividad de custodia o de seguridad de un modo diligente.

Así, la responsabilidad puede objetivizarse en mayor medida en las obligaciones de resultado que en las de medios, porque en las primeras el propio resultado infructuoso (daño sufrido por el menor) supondrá incumplimiento de las obligaciones asumidas y el titular del centro docente tendrá que demostrar que no le es imputable; en las segundas, en cambio, la propia víctima habrá de probar que el titular no actuó con la diligencia exigida en el cumplimiento de su obligación (porque ésa será la única forma de acreditar que hubo incumplimiento). Las observaciones no tienen vocación de generalidad. Sirven únicamente para dilucidar la cuestión en lo que se refiere al tema que nos ocupa. Sin embargo, el interesante problema de la distinción entre las obligaciones de medios y de resultados, y su incumplimiento, excede al objeto de este trabajo. Me remito, para un examen exhaustivo del mismo, a los conocidos estudios que tienen por objeto su análisis. *Vid.*, entre otros: BADOSA COLL, *La diligencia y la culpa del deudor...*, cit., pp. 176 a 217 y pp. 494 a 550; JORDANO FRAGA, F., «Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)», en *A.D.C.*, 1991, pp. 5 a 96; CABANILLAS SANCHEZ, A., «La responsabilidad civil por infracción de los deber profesionales o de *lex artis* y la carga de la prueba», *A.D.C.*, 1991, pp. 5 a 96).

¹²² En ese sentido, la doctrina francesa afirma que, de ser así, se trataría de una obligación análoga a la que tiene el transportista respecto de las personas transportadas. (*Vid.* DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, cit., p. 50; LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., ed. 1932, p. 457; SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, cit., p. 328). En el Derecho francés, la aplicación de este régimen o del establecido en el art. 1.382 *Code civil* no es baladí: de optarse por la vía contractual, el docente debe ser quien demuestre que el incumplimiento de dicha obligación no le es imputable; de optarse por el segundo, en cambio, corresponde a la víctima probar la culpa del encargado de la vigilancia del alumno. (Así, en palabras de LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., ed. 1932, p. 457, quien cita, además, una sentencia que así lo ha entendido: «*Si cette thèse était exacte, la responsabilité de l'instituteur serait régie par l'article 1.137; par suite, les parents demandeurs en dommages-intérêts n'auraient pas à prouver la faute de l'instituteur, ce serait au contraire, à celui-ci, s'il voulait échapper à une responsabilité, à justifier qu'il a exécuté son contrat com un bon père de famille (en ce sens Trib. civ. Lyon, 21 déc. 1929, aff. Durand c/Blain, inédit). Mais cette thèse peut difficilement être admise*»).

¹²³ Excepcionalmente, en Argentina, un importante sector doctrinal y jurisprudencial afirma que los centros docentes, junto con la obligación principal de prestar educación, asumen una obligación de seguridad, por la que se comprometen a garantizar la indemnidad del alumno en su integridad física y moral; dicha obligación de resultado propicia, según esta línea de opinión, una responsabilidad objetiva que «subsiste mientras no se acredite una causa ajena que rompa el nexo de causalidad» porque «garantizar implica afianzar un resultado concreto y no solamente una actividad diligente» (así lo afirma KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., «La responsabilidad civil de los establecimientos educativos...», cit., al exponer esa línea de pensamiento).

aquél sólo se compromete a vigilarlo, a través del profesorado, con la diligencia debida para evitar que sufra accidentes¹²⁴.

En nuestro Derecho, como ya apunté, la doctrina no ha prestado especial interés a las obligaciones que nacen del *contrato educativo* y cuyo incumplimiento puede ser fuente de responsabilidad contractual del centro docente¹²⁵.

Excepcionalmente, TAULER ROMERO se ha detenido en su análisis y ha defendido que los daños sufridos por un alumno sin la intervención de otro alumno originan la responsabilidad contractual del centro por el incumplimiento de la obligación de custodia que forma parte del contrato de educación celebrado entre este último y los representantes legales del menor. Según esta posición, la prestación principal en el contrato educativo es la de «la educación», pero la educación lleva implícita «un deber de protección o de seguridad esencial que es, precisamente, la custodia o vigilancia de los

¹²⁴ En ese sentido, *vid.*, entre la doctrina francesa, que ha estudiado detenidamente este tema: LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., (ed. 1932), pp. 457 y 458. En esa edición el autor defendió la aplicación de los arts. 1.382 y 1.383 *Code civil* a los casos de daños que el alumno se ocasionaba a sí mismo. No obstante, en la sexta edición de su obra (1962), el autor afirma que, cuando haya un contrato entre los padres y el profesor o el centro docente, el centro asume una obligación de medios, y no de resultado, por lo que será la víctima quien deberá probar su incumplimiento (y, en consecuencia, el régimen probatorio tendrá los mismos efectos prácticos que el derivado del art. 1.382 *Code civil*: responsabilidad por culpa probada). En la misma línea, *vid.* SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, cit., p. 328.

En esa línea, la sentencia de la *Cour de Riom*, de 18 de julio de 1928 (en *Gaz. Pal.*, 20 de noviembre de 1928), señaló que la obligación contractual principal, para el director de un colegio privado era la de proporcionar al alumno una enseñanza moral e intelectual, de modo tal que, en caso de un accidente escolar, no podía presumirse su culpabilidad. De igual forma, pueden verse las siguientes sentencias: *Cour de Paris*, de 10 de diciembre de 1936, en *R. D. H.*, 1937, 73 (que declaró expresamente que no puede asimilarse la obligación asumida por el director de una escuela con la del transportista); *Versailles*, 23 de enero de 1941, en *Gaz. Pal.*, 1941, I, p. 550; *Grenoble*, 27 de marzo de 1944, en *Gaz. Pal.*, 1944, I, p. 284; *Cour de App. de Paris* de 22 de junio de 1987, en *Gaz. Pal.*, 1988, 1. Por su parte, la Casación francesa también ha afirmado que la obligación que asumen los centros privados es de medios y no de resultado, por lo que la víctima debe probar la culpa del educador o del centro y el daño sufrido por el alumno (*vid.*: *Cass. civil* de 9 de diciembre de 1946, en *J.C.P.*, 47, II, 3483; *Cass. civ.*, 27 de mayo de 1957, en *Bull. civ.*, I, n° 240; *Cass. civ.*, 10 de marzo de 1964, en *J.C.P.*, 64, IV, 63).

¹²⁵ Aunque, en ocasiones se apuntaba, aun sin profundizar en la idea, que dicho contrato existía, y que, su incumplimiento podía originar responsabilidad. Así, por ejemplo, BORREL MACIA, *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual...*, cit., p. 130, matizaba que si los padres resarcían el daño causado por su hijo, cuando éste se encontraba bajo la custodia del centro de enseñanza, «podrían sin duda repetir contra los establecimientos, en virtud de las obligaciones contractuales, expresas o tácitas que constasen en el contrato, y es natural que se considerara comprendida en él, la de la vigilancia de tales menores».

menores educandos»¹²⁶. Esa última obligación, aun accesoria, se encuadra entre los deberes de protección necesarios para que la prestación principal pueda llevarse a cabo¹²⁷. Ahora bien, comoquiera que lo normal es que sean los profesores quienes tienen encomendada la obligación de vigilar al alumno, cuando este último sufre un daño por un incumplimiento de dicho deber, el titular -que es la parte contratante- deberá responder contractualmente por la actuación de sus auxiliares¹²⁸.

Así las cosas, si se admite que la relación entre el centro y los progenitores es contractual y que entre las obligaciones asumidas por el primero se halla la de la protección o seguridad del alumnado, habría incluso que plantearse la posible concurrencia de responsabilidades -contractual y extracontractual- cuando el alumno haya sufrido un daño, sin la intervención de otro por una vigilancia negligente del profesor. Desde luego, este último no respondería contractualmente porque, en la estructura organizada del centro donde ejerce sus funciones, no es él quien contrata con los representantes legales del alumno; su responsabilidad, por tanto, se ventilaría por la vía del art. 1.902 C.c. En cambio, la del titular del centro podría -de admitirse la existencia de dicho contrato- plantearse tanto por la vía del art. 1.101 C.c. como por la del art. 1.903.IV C.c. por el hecho dañoso de

¹²⁶ TAULER ROMERO, M., «La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada», cit., p. 650.

¹²⁷ Además, según esta autora, en el contrato educativo se da una situación análoga a la del contrato de transportes (analogía que, como vimos *supra*, nota 124, fue rechazada y criticada duramente por la doctrina y la jurisprudencia francesa mayoritarias): «prevenir al menor -según la edad- contra el daño específico, que es lo que entendemos por custodia o vigilancia, constituye un deber accesorio a la prestación educativa, de la misma manera que la integridad física del viajero y la del equipaje lo es respecto de la prestación de transporte» (TAULER ROMERO, M., «La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada», cit., p. 650).

¹²⁸ Según TAULER ROMERO, M., «La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada», cit., p. 654, en los casos de daños sufridos por el alumno, sin la intervención de otro, se da el presupuesto, necesario para originar responsabilidad contractual, de que el agente productor del daño sea el contratante incumplidor y la víctima la contraparte. Lo primero, porque, aunque el daño sufrido por el alumno normalmente será imputable a una vigilancia negligente del profesorado, el deudor (titular del centro) debe responder contractualmente del acto de sus auxiliares (profesores); lo segundo, porque -en palabras de la autora- «aunque la víctima físicamente sea el hijo -aparentemente tercero a la relación jurídica padres-colegio- jurídicamente es el padre que queda perjudicado por la negligencia del colegio incumplidor».

los auxiliares (profesores), que utiliza para el cumplimiento de su obligación de prestación de servicios¹²⁹.

Alguna sentencia se ha pronunciado ya en esa línea. En ese sentido, puede verse la SAP de Gerona de 2 de marzo de 1995¹³⁰. Los hechos que dieron lugar a la decisión fueron los siguientes: una niña de trece años se lesionó en los lavabos del colegio, al caerle encima la parte abatible de una ventana y quedársele incrustados sus cristales en un ojo, en la mejilla y en la manos. Entablada por los padres, en representación de aquélla, una acción de responsabilidad civil extracontractual, con base en el art. 1.903 C.c., fue condenado el centro docente, que recurrió la decisión alegando que *«con fundamento en la moderna teoría dogmática, que sostiene la existencia de un llamado contrato de educación, entre los padres de los menores educandos y los titulares de los centros educativos o educadores, entiende que, en el presente supuesto, concurre una relación contractual que haría inviable el ejercicio de responsabilidad aquiliana, que contiene la demanda»*.

La Audiencia especificó que el art. 1.903.V C.c. va dirigido a aquellos supuestos en que un alumno causa daños «bien a otro menor, a una tercera persona, o al centro»; por tanto, la norma no era «específicamente aplicable» al caso resuelto, donde la menor se lesionó a consecuencia del deficiente estado de un elemento estructural del centro, y no a causa de la conducta de otro compañero. Sin embargo, la sentencia, al final, concluyó que el precepto debía inscribirse *«dentro del sistema general de responsabilidad extracontractual, y en particular, dentro de la moderna corriente jurisprudencial del riesgo empresarial, con base en la cual podía condenarse al centro docente porque, en realidad, hay casos en los que hay una yuxtaposición de acciones -contractuales y extracontractuales- y el juez puede aplicar las normas que más se acomoden al caso»*¹³¹.

¹²⁹ Sobre este tipo de responsabilidad, *vid.*, entre otros: TORRALBA SORIANO, O. V.: «La responsabilidad de los auxiliares en el cumplimiento de sus obligaciones», en *A.D.C.*, 1971, pp. 1142 a 1166; JORDANO FRAGA, F.: «Sobre la no aplicación efectiva de un principio general de responsabilidad contractual por los auxiliares de cumplimiento del deudor (a propósito de la STS 22 de febrero de 1991)», en *A.D.C.*, 1993, pp. 915 y ss.; y en *La responsabilidad del deudor...*, cit.

¹³⁰ *Ar. civ.*, n° 728.

¹³¹ Como es sabido, en la actualidad, esa solución -que sea el juez quien aplique las normas que más se acomoden al caso- es la que suele utilizarse para resolver los problemas de «yuxtaposición de responsabilidades, contractual y extracontractual».

También, puede verse, la SAP de Málaga de 5 de diciembre de 1995, *R.G.D.*, n° 619, 1996, pp. 4738 a 4740, que resolvió un caso en el que una alumna de taekwondo había sido lesionada por su profesora (que le propició una patada durante la práctica de dicho ejercicio deportivo), y que entendió que: *«cuando el hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al*

No es este el momento de entrar en el análisis de las teorías que han surgido para resolver el problema de la concurrencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual porque, como ya advertí excede al objeto de mi estudio, limitado a los daños causados por los

mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades, contractual y extracontractual, y da lugar a acciones que pueden ejercitarse por una u otra, incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique las normas en concurso -de ambas responsabilidades- que más se acomoden a aquéllos».

De igual modo, la SAP de Jaén de 24 de mayo de 1996, *Ar.civ.*, 1996, 3, p. 1253, en un caso en el que una menor se lesionó al caer de su caballo durante la práctica de un ejercicio de equitación, entendió que lo importante era la apreciación de "negligencia" en la actuación del monitor, como sucedía en el supuesto de autos, con independencia de que fuera una "culpa contractual" o "extracontractual". En particular, según la Audiencia, era discutible la existencia de responsabilidad contractual porque, en el caso, la niña se había inscrito para recibir clases de equitación, pero no había pagado el precio de la inscripción, dando a entender con ello que ni siquiera se había formalizado correctamente el contrato de aprendizaje.

También alude a esa teoría de la "yuxtaposición de responsabilidades" la SAP de Lérida de 10 de febrero de 1997, *Ar. civ.*, 1927, 828. La decisión es muy llamativa por los "esfuerzos" que hacen los juzgadores para salvar la aplicabilidad del párrafo 5º del art. 1.903 C.c. y no tener que acudir a las reglas de la responsabilidad contractual o al párrafo 4º de dicho precepto. En el caso de autos, un niño se lesionó en el ojo mientras practicaba el «salto del plinto» y sus representantes legales acudieron ante los Tribunales para exigir la responsabilidad extracontractual del titular del centro y de su compañía aseguradora. Esta última, en el recurso de apelación, alegó que lo procedente era exigir la responsabilidad contractual y no la extracontractual del centro, con base en el contrato existente entre este último y los padres del alumno lesionado. Sin embargo, la Audiencia acudió, como tantas veces, al principio de la "yuxtaposición de responsabilidades": «cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y al mismo tiempo del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativamente o subsidiariamente u optando por una u otra, o incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que se aplique la norma que más se acomode a ellos».

A la hora de resolver el caso de autos, la Audiencia, con buena técnica jurídica, matizó que los supuestos en que los alumnos sufren daños directamente, es decir, sin intervención de la conducta de otro estudiante, deben resolverse, en todo caso, con base en el párrafo 4º del art. 1.903 C.c. (para exigir la responsabilidad al titular por los hechos de sus dependientes), o en el 1.902 C.c. (para reclamar al propio docente cuya acción u omisión fuera causa del daño o incluso al titular, cuando hubiese concurrido su culpa directa en la producción del daño -por ejemplo por defectos en la adopción de las medidas de organización, etc.-); según la sentencia, el párrafo 5º del art. 1.903 C.c. sólo es aplicable si un alumno causa un daño a otra persona (alumno o no). En el caso de autos, eso fue lo que acabó apreciando la SAP, porque estimó que la niña se había lesionado por el extraño movimiento que tuvo que realizar, al saltar, ante la cercanía de otra compañera, situada cerca de la colchoneta. Comoquiera que los recurrentes (titular y Compañía de seguros) no desacreditaron ese dato y, además, no demostraron que la profesora de gimnasia había empleado toda la diligencia exigible, se les condenó al resarcimiento de los daños con base en el art. 1.903.V C.c.; lo cual resulta muy criticable porque, en el caso de autos, no hubo un *hecho objetivamente negligente o doloso* por parte de ese otro alumno (situado cerca de la colchoneta). Por ese motivo, debería haberse aplicado el art. 1.902 C.c. y no el art. 1.903.V C.c., precepto, este último, que, como vimos, exige que haya habido una conducta del alumno que, de ser realizada por persona capaz de culpa civil, generaría su propia responsabilidad.

alumnos (supuesto en el que nadie discute que el régimen aplicable es el de la responsabilidad extracontractual). Únicamente, querría llamar la atención sobre un punto que provoca muchas dudas. Como es sabido, una de las grandes divergencias entre un régimen u otro de responsabilidad reside en los plazos para entablar la acción de resarcimiento¹³². Y ello, en el tema que nos ocupa, significa que hay catorce años más para solicitar la reparación en el caso de que el alumno se cause el daño a sí mismo que en el supuesto de que sea la víctima del acto dañoso de otro compañero (cuando, además, puede resultar que, en ambas hipótesis, el daño sea imputable a una vigilancia negligente del profesor)¹³³.

En la jurisprudencia, en el ámbito de los daños sufridos por un alumno sin la intervención de otro alumno, es referencia obligada la tantas veces invocada por la doctrina, STS (Sala 1ª) de 15 de junio de 1977¹³⁴. Su análisis es ciertamente interesante, no sólo por la generosidad de los juzgadores -que hace pensar, casi con toda seguridad, en lo improbable que hoy resultaría un pronunciamiento desestimatorio en un caso como el enjuiciado- sino, sobre todo, porque, en cierta forma, subyace en el planteamiento de la demanda la teoría expuesta *supra*, respecto de la responsabilidad contractual.

¹³²En Argentina donde, según ya se dijo, el art. 1.117 C.c., tras la reforma de 1997, ha introducido un mismo régimen para el resarcimiento de los daños "sufridos" y "producidos" por los alumnos, la doctrina ha entendido que, ante la ubicación del precepto -en sede de responsabilidad extracontractual-, el plazo para el ejercicio de la acción de resarcimiento ha de ser de dos años (y no de diez, como sucedería en sede de responsabilidad contractual).

¹³³ Por ello -de admitirse la existencia de un contrato educativo-, creo que no sería descabellado afirmar que, en el supuesto de alumno víctima de la conducta de otro alumno, la responsabilidad respecto del titular del centro docente puede ser tanto contractual como extracontractual, de modo que podrían entrablarse tanto acciones de una como de otra naturaleza. Lo segundo porque el titular responde, de ese modo, por los actos dañosos de sus alumnos (que no son auxiliares suyos); lo primero porque, al resultar dañada la otra parte contratante (padres del alumno damnificado), a causa de una omisión en la vigilancia de los profesores o a causa de una negligencia propia (adopción deficiente de las medidas organizativas del centro), su responsabilidad podría derivar del hecho dañoso de los auxiliares (profesores) que utiliza para cumplir la obligación asumida en el contrato educativo o del incumplimiento por él mismo de lo dispuesto en dicho contrato.

De todos modos, la doctrina y la jurisprudencia que han defendido la responsabilidad contractual del centro docente por los daños que sufren los alumnos, sin la intervención de otros, siempre han excluido el supuesto en que un alumno daña a otro alumno, caso al que incuestionablemente se han considerado aplicables las reglas de responsabilidad civil extracontractual.

¹³⁴ *Jurisprudencia civil*, mayo-junio, 1977, pp. 640 a 649.

El supuesto fáctico que dió lugar al pronunciamiento fue el siguiente: El matrimonio demandante, ante la necesidad de emigrar al extranjero por cuestiones laborales, convino con el Colegio demandado (perteneciente a la conocida familiarmente como "Orden de los Padres Escolapios") que su hijo, de diez años de edad, ingresara como interno en dicho Centro para recibir instrucción y formación moral e intelectual. Es decir, tal y como se expone en el relato de los hechos, padres y Centro celebraron un contrato *«con el consiguiente pago de los servicios y la necesaria delegación de potestad sobre el menor a favor de dicho Colegio, a quien le venía impuesta por tal causa, previa aceptación voluntaria, la custodia o guarda del niño, por otro lado, indispensable para el cumplimiento del contrato»*.

El hijo de los demandantes, y un grupo de compañeros, aprovechando el permiso para disfrutar de la tarde del domingo fuera de las instalaciones del Centro docente (en particular, se les había autorizado para ir a una pista de tráfico, instalada enfrente del colegio), decidieron ausentarse a un paraje, situado en las afueras de la ciudad, en el que existían un gran número de charcas producidas por unas excavaciones realizadas por un particular (contra quien, como luego veremos, también se entabló la demanda). Después de haber estado capturando grillos por los alrededores, uno de los niños y el hijo de los demandantes decidieron bañarse en esas charcas. El segundo, una vez en el agua, apreció que el primero tenía problemas para mantenerse a flote por lo que acudió a socorrerlo, siendo sus intentos infructuosos y pereciendo ambos ahogados.

Los padres del menor entablaron una demanda contra la Orden, alegando que ésta incumplió su obligación de custodia, o la cumplió tan deficientemente, que dio lugar con su negligencia al desgraciado accidente que ocasionó el fallecimiento del niño y que, además, el hecho de que se hubiera producido el accidente demostraba que las medidas que debían hacer efectiva la obligación de seguridad fueron insuficientes.

En lo concerniente a la demanda interpuesta contra la Orden de los Padres Escolapios, que regentaba el Colegio¹³⁵, el Juzgado de Primera

¹³⁵ En realidad, hubo algunos problemas procesales en la instancia porque la demanda se interpuso inicialmente contra el Colegio; sin embargo, dado que éste alegó su falta de

Instancia y la Audiencia rechazaron las pretensiones de los padres del niño; y éstos interpusieron un recurso de casación con base en el incumplimiento (o cumplimiento defectuoso), por parte del centro, de la obligación contractual de custodia y vigilancia derivada del contrato de educación, en régimen de internado, al permitir que el menor se ausentase del colegio y al no extremar la diligencia para evitar que esa ausencia se produjera. Ese incumplimiento -y el daño de él derivado-, según entendían los demandantes, era además imputable a la Orden, que era quien debía haber adoptado las medidas necesarias para que la custodia y vigilancia de los alumnos fuera efectiva y, en definitiva, para evitar que el acto dañoso se produjera¹³⁶.

El TS, sin embargo, estimó que el Centro no incumplió su obligación de custodia y que, por consiguiente, no debía responder civilmente de la muerte del alumno¹³⁷. El hecho -según el fallo- se produjo por culpa

personalidad (y así fue apreciado por el Juez de Primera instancia), los demandantes se dirigieron también contra la Orden de los Padres Escolapios, de la que dependía el Centro, acumulándose los autos de ambos pleitos y estimándose la excepción de falta de personalidad respecto del Colegio; así pues, las cuestiones de fondo se resolvieron respecto de la Orden y del particular que realizó las excavaciones.

¹³⁶ Con todo, a pesar de que el recurso se basó en el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Colegio y en su consiguiente responsabilidad contractual, se invocaron, como infringidos, el art. 1.104 C.c. y el art. 1.903 C.c. (sin aludir a ningún párrafo en concreto). Esa última invocación no deja de resultar problemática porque, en realidad, se aludió al incumplimiento de la obligación de custodia o de vigilancia del Centro, pero no a la culpa del personal encargado de cumplirla; y difícilmente puede aplicarse el 1.903 si el daño no deriva de un hecho ajeno.

¹³⁷ La demanda se interpuso también contra el sujeto que había llevado a cabo las excavaciones que originaron la aparición de las charcas donde perecieron los alumnos. Los demandantes consideraban que su responsabilidad debía apreciarse *ex art.* 1.902 C.c. porque no había cercado, señalado o advertido del peligro que suponía la existencia de una charca fangosa producida como consecuencia de la excavación por él practicada. Sin embargo, el TS concluyó que no podía afirmarse que el sujeto hubiese creado voluntariamente un riesgo, sin adoptar las correspondientes medidas de seguridad tendentes a evitar el peligro que llevaba consigo, porque disponía de licencia administrativa para practicar las extracciones de arena en el lugar de los hechos. Por ello, el Alto Tribunal absolvió al recurrido.

En mi opinión, es criticable la vinculación causal que la sentencia establece entre la autorización legal para realizar las excavaciones y la actuación con la diligencia de un buen padre de familia, porque, como es sabido, la infracción de una norma no es suficiente para imputar un resultado dañoso a su autor. Es decir: el cumplimiento de un determinado deber legal -en este caso, obtención de los permisos correspondientes para practicar la excavación- no puede servir para inferir de ahí el comportamiento diligente del demandado cuando la norma en cuestión impone esa obligación con una finalidad distinta (incluso, podría entenderse que el Ayuntamiento debería haber exigido al particular el cercamiento de las excavaciones o al menos haberlas inspeccionado para controlar la posible potencialidad de peligro en las

exclusiva de la víctima porque los alumnos contravinieron la prohibición de realizar salidas, y de bañarse, que se les había impuesto por el centro docente¹³⁸.

Hasta aquí he analizado las distintas construcciones elaboradas acerca del régimen aplicable a los daños sufridos por un alumno sin la intervención de otro alumno. En mi opinión, el resarcimiento de esos daños no debe regirse por el art. 1.903.V C.c. La norma, tanto ahora como en sus orígenes, contempla un supuesto de responsabilidad por el daño causado directamente por otra persona (alumno) y, por ese motivo, los daños que sufra un alumno sin que otro intervenga en su causación deberán resarcirse con base en otros preceptos. Así, si a la producción de esos daños ha contribuido la conducta negligente de un profesor, el titular del centro podría responder por el hecho de sus empleados. Es decir: *ex art. 1.903.IV C.c., ex art. 120.4º C.p.* (si la conducta del profesor está tipificada como delito o falta), o, en su caso, por incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contrato educativo; o incluso, como sucede frecuentemente en la práctica, en la demanda resarcitoria se podría invocar tanto uno como otro régimen -

mismas). Otra cosa diferente, es que se hubiera concluido que en un supuesto como ése -por estar alejadas las charcas del núcleo urbano o porque eran muy visibles- no era necesaria su señalización. Critica también esa decisión, DE ÁNGEL, *Tratado...*, cit., p. 526 y 527, que trae a colación la STS de 18 de abril de 1977, que resolvió en sentido condenatorio, en un caso en el que una persona peca al caer en un pozo, que no había sido convenientemente señalizado por el Ayuntamiento. Y también se hacen eco de esa crítica: RUBIO TORRANO, E., «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 921; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 107.

¹³⁸ Con anterioridad, la STS (Sala 1ª) 17 de diciembre de 1941, R. Ar. 1396, también resolvió un supuesto de daños sufridos por un alumno (al menos, de la escueta narración de los hechos no puede inferirse que hubiesen sido causados por otro alumno). Los padres de la víctima, que perdió un ojo, a consecuencia de un golpe sufrido durante el recreo, alegaron que el daño se había producido por la falta de vigilancia de los profesores, pero demandaron directamente a la Comunidad religiosa propietaria del colegio. El TS entendió que la prueba practicada por la demanda -no sé en qué consistió- demostraba que la mencionada Comunidad actuó con toda la diligencia de un buen padre de familia y que el daño se produjo por un caso fortuito. En lo referente a la naturaleza de esa pretendida responsabilidad por el daño "sufrido" por el alumno, se invocaron de nuevo el art. 1.903 C.c. y el art. 1.104 C.c. y la sentencia consideró que la «citada afirmación de que la Comunidad obró con la diligencia de un buen padre de familia la libra en absoluto de responsabilidad en cuanto a la culpa extracontractual por el contenido del último párrafo del art. 1.903 C.c., y en cuanto a la contractual a que se hace alusión en el segundo motivo del recurso por el art. 1.104 del propio Código». En este caso, la aplicación del art. 1.903 C.c. resultaba más clara que en la decisión comentada en el texto, porque aquí se invocó expresamente la "culpa en la vigilancia" de los maestros, con lo que podría reconducirse a su art. 1.903.IV, para activar la responsabilidad extracontractual del centro por el acto dañoso de sus dependientes-profesores.

responsabilidad contractual y extracontractual-, para que sea el juez quien decida cuál es el aplicable al caso concreto. Si, por el contrario, el daño sufrido por el alumno no puede imputarse a la conducta negligente del personal del centro, pero sí a una deficiente organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias, la vía para exigir su resarcimiento sería la del art. 1.902 C.c. o la del 1.101 C.c. (según se entienda que ha habido o no incumplimiento de los deberes contractuales).

Para finalizar, he de hacer una matización. Los problemas anteriores, acerca del régimen aplicable a los daños que los alumnos sufren con ocasión de la actividad educativa sin que sean causados por otro compañero, sólo se plantean respecto de la enseñanza privada. En lo que respecta a la pública, las cosas son diferentes. La fórmula empleada en el art. 139.1 L.R.J.A.P. es, sin duda, lo suficientemente amplia para incluir en su ámbito de aplicación todo tipo de daños que se irroguen con ocasión de la actividad educativa. Tanto los daños que un alumno cause a otro, a terceros o al centro, como los que él o cualquier tercero sufra, sin la intervención de otro alumno, serán resarcibles, *ex art. 139.1 L.R.J.A.P.*, siempre que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público de la educación.

III. NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LOS TITULARES DE CENTROS DOCENTES Y EL DAÑO CAUSADO DIRECTAMENTE POR EL ALUMNO

1. Centros de enseñanza privados

A) Introducción

Cuando una persona es llamada a responder por el daño causado directamente por otra, la imputación de responsabilidad al sujeto puede hacerse con base en un criterio subjetivo (culpa) o con base en un criterio objetivo (riesgo). Sea cual sea el criterio que se utilice, lo cierto es que la estructura de los casos en que se responde por el daño ocasionado por otra persona es muy compleja, desde el punto de vista de la "causalidad".

Cuando el daño causado inmediatamente por un sujeto se imputa a otro con base en su culpa *in vigilando, in educando o in eligendo*, este

último responderá, en puridad de conceptos, por un hecho propio (aunque el autor directo e inmediato del acto dañoso sea otra persona); la responsabilidad será *indirecta*, en el terreno de la causación del daño, pero *directa*, en el de la imputación.

En cambio, cuando el daño se imputa al responsable por el hecho de otro con base en el criterio del riesgo, deberá verificarse si ese daño se incluye o no en la esfera de riesgo de la que el sujeto debe responder objetivamente, constituyendo en este caso un auténtico supuesto de responsabilidad *por hecho ajeno* (o indirecta, tanto en el terreno de la causación, como en el de la imputación)¹³⁹.

Como se ha visto, los titulares de centros docentes responden *según el art. 1.903.V C.c.*, en relación con su último párrafo, conforme a un criterio de imputación subjetivo. Se trata de uno de los supuestos en los que el daño es causado directamente por otra persona -alumno- (responsabilidad "indirecta" en el terreno de la causación), pero directamente atribuible al sujeto llamado a responder por una culpa propia (responsabilidad "directa" en el terreno de la imputación). Comoquiera que la estructura de este tipo de hipótesis es compleja, se analizará, de forma previa, cómo funciona en general el nexo de causalidad en los supuestos en que se responde, por una culpa propia del daño que otro causa directamente.

B) El nexo causal en los casos en que se responde, por culpa propia, del daño que otro causa directamente

Resulta ilustrativo seguir el pensamiento de DE CUPIS, máximo exponente, a mitad del S. XX, de la teoría clásica de la responsabilidad civil en Italia.

Dos datos han de tenerse en cuenta a la hora de valorar el pensamiento de este autor: en primer lugar, que en su construcción se excluye la responsabilidad del empresario por los actos dañosos de sus dependientes porque en el Derecho italiano, como dije, es un supuesto de responsabilidad objetiva; y, en segundo lugar, que la responsabilidad de los profesores, *ex art. 2.048 Codice civile*, no ha sido *sustituida* por

¹³⁹ Vid. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad del deudor...*, cit., pp. 19 a 28.

la de los titulares de centros docentes; de modo que, como vimos, en Italia -a diferencia de lo que ocurre en Francia o en España- los docentes privados siguen respondiendo con base en una culpa presunta.

DE CUPIS señala que, en los supuestos de responsabilidad civil de los padres, tutores o maestros puede distinguirse el hecho dañoso del menor (o del incapaz, en general) y el hecho omisivo del sujeto que está obligado a su vigilancia (padres, tutor, maestro). Ambos hechos intervienen en la cadena causal de producción del daño: el primero de forma directa o material; el segundo indirectamente¹⁴⁰. Los padres, tutores y maestros responden del daño causado directamente por el incapaz porque ha sido originado indirectamente por su propio comportamiento omisivo¹⁴¹, consistente en no haberlo evitado¹⁴².

¹⁴⁰ DE CUPIS, A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Vol. II., ed. Giuffrè, Milán, 1970, p. 124. Estas dos causas constituyen, observa gráficamente el autor, «*gli anelli della catena causale onde il danno è arrecato: in quanto il soggetto tenuto alla sorveglianza non si è comportato in modo da evitare che l'incapace, o il figlio minore, ecc., arrecasse il danno, egli ha posto in essere la causa della causa del danno, vale a dire la causa mediata o indiretta del danno stesso*». En su opinión, no puede hablarse de concausalidad, en un sentido estricto, porque las causas en su origen no son independientes. Se trata, más bien, de una «causalidad mediata o indirecta». Esa misma teoría puede verse en su obra anterior: *Fatti illeciti, Trattato di diritto civile*, ed. Francesco Vallardi, Milán, 1961, p. 58.

La teoría de la duplicidad de causas -mediata e inmediata- en la producción de este tipo de ilícitos es acogida, entre otros muchos, por: POGLIANI, M., *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, ed. Giuffrè, Milán, 1969, p. 132; VENCHIARUTTI, A., «La responsabilità civile dell'incapace», en *La responsabilità civile. Saggi critici e rassegne di giurisprudenza*, (dirigido por CENDON, P.), ed. Giuffrè, Milán, 1988, p. 515.

¹⁴¹ El problema, según la opinión de algún autor, es que, por regla general, las causas indirectas o mediatas dan lugar a irresponsabilidad o a lo sumo a una responsabilidad subsidiaria. La explicación, se entiende, no reside en que no sean concausas, sino en que de por sí solas son insuficientes para producir el daño. La única excepción, en sede de responsabilidad civil extracontractual, son los casos de la mal llamada responsabilidad por el *fatto altrui*; en ella, las causas mediatas o indirectas cobran relevancia y dan lugar a una responsabilidad directa. *Vid.*, en este sentido, MOSCA, T., *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa...*, cit., pp. 97 y ss., quien se plantea si esas causas son indirectas o por el contrario son verdaderas causas directas e inmediatas (sobre todo, en el caso de la responsabilidad civil por los hechos de los civilmente inimputables: si ellos no son capaces de culpa, el acto negligente de la persona encargada de la vigilancia será la causa directa o inmediata del daño).

¹⁴² El autor concluye que, por ese motivo, no se trata de supuestos de *responsabilità indiretta* porque -a su juicio- en esa última el sujeto llamado a responder no interviene en el proceso causal de la producción del daño; es decir, el hecho dañoso se produce por una causa que le es completamente extraña. En cambio, los padres, tutores o maestros, en su opinión, no son ajenos a la causación del evento lesivo: su omisión -consistente en no haber evitado el acto- es la causa mediata o indirecta del mismo. Ahora bien, que la causa sea indirecta no significa, en su opinión, que la responsabilidad también haya de serlo, sino que en esas hipótesis se responde, de forma directa y por un hecho propio. Lo único que, según entiende, tiene de

Siguiendo los postulados de la teoría anterior¹⁴³, la liberación de la responsabilidad podrá tener lugar cuando se demuestre que el deber de vigilancia o de educación se cumplió correctamente o cuando se acredite que, a pesar del incumplimiento de esos deberes, el daño se habría ocasionado igualmente¹⁴⁴.

Un importante sector de la doctrina española (sobre todo, de la clásica) ha aceptado la idea de la concurrencia de causas en la producción de este tipo de daños¹⁴⁵. Se parte de que a la causación del daño confluyen «dos culpas»

peculiar esa responsabilidad es la forma de producción del daño, en cuyo proceso causal, como decía, interviene una causa directa y otra indirecta o mediata. DE CUPIS, *Il danno...*, cit., p. 127: «Tra la condotta omissiva dei soggetti indicati negli art. 2.047-2.048 C.c. (soggetto tenuto alla sorveglianza dell'incapace, genitore, tutore, ecc.) ed il danno prodotto è ravvisabile proprio un rapporto di causalità indiretto, ma regolare, potendo considerarsi normale, corrispondente al naturale corso degli avvenimenti, che quella condotta omissiva sprigiona la particolare attitudine dannosa che è propria dell'incapace, del minore, della persona soggetta a tutela». En el mismo sentido, POGLIANI, *Responsabilità e risarcimento...*, cit., p. 131.

Algunos autores al hablar de *responsabilidad indirecta*, distinguen, como ya dije en la Introducción, distinguen entre el plano de la *causación* del daño y el de la *imputación* (terminología, esta última, que acojo en el texto). Desde el primer punto de vista, siempre que una persona responde por el daño causado directamente por otra, hay responsabilidad indirecta. Desde el punto de vista de la imputación, la responsabilidad es indirecta cuando además la persona llamada a responder *no ha contribuido* (de forma mediata o indirecta) con su propia actuación negligente a la causación del daño (*vid.*, JORDANO FRAGA, *La responsabilidad del deudor...*, cit., pp. 26 y ss.).

¹⁴³En Francia, la doctrina también ha acudido a la idea de la concurrencia de causas para explicar la responsabilidad civil de los padres, maestros y artesanos. *Vid.*, en ese sentido, entre otros: MAZEAUD, H y L. y TUNC, A., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil...*, cit., p. 466, quienes consideran que «su hecho (casi siempre: vigilancia insuficiente) no es la causa última del daño; esa causa última es el hecho del menor; pero no por eso deja de ser una de las causas del perjuicio que, sin ellos, no se habría realizado»; JOURDAIN, P., *Les principes de la responsabilité civile*, ed. Dalloz, París, 1996, p. 99.

¹⁴⁴*Vid.* VENCHIARUTTI, A., «La responsabilità civile dell'incapace», cit., p. 515. Este autor parte de los mismos postulados que DE CUPIS: La responsabilidad de los padres, tutores y maestros es una responsabilidad por hecho propio. Y, en la misma línea, BONVICINI, *La responsabilità civile...*, cit., pp. 630 y 631.

¹⁴⁵En ese sentido, por poner algún ejemplo, pueden verse, entre otras, las afirmaciones de BORREL MACIA, *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual...*, cit., p. 112: «(...) Nace, la responsabilidad (la del art. 1.903 C.c.), de nuestros actos o de nuestras omisiones; y por esto la acción puede enervarse, acreditando haber empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño»; o las de CONDE-PUMPIDO FERRERO, «Los problemas de la responsabilidad civil...», cit., pp. 86 y 87, quien afirma: «Se da entonces para la producción del daño una doble concurrencia de causas: las materiales, que provienen de un acto de persona inculpable; y la ideal que proviene de una omisión de persona culpable. Siendo el hecho final imputable, pues, a esa doble concatenación causal, la responsabilidad plena se exige a quien siendo *causa* del daño, es *culpable* del mismo. Esto es,

(y dos causas): una, «primaria, básica o nuclear del agente productor»¹⁴⁶ material del daño; y otra, de segundo grado, de carácter omisivo, «aunque antecedente en el tiempo a la anterior»¹⁴⁷.

También en la jurisprudencia es fácil encontrar sentencias que, formalmente, acuden a la teoría de la concurrencia de conductas negligentes para justificar la responsabilidad regulada en el art. 1.903 C.c. Conducta negligente que, además, se presume para el causante mediato del daño (“autor moral”, en la terminología del Tribunal Supremo) por razón de la especial relación que le une con el autor material¹⁴⁸.

Sin embargo, cierto sector doctrinal, en la línea de la jurisprudencia más reciente, ha revisado críticamente la doctrina clásica y ha entendido que, cuando un sujeto es llamado a responder del daño causado directamente por otro, no hay concurrencia de conductas negligentes que contribuyen a la causación del daño. En ese sentido se señala que si la

entre los dos agentes del acto antijurídico, uno culpable y el otro inculpable, se hace responder a aquél en quien concurren todos los requisitos que el Derecho exige para fijar la responsabilidad: antijuridicidad, causalidad y culpabilidad»

¹⁴⁶ Así lo señala, SOTO NIETO, F., «Solidaridad entre el causante material del ilícito culposo y el responsable por «hecho de otro», en R.D.P., 1981, I, pp. 435 y 436; y también en SOTO NIETO, F., *La responsabilidad civil...*, cit., p. 174.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ En ese sentido, en algunas sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo pueden leerse afirmaciones del siguiente tenor: «El citado art. 1.903 sienta al establecer la culpabilidad de las personas en el mismo expresadas (...) una presunción de dicha culpabilidad pues a causa de las relaciones de autoridad y superioridad que tienen sobre los autores del daño causado, la Ley presupone que le es imputable la causa del mismo por su propia culpa o negligencia, considerándoles como autores morales de dicho daño por no haber puesto de su parte el cuidado o vigilancia necesario para evitar que se diera lugar al daño» (STS (Sala 1ª) de 12 de mayo de 1956, *Jurisprudencia civil*, mayo, 1956, nº 350, pp. 442 a 452). En un sentido similar, pueden verse: STS (Sala 1ª) de 18 de mayo de 1904, *Jurisprudencia civil*, 1904, II, nº 98, p. 389; STS (Sala 1ª) de 22 de abril de 1957, R. Ar. 2153, en la que puede leerse: «El origen de su responsabilidad (entiéndase: la de los responsables ex art. 1.903 C.c.) por culpa indirecta, frente al perjudicado es distinta de la que corresponde al causante directo del daño»; y STS (Sala 1ª) de 14 de febrero de 1964, R Ar. 749.

Es más, se ha afirmado que la razón de ser de la obligación de reparar el daño que otro directamente causa no reside en «la representación, ni en el interés, ni en la necesidad de que haya quien responda del daño causado porque no tiene personalidad ni garantías de solvencia para responder por sí, sino en el incumplimiento implícito o supuesto de los deberes de precaución y de presencia que imponen los vínculos civiles que unen al obligado con las personas por quienes debe reparar el mal causado, que es precisamente la razón de que tal obligación se coloque entre las que provienen de culpa o negligencia» (así lo afirman, entre otras, la STS (Sala 1ª) de 11 de marzo de 1996, R. Ar., 2410 y la STS (Sala 1ª) de 24 de marzo de 1979, *Jurisprudencia civil*, nº 104, 1979, p. 340).

conducta del sujeto llamado a responder fuera la causa mediata del daño, debería ser posible establecer una relación de "causa a efecto" entre la omisión de la vigilancia y el resultado dañoso; y según este sector, eso nunca sucede en la realidad práctica.

En esa línea, en la doctrina italiana, MARCHETTI¹⁴⁹ afirma que la omisión de unos sujetos en la vigilancia de otros no es la "causa" del daño que estos últimos ocasionan porque no siempre que se produce una vigilancia negligente se causa un daño; y, viceversa, en ocasiones la conducta de la persona encargada de la vigilancia es irreprochable y, con todo, el evento dañoso tiene lugar¹⁵⁰. La acción o la omisión del sujeto responsable no se presenta, en estos casos, como el antecedente o uno de los antecedentes necesarios para que el daño se produzca invariable e incondicionalmente¹⁵¹; por ello, según este autor, en la mayoría de las ocasiones, no

¹⁴⁹ *Vid.*, el desarrollo de su teoría, en MARCHETTI, A., «Sulla responsabilità per fatto altrui», en *Riv. dir. comm.*, 1961, I, pp. 137 a 153.

¹⁵⁰ En España, en un sentido similar, se ha pronunciado, LEON GONZALEZ, J. M., «La responsabilidad civil por los hechos dañosos del sometido a patria potestad», en *Estudios de Derecho civil en honor al Prof. Castán Tobeñas*, tomo VI, ed. Universidad de Pamplona, Pamplona, 1969, pp. 278 y 279, que acoge estas críticas siguiendo a MARCHETTI.

¹⁵¹ Según MARCHETTI, únicamente podrían calificarse como la *causa mediata e indirecta*, y, en su opinión, esas causas no pueden tenerse en cuenta, porque sólo las *causas inmediatas y directas* son relevantes, siguiendo la teoría general de la causalidad, a la hora de resolver los problemas del resarcimiento del daño. Según su planteamiento, la regla general en sede de responsabilidad extracontractual es que cada uno responda de las *consecuencias directas e inmediatas* de sus propias acciones y que sólo en los casos excepcionales *establecidos por la ley* se responda por los hechos de otros (que, todo lo más pueden considerarse como "consecuencia indirecta" de los propios).

En el Derecho italiano, la admisión de que las causas mediatas o indirectas son también relevantes para imputar el daño, plantea ciertos problemas. Ello es debido a que el art. 1.223 *Codice civile* establece que son resarcibles tanto el daño emergente (*perdita subita dal creditore*), como el lucro cesante (*mancato guadagno*), pero sólo en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento o del retraso. El precepto señala: «*Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta*». Los orígenes de esa disposición pueden verse en VISINTINI, G., *Trattato breve della responsabilità civile*, ed. Cedam, Milán, 1996, p. 554, que se remonta al clásico ejemplo, de POTHIER, de la venta de animales contagiados y a DOMAT.

La norma prevista para la responsabilidad contractual, se aplica también en la extracontractual, por remisión expresa del art. 2.056 *Codice civile*, y esa aplicación extensiva ha dado lugar a muchas confusiones. El precepto, según entiende una ilustre doctrina, no puede utilizarse -como hace repetidamente la jurisprudencia- para resolver los problemas del nexo de causalidad, sino que sirve únicamente para determinar cuáles son las consecuencias dañosas que han de resarcirse. Es decir, el precepto está destinado a establecer un criterio de delimitación de la extensión del daño resarcible (*vid.*, entre otros: GORLA, G., «Sulla c. d. causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenza», en *Riv. dir. comm.*, 1951, I, pp. 405 y ss.; POGLIANI, *Responsabilità e risarcimento...*, cit., pp. 53 y ss.; VISINTINI, *Trattato breve della*

podrá considerarse como la causa del resultado dañoso¹⁵² y, en consecuencia, no cabrá hablar de responsabilidad por hechos propios¹⁵³.

Asimismo, se ha señalado que la teoría de que la omisión de los sujetos llamados a responder es la causa mediata e indirecta del daño parte del

responsabilità..., cit., pp. 556 a 562). En otras palabras: no es que el 1.223 *Codice civile* establezca una regla de causalidad jurídica, sino que presupone ya resuelta esta cuestión por aplicación de otras normas (que, en sede de responsabilidad civil extracontractual, son los arts. 40, 41 y 45 del C.p.). Por consiguiente, el precepto no puede servir para excluir la operatividad de las causas mediatas o indirectas, porque no está destinado a resolver los problemas que se plantean en los casos en que sean varias las causas que concurren a la producción del daño.

¹⁵² De donde MARCHETTI extrae la siguiente conclusión: si la conducta del sujeto llamado a responder es jurídicamente irrelevante, su culpabilidad o la falta de ella tampoco podrá tener relevancia alguna, en orden a hacer surgir la obligación de resarcimiento. Por ello, entiende que el fundamento de este tipo de responsabilidad es objetivo y determinado expresamente por la ley. Ahora bien, en su opinión, el hecho de que el legislador haya establecido la responsabilidad para estas personas y no para otras, es indicativo de cuál es su fundamento. Reside éste en el particular vínculo jurídico que existe entre el autor del daño y el sujeto llamado a responder y que puede haber nacido de la ley o de la voluntad de las partes. De ese vínculo derivan una serie de derechos-deberes que, ejercitados correctamente, pueden llevar a evitar los daños. En otras palabras, según este autor, el fundamento de este tipo de responsabilidad se halla en la relación jurídica existente entre el autor del daño y el sujeto llamado a responder: los padres, tutores, maestros o comitentes responden porque tienen el poder -y el deber- de dirigir la conducta de las personas que están bajo su vigilancia, y de evitar que de ella se deriven daños. La responsabilidad, en definitiva, sería una sanción por el mal ejercicio de ese poder o por el incumplimiento de ese deber. Y viceversa, la única posibilidad que el sujeto tendría de liberarse de su responsabilidad sería la de demostrar que ejercitó todo el poder que tenía en orden a evitar el hecho dañoso.

Y aquí es donde, creo, quiebra la teoría de este autor. El incumplimiento de esos deberes no puede valorarse de forma aislada. La obligación de resarcimiento, en mi opinión, nace del incumplimiento en tanto en cuanto del mismo se haya derivado -directa o indirectamente- un daño. Y si se afirma -como hace MARCHETTI- que las personas llamadas a responder tienen la obligación de controlar y de dirigir la conducta de otros, se está admitiendo prácticamente que el mal control y la mala dirección pueden ser una de las causas de los daños que esos otros ocasionen; y, desde luego, con esa perspectiva, serán causas relevantes.

¹⁵³ Según MARCHETTI, esos hechos dañosos, cuyo autor material es otra persona, son siempre, y desde todo punto de vista (esto es, ya sea en el plano de la causación, ya en el de la imputación), "ajenos" (por mucho que -critica el autor- se esfuerce la doctrina -a través de la creación de artificiosas teorías de causalidad mediata e indirecta- en explicar que son "propios"). Así, según MARCHETTI, «Sulla responsabilità per fatto altrui», cit., p. 150, el «hecho propio» no puede identificarse con el «hecho ajeno ocasionado por el hecho propio». El «hecho propio», que obliga al resarcimiento siguiendo las normas generales de la responsabilidad civil, supone que entre el daño y la actividad del sujeto existe la más elemental e inmediata relación de causalidad. O lo que es lo mismo: implica la posibilidad de afirmar que el sujeto ha «causado» el hecho. En cambio, cuando se habla de «hecho ajeno ocasionado por el hecho propio» la relación de causalidad es mucho más compleja, sin que sea posible afirmar que el daño lo ha producido el sujeto llamado a responder, sólo porque su conducta haya sido una de las causas -mediatas e indirectas- que ha contribuido a su causación.

equívoco que resulta de equiparar «causa» y «condición favorable». Se estima que la omisión es una *circunstancia que contribuye de modo favorable* a la causación del daño, pero no una *condictio sine quibus*, cuya ausencia implicaría la no existencia del hecho dañoso¹⁵⁴.

El argumento obliga a hacer un inciso para reflexionar acerca del siempre difícil y controvertido tema del «nexo de causalidad». La reflexión permitirá no sólo valorar con rigor el alcance de las críticas anteriores, sino también entender la estructura de la responsabilidad civil por el daño causado directamente por otra persona.

Mucho se ha escrito en relación con el tema de la «causa». En una primera aproximación podría decirse que la indagación acerca del nexo causal se orienta a establecer si el hecho de la persona llamada a responder puede o no considerarse la causa del daño. En nuestro sistema, la doctrina ha puesto de relieve que la noción de «causa» puede entenderse en dos sentidos diversos: uno físico y otro jurídico. Desde el primer punto de vista, «causa» puede ser cualquier condición que contribuya a la producción del evento dañoso; con una perspectiva jurídica, sin embargo, es necesario establecer límites a esta definición que, en términos de justicia, se revela demasiado amplia. El Derecho no puede acoger la noción que las Ciencias naturales aportan acerca de la «causa», sino que debe implantar unos criterios que permitan atribuir una consecuencia dañosa al comportamiento de un sujeto¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Así lo señala, MAZZELLA, L., «Sulla pretesa responsabilità del docente di scuola per il fatto illecito commesso da un allievo in danno di un condiscipolo», en *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 1966, II, pp. 1 a 7. El autor entiende que la falta de vigilancia del maestro puede considerarse una *circunstancia favorable*, una condición, pero nunca una *causa determinante o directa* del daño. De ese modo, afirmar que la omisión del maestro constituye una *condictio sine quibus*, sin la que el ilícito no se habría cometido, es una falacia: el hecho dañoso podría haberse producido igual en presencia del docente (MAZZELLA, L., «Sulla pretesa responsabilità del docente di scuola per il fatto illecito commesso da un allievo in danno di un condiscipolo», cit., pp. 4 y 5).

¹⁵⁵ *Vid.*, entre otros, DE COSSIO, A., «La causalidad en la responsabilidad civil. Estudio del Derecho español», en *A.D.C.*, 1966, pp. 530 e 531; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil. Responsabilidad civil*, vol. II, 3º, ed. Bosch, Barcelona, 1983, 1ª edición, p. 93; REGLERO CAMPOS, F., «El nexo de causalidad y la socialización del riesgo», en *Poder Judicial*, settembre, 1987, p. 139.

En tiempos recientes, PANTALEON ha llamado la atención sobre este tema sugiriendo el replanteamiento de las construcciones tradicionales sobre las que siempre se ha apoyado la doctrina civilista¹⁵⁶. A la luz de las teorías de autores alemanes, ya acogidas, por otra parte, en nuestra doctrina penalista y en alguna sentencia de la Sala 2ª del TS, el autor propone la distinción entre dos órdenes de problemas diversos: uno, el del «nexo de causalidad»; otro, el de la «imputación objetiva del daño»¹⁵⁷.

Las cuestiones concernientes al «nexo de causalidad» deben resolverse con las teorías de las Ciencias naturales y de la lógica; en cambio, las de la «imputación objetiva» deben solucionarse con criterios que los operadores jurídicos deben extraer de lo preceptuado por el legislador o de la función y estructura de las normas de la responsabilidad civil. Por consiguiente, desde un punto de vista cronológico, para establecer si un sujeto debe responder de una determinada consecuencia dañosa, primero debe verificarse si hay una relación física de causa a efecto entre el daño y el hecho del sujeto; una vez constatada su existencia, debe determinarse si jurídicamente puede imputarse ese daño al agente, para hacerle responder del mismo.

¹⁵⁶ PANTALEON PRIETO, A. F., «Causalidad e imputación objetiva...», cit., pp. 1561 a 1591; y en «Comentario al art. 1.902 C.c.», en *Comentarios al Código civil*, tomo II, ed. M^o Justicia, Madrid, 1993, pp. 1981 a 1988.

¹⁵⁷ *Vid.*, entre las sentencias de la Sala segunda del TS que acogen esta distinción: STS de 20 de mayo de 1981 (R. Aranzadi 2247); STS de 5 de abril de 1983 (R. Aranzadi 2242); STS de 11 de febrero de 1987 (R. Aranzadi 1241); STS de 6 de junio de 1994 (R. Aranzadi 4530) y STS de 28 de abril de 1997 (R. Aranzadi 3376).

En cambio, la distinción entre el «nexo de causalidad» y la «imputación objetiva» no ha sido acogida por la jurisprudencia de la Sala Primera del TS, que en este sentido está menos desarrollada que la de la Sala 2ª; ni tampoco, en opinión de PANTALEÓN, ha sido seguida por la doctrina civilista (*vid.* PANTALEON, «Causalidad e imputación objetiva...», cit., p. 1566). Aunque, en realidad, hay que decir que las teorías de este autor, en los tiempos que corren, si no seguidas, sí son al menos introducidas en los estudios acerca del tema de la responsabilidad civil (*vid.*, en este sentido: ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., p. 787 a 802; RAMS ALBESA, J., en la redacción dada a los Capítulos de responsabilidad civil en LACRUZ BERDEJO y otros (...), *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, vol. II, José M^a Bosch editor, Barcelona, 1995, 3ª edición, p. 485; ROCA I TRIAS, *Derecho de daños*, cit., p. 120); e, incluso aplicadas por algunos autores al comentar sentencias recaídas sobre este tema; en este sentido, puede verse: DIAZ-REGAÑON GARCIA ALCALA, C., «Comentario a la sentencia de 22 de enero de 1996», en C.C.J.C., abril-agosto 1996, n^o 41, pp. 715 a 729). Antes de PANTALEON, aunque sin aludir a los criterios específicos de imputación objetiva del daño, había sido ya hecha alguna vaga referencia a esta distinción por DE COSSIO, «La causalidad en la responsabilidad civil. Estudio del Derecho español», cit., p. 533 y por CAVANILLAS MUGICA, «Comentario a la STS de 11 de marzo de 1988», en C.C.J.C., n^o 17, pp. 383 y ss.

La verificación del nexo de causalidad podría resolverse, según este autor, acudiendo a la teoría de la *conditio sine qua non*. No cabe rechazar dicha teoría y considerarla falta de sintonía -como hacen la doctrina y la jurisprudencia civilistas mayoritarias-, sino que debe dársele el lugar que le corresponde. En cambio, el problema de la imputación objetiva del daño exige acudir a una serie de criterios jurídicos para su resolución¹⁵⁸, y, en particular, en lo que concierne al tema que nos ocupa, la diferenciación entre esos dos planos (causalidad/imputación), que propone PANTALEON, lleva consigo una serie de matizaciones importantes.

Por una parte, debe tenerse en cuenta que el fundamento de la responsabilidad, *ex art. 1.903 C.c.*, es la culpa *in vigilando, in eligendo o in educando* (o, incluso, una deficiente organización de las actividades escolares, extraescolares y complementarias, en el caso de los titulares de centros de enseñanza). Por ello, en la mayor parte de las ocasiones, el comportamiento del sujeto responsable es omisivo. Pues bien, sucede que, en el campo de las omisiones, como señala PANTALEON, «no cabe distinguir entre problemas causales y problemas de imputación objetiva, pues no puede hablarse con propiedad de causalidad de las omisiones (*ex nihilo*

¹⁵⁸ Entre dichos criterios destacan: a) el criterio del «riesgo general de la vida», que significa que el sujeto no debe responder de aquellos daños que sean una consecuencia de los riesgos que lleva consigo la existencia natural de la víctima; b) el criterio de la «prohibición del regreso», según el cual la serie causal iniciada por el agente se interrumpe con la intervención del comportamiento doloso o gravemente culposo de otro sujeto, salvo en aquellos casos en que este comportamiento no se haya visto favorecido por la acción del propio dañador, o bien sea uno de aquellos hechos que la norma tenía la función de impedir; c) el criterio del «incremento del peligro», con base en el cual no se puede imputar objetivamente el evento dañoso a un sujeto cuando se tiene la seguridad de que dicho daño se habría producido igualmente sin su comportamiento; d) el criterio de la «función de protección de la norma violada», según el cual el daño que se puede imputar objetivamente debe ser aquél que la norma pretende evitar (la doctrina mayoritaria siempre ha puesto de manifiesto la necesidad de vincular la infracción de la norma que se intenta aplicar con el evento dañoso. Se puntualiza, en ese sentido, que es necesario que la conducta dañosa esté relacionada con la finalidad perseguida por la norma violada; esto es, con el precepto infringido o con el tipo de prohibición, de tal modo que no es suficiente que se produzca una infracción, sino que el daño debe ser consecuencia de la misma. *Vid.* ANGEL YAGÜEZ, R., *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 787 a 802; RAMS ALBESA, en LACRUZ BERDEJO y otros (...), *Elementos de Derecho civil...*, cit., 3ª edición, p. 489); e) el criterio de la «adecuación», que significa que no pueden imputarse objetivamente aquellos daños que habrían sido calificados como extraordinariamente improbables por un observador experto con los mismos conocimientos del agente y que hubiese considerado la cuestión *ex ante* (PANTALEON PRIETO, «Causalidad e imputación objetiva...», cit., pp. 1561 a 1591; y en «Comentario al art. 1.902 C.c.», cit., pp. 1981 a 1988).

nihil fit)»¹⁵⁹. Por ello, en puridad de conceptos, es incorrecto afirmar que «la omisión en la vigilancia» por parte de una persona es la causa del daño que otra ocasiona. No obstante, desde un punto de vista jurídico, sí que será posible imputar el resultado dañoso con base en el criterio del «incremento del riesgo»; es decir, siempre que se constate con seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza que el daño no se habría verificado si el sujeto hubiese llevado a cabo la conducta exigida, que resulta omitida¹⁶⁰.

En relación con esto último, hay que reconocer que, en el ámbito de la responsabilidad por los actos dañosos de los menores, en ocasiones es difícil verificar con esa *probabilidad rayana en la certeza* que, observado el debido cuidado en la vigilancia, el causante directo del daño no habría podido realizar el hecho dañoso¹⁶¹. Por consiguiente, para que el daño pueda imputarse objetivamente a la omisión de los sujetos llamados a responder deberá ser suficiente con acreditar que el comportamiento de esas personas no puede calificarse, según los estándares genéricos, como «idóneo» para reprimir las impulsivas acciones dañosas de los menores¹⁶².

Todo lo anterior pone de relieve que no basta con que el responsable indirecto haya actuado negligentemente para originar su deber de resarcir el daño causado directamente por otra persona, sino que, además, es necesario que el resultado dañoso pueda imputarse objetivamente a esa actuación

¹⁵⁹ PANTALEON PRIETO, «Comentario al art. 1.902 C.c.», cit., p. 1984.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ Ciertamente sector de la doctrina italiana, que ha revisado críticamente la teoría de la concurrencia de causas que contribuyen a la causación del daño, distingue, con todo, según el «causante directo» sea o no un sujeto incapaz de entender y de querer. Esto es, se entiende que el fundamento de la responsabilidad es distinto, según resulte de aplicación el art. 2.047 o el art. 2.048 *Codice civile*. Con base en el primero, según esta interpretación, la persona encargada de la vigilancia es responsable por una «falta propia», que constituye la *causa directa e immediata* en el proceso de producción del daño (porque el hecho del incapaz sólo puede considerarse un mero hecho físico). En cambio, de acuerdo con el art. 2.048 *Codice civile* la acción del menor capaz de entender y de querer es la causa del daño, cuya responsabilidad se *propagaría* a las personas llamadas a responder. (En este sentido, BARBERO, D., «Criterio di nascita e criteri di propagazione della responsabilità per fatto illecito», cit., pp. 577 y 578; MAZZELLA, L., «Sulla pretesa responsabilità del docente di scuola per il fatto illecito commesso da un allievo in danno di un condiscipolo», cit., p. 3).

¹⁶² *Vid.* esas reflexiones en MOROZZO DELLA ROCCA, P., «Regole di responsabilità, palline di carta e danni alla persona», en *Il corriere giuridico*, n° 7, 1997, p. 802.

negligente¹⁶³. Es decir, no debe confundirse, ni mezclarse, el plano de la "imputación" de un daño a un sujeto con base en los criterios de atribuibilidad del mismo (culpa o riesgo), con el de la imputación objetiva de un resultado dañoso a una determinada conducta (esto es, si el resultado dañoso, ligado a la conducta en cuestión, *puede ser puesto a cargo de su autor*)¹⁶⁴.

C) La imputación objetiva del daño causado directamente por el alumno a la conducta negligente del titular del centro docente privado (y, en su caso, de los profesores)

Para originar el deber de resarcimiento, *ex art. 1.903.V C.c.*, no basta, pues con que los profesores hayan vigilado negligentemente a sus alumnos, o con que el titular del centro docente no haya organizado correctamente las actividades escolares o extraescolares y complementarias; sino que se requiere, además, que el daño causado por el alumno pueda imputarse objetivamente a cualquiera de esos comportamientos reveladores de una negligencia del titular del centro (o del profesorado, si se le demanda *ex art. 1.902 C.c.*).

Por consiguiente, la prueba de haber actuado con toda la diligencia de un buen padre de familia no es la única vía de exoneración de la responsabilidad de los titulares de centros docentes. Éstos también pueden liberarse demostrando que el daño causado por el alumno habría tenido lugar, con una *probabilidad rayana en la certeza o con seguridad*, aun cuando los profesores lo hubieran vigilado correctamente¹⁶⁵, o, aun cuando

¹⁶³ Igualmente ocurriría si el responsable "indirecto" respondiera con base en un criterio de imputación objetivo. En ese caso, también debería apreciarse que el daño puede imputarse objetivamente a la "esfera de riesgo" que la ley atribuye a dicho sujeto; en los casos de responsabilidad objetiva no debe responderse de aquellos daños que escapan de la esfera de control de la actividad, por cuyo ejercicio se responde, (casos de fuerza mayor), ni de los causados por un tercero, o que sean consecuencia exclusiva de la culpa de la víctima. En realidad, esos límites constituirían los contornos del «riesgo típico» del que se responde.

¹⁶⁴ PANTALEON PRIETO, «Causalidad e imputación objetiva...», cit., p. 1562; GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 395.

¹⁶⁵ De igual modo, si se demandara al profesor, *ex art. 1.902 C.c.*, éste podría exonerarse de responsabilidad siempre que el daño causado por el alumno no pudiera imputarse objetivamente a su comportamiento (aun cuando hubiera sido negligente). Si se pretende imputar el daño a una vigilancia negligente de los educadores, deberá verificarse que,

hubieran organizado de modo adecuado las actividades escolares o extraescolares y complementarias (por aplicación del criterio del «incremento del riesgo»)¹⁶⁶, es decir, aun cuando hubieran empleado la diligencia exigible¹⁶⁷.

De ese modo, cualquier causa que interrumpa “el nexo causal” entre la conducta del titular del centro/profesor y el daño causado por el alumno, servirá para excusar de responsabilidad a los primeros (así, en los casos de fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o intervención de un tercero)¹⁶⁸.

efectivamente, el evento lesivo no habría tenido lugar si ellos hubieran vigilado correctamente al alumno causante directo del daño.

Ello con independencia de que la negligencia del profesorado pueda constituir una “falta” y ser sancionada con las medidas que establecen los distintos Convenios Colectivos aplicables al respecto. Así, en todos ellos se clasifica como *falta leve* «la negligencia en el control de asistencia y disciplina de los alumnos», como *falta grave* el «incumplimiento de las obligaciones educativas de acuerdo con la legislación vigente» (aunque puede constituir una falta muy grave, si dicho incumplimiento es, a su vez, grave) y como *falta muy grave* el «abandono injustificado y reiterado de la función docente» (*vid.* art. 80 del V Convenio Colectivo Nacional de Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de enero de 1997, R. Ar. 482; art. 85 del IX Convenio Colectivo de la Enseñanza Privada, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 17 de mayo de 1991, R. Ar. 135, y art. 80 del III Convenio Colectivo de empresas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13 de noviembre de 1997, R. Ar. 2421). En términos parecidos se pronuncia el art. 70 del V Convenio Colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil, publicado por resolución de 30 de julio de 1997, de la Dirección General de Trabajo, R. Ar. 2120), aunque habla no sólo de negligencia en el control de asistencia y disciplina, sino también de «negligencia en el cuidado de los niños».

¹⁶⁶ PANTALEÓN PRIETO, «Causalidad e imputación objetiva...», cit., p. 1578.

¹⁶⁷ PANTALEÓN PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5956;

¹⁶⁸ Así, puede ocurrir que el acto del menor -auténtica causa del resultado dañoso- pueda, a su vez, constituir un evento inevitable e imprevisible para el titular del centro docente o, en su caso, para el profesor. En muchas ocasiones, el hecho dañoso del menor reviste unos caracteres (incontrolabilidad, imprevisibilidad, etc.) que impiden su imputación a los encargados de su vigilancia. En esos supuestos, media relación de causalidad entre el acto del menor y el resultado dañoso, y, sin embargo, este último no puede imputarse al titular del centro, porque, para él, el evento tiene la consideración de caso fortuito. Por poner un ejemplo, que puede ilustrar lo anterior, la STS de 21 de noviembre de 1990, R. Ar. 9014, resolvió un caso en el que el acto de la niña (que agredió a una compañera con un tenedor) podía considerarse la causa directa del resultado dañoso (pérdida de la visión de un ojo), aunque el modo en el que aconteció (rapidez, ausencia de discusión previa, carácter sociable de la pequeña) permitió su calificación como “caso fortuito” para los profesores encargados de su vigilancia (por cuanto, se entendió que un daño con esas características no podía evitarse, ni preverse).

Lo mismo respecto de las otras causas de interrupción del nexo de causalidad. Así, por ejemplificar el caso de la “culpa exclusiva de la víctima”, piénsese en el supuesto al que hice

Así se deduce de la necesidad de que medie un “nexo causal” entre la conducta del titular (y, en su caso, de los profesores) y el resultado dañoso. Es más, ello es consecuencia de la propia estructura de los supuestos de responsabilidad del art. 1.903 C.c.¹⁶⁹: la obligación de resarcir el daño causado directamente por otro se origina cuando el sujeto llamado a responder haya contribuido indirectamente a su causación¹⁷⁰.

referencia *supra* (subepígrafe «4. El acto dañoso «objetivamente» negligente o doloso del alumno», del epígrafe II). Si en una excursión a un parque acuático, los profesores no aleccionan a sus alumnos acerca de la forma en que deben manejar unas embarcaciones de goma, y una persona embiste contra ellos porque pierde el control de su barca, el daño sufrido por ésta se habrá producido por culpa exclusiva de la víctima y ninguna responsabilidad podrá exigirse al profesorado (aun cuando su comportamiento hubiera sido negligente).

¹⁶⁹ Con todo, como ya he reiterado, cuando la conducta negligente del profesor propicia la causación del daño por el alumno, la estructura de la responsabilidad es más compleja: de un lado, el titular del centro docente responde como “responsable indirecto de segundo grado”, *ex art. 1.903.V C.c.*, y el profesor, si es demandado *ex art. 1.902 C.c.*, como “responsable indirecto de primer grado”. *Vid.* el uso de dicha terminología en JORDANO FRAGA, *La responsabilidad del deudor...*, cit., p. 37.

¹⁷⁰ A la misma conclusión llega GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 269 a 274, para el caso de los padres. La autora advierte que, aun cuando el art. 1.903.II C.c. no habla de la “causación del daño” por parte de los progenitores, así se deduce de la articulación del art. 1.903.I C.c. con el art. 1.902 C.c., por lo que debe entenderse que el art. 1.903 C.c. exige, por tanto, además de culpa, el nexo causal.

En la doctrina francesa, vigente el art. 1.384 párrafo IV *Code civil*, en su versión posterior a la Ley 1899, escribía DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, cit., p. 39: «*Le défaut de surveillance présumé doit d'ailleurs être causal. Il n'y aurait pas responsabilité s'il était établi que même le maître présent, il y aurait eu acte illicite de l'enfant. Ainsi en l'absence du maître qui abandonne sa classe, un enfant en frappe un autre si soudainement que le maître même présent n'aurait pas eu le temps d'intervenir. Il n'y aura pas responsabilité*». En el mismo sentido: MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 592. Para el Derecho belga: PIRSON, R. y VILLE, A., *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, cit., pp. 216 y 221.

Además, según entiende la doctrina mayoritaria ese nexo causal, en los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno, se presume, al igual que la culpabilidad del sujeto llamado a responder. *Vid.* MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, cit., p. 590: «*(...) il faut décider non seulement que la loi présume la faute de l'instituteur, mais encore qu'elle présume que cette faute est la cause du dommage dont se plaint la victime*». Y en la jurisprudencia, entre otras: *Cour Paris*, 3 de noviembre de 1924, en *Gaz. Pal.*, 1925, I, 39, que señala que es suficiente para la víctima probar que el daño lo ha causado un alumno, durante el tiempo en que estaba bajo la vigilancia del docente. Con todo, en el caso de la responsabilidad de los docentes por los actos dañosos de los alumnos debe tenerse en cuenta, que, en el Derecho francés, desde la Ley de 5 de abril de 1937, la víctima formalmente no sólo ha de probar que la actuación del profesor ha sido negligente, sino también que ha contribuido a la causación del daño. (Aunque, respecto de la prueba del nexo de causalidad, la jurisprudencia francesa suele ser bastante flexible. Así, por ejemplo, la sentencia de la *Cassation* de 9 de noviembre de 1955, en *J.C.P.*, 1955, 8997, casó una decisión que exoneró al profesor por entender que el daño se habría producido igualmente aun cuando hubiera vigilado correctamente a sus alumnos).

Para ilustrar las ideas anteriores, pueden traerse a colación una serie de casos, extraídos de la jurisprudencia española y de la italiana, que permiten observar cómo funciona en la práctica el presupuesto consistente en que el daño causado por el alumno deba vincularse causalmente a la conducta negligente de sus profesores o a la del titular.

En lo que concierne a la jurisprudencia italiana, es representativa la sentencia de la *Cassazione* de 28 de julio de 1972, n° 2590. Los hechos que dieron lugar a la resolución fueron los siguientes¹⁷¹: una maestra dejó a sus alumnos solos en el aula para seguir a otro de ellos que se había escapado, y, en su ausencia, uno de los niños hirió en el ojo a un compañero. La *Corte di Cassazione* entendió que el resultado dañoso no podía imputarse a la docente porque no existía relación de causalidad entre aquél y la omisión de la vigilancia. La sentencia, correcta en relación con el nexo de causalidad, declaró que la violación de la obligación de vigilancia (tal y como está legalmente establecida) debe ser la causa -aunque mediata e indirecta- del daño, para originar la responsabilidad por culpa *in vigilando*.

La *Corte*, al parecer, hizo uso de dos de los criterios de imputación objetiva del daño¹⁷²: el de «la finalidad de protección de la norma violada» y el del «incremento del riesgo». Con base en el primero, no basta con que se haya violado una norma para que pueda originarse la responsabilidad¹⁷³; es necesario, además, que dicha infracción pueda considerarse la «causa» del daño. Con base en el segundo, para que la imputación se produzca, debe constatarse con seguridad que el acto dañoso no se habría verificado si el sujeto llamado a responder hubiese vigilado correctamente.

No obstante, en el supuesto de autos, la aplicación de ambos criterios resultó infructuosa. La *Corte di Cassazione* estimó que el hecho lesivo del alumno se produjo tan repentina e imprevisiblemente que no se habría podido evitar aunque la maestra se hubiese encontrado en el aula. Esto es, se

¹⁷¹ Vid. la decisión en *Resp. civ. e prev.*, 1973, pp. 258 a 267.

¹⁷² Vid. la nota 158 de este Capítulo donde se recogen cuáles son considerados los criterios de imputación objetiva del daño.

¹⁷³ En Italia, como ya comenté en el Capítulo anterior, el R.D. de 26 de abril de 1928, n° 1297, impone un estricto deber de vigilancia a los maestros de escuelas elementares, obligándoles a no abandonar el aula, ni siquiera por motivos justificados, sin nombrar a una persona para que se encargue de los estudiantes (*vid.* nota 313 del Capítulo II).

afirmó que el acto del menor dio lugar a una serie causal autónoma e independiente de la iniciada por la omisión de vigilancia de la docente (que, por consiguiente, no podía considerarse causa, ni siquiera mediata o indirecta del daño, sino a lo sumo, mera ocasión o condición favorable del mismo)¹⁷⁴.

En la jurisprudencia española, la STS (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1994¹⁷⁵ permite apreciar cómo han entendido nuestros Tribunales la exigencia de que el comportamiento negligente de los encargados de vigilar al alumno constituya la «causa mediata e indirecta» del daño. Los hechos que dieron lugar a la resolución fueron los siguientes: Aitor, menor de diez años, con ciertas deficiencias mentales, al concluir las clases de la mañana y antes de ser llamado para entrar al comedor aprovechó la salida de otros alumnos para escaparse del colegio público, en el que cursaba estudios como interno. Posteriormente, se encaminó con otros dos compañeros hacia un edificio industrial y una vez allí el menor se introdujo en un montacargas que al ser accionado -posiblemente por uno de los otros niños- se elevó, cuando Aitor permanecía asomado por el mismo (el montacargas carecía de cristales protectores). El menor, que no tuvo tiempo para retirar la cabeza, recibió un fuerte golpe que le produjo la muerte. Sus padres entablaron una demanda resarcitoria por culpa extracontractual contra el Gobierno vasco

¹⁷⁴ En ese sentido, resulta, también, interesante la sentencia penal del *Trib. Reggio Emilia*, de 18 de marzo de 1982, en un caso en el que un alumno falleció en un accidente en el transcurso de una excursión realizada a unas pistas de esquí. La sentencia estimó que, aun cuando el hecho de dejar a un grupo de alumnos sin ninguna vigilancia en las cimas de un monte, era constitutivo de negligencia, no podía afirmarse la responsabilidad del profesor porque no existía *rapporto di causalità* entre esa omisión de la vigilancia y la imprevisible e imprudente conducta del alumno que sufrió el accidente mortal y ello porque la conducta de éste último, por sí sola, era idónea para provocar el accidente (el niño de 13 años se había alejado, en contra de las instrucciones recibidas, del resto de los compañeros precipitándose por una zona de hielos). Es decir: se estimó que aunque el maestro hubiese estado presente, el resultado dañoso se habría producido igualmente. La sentencia puede leerse en *Riv. giur. scuola*, 1983, pp. 511 a 524 (con el comentario de BONDONI, G.). En apelación, sin embargo, se apreció la responsabilidad penal del profesor (*vid. Corte di Appello di Bologna*, de 30 de octubre de 1980, en *Riv. giur. scuola*, 1984, pp. 369 a 373, con comentario de BONDONI, G., quien critica el fallo condenatorio).

¹⁷⁵ R. Ar. 9421. La sentencia, cita obligada en este tema, ha sido comentada por DIAZ ALABART, «Comentario a la STS de 15 de diciembre de 1994», cit., pp. 631 a 642; también, puede verse: ESPERT SANZ, V., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1994», en R.G.D., n° 607, abril 1995, pp. 3427 a 3433; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 148 a 151.

(del que dependía el colegio); contra la Compañía de Seguros con la que el centro tenía concertada una póliza de un seguro de responsabilidad civil; contra el propietario del inmueble industrial y su compañía de seguros; y contra el portero encargado de la vigilancia de dicho inmueble.

El Juzgado de 1ª Instancia y la Audiencia desestimaron la demanda. El Tribunal *a quo* entendió que existió un mal funcionamiento de los servicios del centro docente porque se permitió que el menor se escapara, sin que el profesorado ejercitara los oportunos controles (tanto de la salida de los alumnos en régimen externo, como de la permanencia efectiva de los internos). Sin embargo, según la sentencia recurrida, el nexo de causalidad entre esa vigilancia negligente y el resultado dañoso se había interrumpido al producirse el hecho fuera de las instalaciones del colegio. La Audiencia apreció, así, que la conducta del personal del centro, claramente culposa, no podía considerarse "causa", en un sentido jurídico, del daño.

En cambio, el TS, acertadamente, afirmó que no se había interrumpido el nexo causal y que la omisión negligente fue una de las causas (la otra fue el propio comportamiento del menor) que contribuyó de forma eficiente a la producción del daño¹⁷⁶. El Alto Tribunal condenó al titular del centro docente (en este caso público)¹⁷⁷, porque entendió que el accidente -aun acaecido en otro lugar- no se podía "desconectar" del deficiente actuar de las estructuras de dirección, guardia y vigilancia del Colegio, que propició la escapada del niño. En palabras del TS, dicha conducta negligente «*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*

¹⁷⁶ En palabras del Tribunal: «*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, si lo favoreció con categoría de intensidad decisiva, es decir, que esta actuación negativa, producida en el primer tiempo de los que conforma el «íter» del accidente, fue causante provocadora de lo sucedido en el período temporal siguiente, que hay que situar en el montacargas de referencia y sin lapso interruptivo eficaz para romper la relación de los acontecimientos».*

¹⁷⁷ Los profesores encargados de controlar la salida de los alumnos no fueron demandados.

buen padre de familia para prevenir el daño, que refiere el párrafo final del art. 1.903 C.c., en relación al art. 1.104 C.c.»¹⁷⁸.

Por contra, la SAP de Sevilla de 7 de octubre de 1996¹⁷⁹ absolvió al titular de un centro docente privado y a un profesor porque entendió que no

¹⁷⁸ Además, en el caso objeto de examen, como afirmó el TS -siempre en relación con el tema de la causalidad- hubo otra conducta que actuó como causa eficiente en la producción del daño, y que debía tenerse en cuenta, por consiguiente, a la hora de fijar el *quantum* indemnizatorio: el propio comportamiento del menor «*que hizo caso omiso a su deber de permanencia en el Colegio y aprovechó el descuido y descontrol ya explicado, para salir a la calle y acudir al inmueble en el que tuvo lugar el accidente mortal*». La concurrencia de culpa del menor propició una importante reducción en la indemnización solicitada por los progenitores. La cuestión será objeto de análisis *infra* en el subepígrafe «3. Participación de la víctima en la causación del daño. Especial consideración del supuesto en que la víctima es menor de edad», de este mismo epígrafe.

El TS, en cambio, no apreció la responsabilidad del propietario del inmueble, ni la de su Compañía de Seguros, porque entendió que se habían observado todas «*las previsiones reglamentarias y las que racionalmente cabe exigir en cuanto a su uso normal*». Llama la atención, sin embargo, la alusión a las primeras cuando resulta que, hoy día, una línea jurisprudencial consolidada indica que no basta observar lo preceptuado reglamentariamente si se comprueba que dichas medidas han resultado ineficientes para prevenir el daño. En ese sentido, suele afirmarse: «*la responsabilidad por causas emanadas de riesgo acreditado preexistente y concurrente al tiempo de llevarse a cabo una actividad determinada, por sí exigente en línea cuasi-objetiva, lo que presupone una actividad voluntaria que obliga a extremar todas las precauciones, agotar todos los medios y evitar dejar la posibilidad de concurrencia de cualquier circunstancia que transforme en daño efectivo*». Por ello, en esos casos, no basta con el mero cumplimiento de las disposiciones reglamentarias o administrativas -en relación con el ejercicio de la actividad a la que resulta de aplicación la teoría del riesgo- porque la producción del daño revela que las mismas son insuficientes. Esa teoría se acoge en la gráfica expresión contenida en la STS (Sala 1ª) de 10 de marzo de 1994, R. Ar. 1736: «*La lógica impone tratándose de actividades peligrosas, con riesgo presente, como compañero perpetuo de viaje y amenazante siempre en desembocar en tragedia, que ha de irse más allá de lo reglamentado, en la procura de cuantos medios aporten seguridad eficaz y no cabe blindarse para eludir la responsabilidad de las consecuencias del riesgo que voluntariamente se creó, en unas normas, cuya débil cobertura se pone de manifiesto, cuando el riesgo se activa y causa daños y perjuicios derivados y que pudieron ser evitados*».

Además, es también llamativo el hecho de que la sentencia comentada en el texto considere “normal” que un montacargas, en un edificio industrial, sin la pertinente vigilancia (el portero estaba fuera de servicio laboral en el momento de los hechos) no tenga un cristal que lo recubra, ni ningún otro tipo de protección.

En el mismo sentido, *vid.*: ESPERT SANZ, V., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo...», cit., p. 3433. En contra: DIAZ ALABART, «Comentario a la STS de 15 de diciembre de 1994», cit., p. 641, quien da la razón al TS: «No se alcanza a ver qué medidas hubieran debido prever para evitar que alguien se introdujera subrepticamente en sus instalaciones, y se dañase utilizándolas incorrectamente. La naturaleza de la actividad desarrollada en el edificio, carga y descarga comercial en un horario continuado de doce horas diarias, con el consiguiente movimiento ininterrumpido de personas, vehículos y mercancías, hacen aún más difícil tomar precauciones para un riesgo en principio inimaginable», y MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 151.

¹⁷⁹ Ar. civ., 1996, 2062,

había relación de causalidad entre el daño y el comportamiento de los demandados. El supuesto de hecho es interesante porque pone de relieve lo importante que resulta verificar el "nexo causal" entre el resultado dañoso y el comportamiento negligente del titular del centro o de los profesores. En el caso de autos, el docente demandado -como medida disciplinaria- expulsó de clase a dos alumnos¹⁸⁰. Uno de ellos -el hijo del demandante-, infringiendo las órdenes del profesor, se alejó de la puerta del aula y se encaminó al patio de juegos, donde de forma inexplicable se desplomó, siendo auxiliado por dos empleados del centro; lamentablemente, y a pesar de la pronta asistencia sanitaria, nada se pudo hacer para salvarlo. La autopsia reveló que la muerte fue debida a «una insuficiencia respiratoria aguda (muerte súbita)» sin que pudiera llegar a determinarse cuál fue la causa mediata de la misma. El Juzgado y la Audiencia entendieron que no había relación de causalidad entre ese acto dañoso y el funcionamiento del centro docente o el comportamiento del profesor. Respecto de este último se señaló que no había existido dejación alguna de sus funciones, ni una omisión de la guarda o vigilancia del alumno, porque el docente se limitó a adoptar una medida correccional adecuada a la actitud y a la edad de aquél (que ya tenía catorce años). Pero lo que resultó realmente relevante para la exoneración del profesor fue que la expulsión no tuvo ninguna incidencia en el fallecimiento del menor porque éste se produjo por causas, según la autopsia, naturales. Por ese mismo motivo, se estimó que el daño tampoco podía imputarse a un funcionamiento anormal del centro docente: ni la falta de control, ni el hecho de que el discente no estuviera vigilado en el momento de los hechos, tenían relación alguna con el daño producido; sin que, por otra parte, se hubiera probado ninguna otra causa que pudiera imputarse al centro y que hubiera estado relacionada con el penoso incidente¹⁸¹.

¹⁸⁰ Sin que se hubiera infringido el R.D. 1543/1988, de 28 de octubre, sobre «Derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia», aplicable a los hechos enjuiciados (en la actualidad, dicho R.D. ha sido derogado por el R.D. 732/1995, de 5 de mayo de 1995, B.O.E. 2 de junio de 1995, n° 131). Los arts. 25 y ss. del R.D. 1543/1988 requerían, para la expulsión, la instrucción de expediente y la puesta en conocimiento del Consejo Escolar del Centro, siempre que fuera para un periodo superior a siete días, cosa que no sucedía en el supuesto de autos porque sólo hubo una expulsión momentánea y no una privación de asistencia al centro.

¹⁸¹ Téngase en cuenta que, en un caso como el resuelto por la SAP, ni siquiera es necesario acudir a los criterios de imputación objetiva para comprobar que la muerte no puede imputarse

Por último, debe tenerse en cuenta que cuando el acto dañoso del alumno esté tipificado como delito o falta, según el art. 22.II C.p. de 1973, la responsabilidad del titular del centro será, como vimos, objetiva. Ello no obstante, el resultado dañoso también deberá ser objetivamente imputable a la actividad docente (escolar o extraescolar y complementaria); de modo que no serán resarcibles aquellos daños que escapen de la esfera de control de la actividad regularmente organizada por el centro¹⁸².

2. Centros de enseñanza públicos

No debe olvidarse que, aun cuando el criterio de imputación, según el art. 139 L.R.J.A.P., sea objetivo, se precisa que la actividad administrativa sea la "causa", en un sentido jurídico, del daño (o si se prefiere, que el resultado dañoso pueda imputarse objetivamente a la actividad de la Administración). Es más, precisamente en estos supuestos (cuando se responde objetivamente) la «relación de causalidad» adquiere una gran relevancia¹⁸³.

De este modo, la Administración podrá exonerarse de su deber de indemnizar en los casos de interrupción del nexo causal (fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero)¹⁸⁴. Lo que excluye esa

a la conducta del profesor porque, el primer eslabón, esto es, el de la causalidad, ya permite establecer que no hay una relación física de causa a efecto entre el daño y dicha conducta.

¹⁸² Así, en Argentina, donde, como vimos, el legislador ha acogido un sistema de responsabilidad objetiva, en el art. 1.117 Código civil se reconoce que el "caso fortuito" -entendido, en el sentido de nuestra "fuerza mayor"- exonera al titular del centro docente; y, con matizaciones, la doctrina -aunque no se incluye en dicho precepto- habla también de la culpa de la víctima (*vid*, SAGARNA, F. A., «Ley 24.830: Nuevo régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos», cit., p. 10). El tema de la culpa de la víctima, cuando es menor de edad, será analizado en el subepígrafe «3. Participación de la víctima en la causación del daño. Especial consideración del supuesto en que la víctima es menor de edad», de este mismo epígrafe III, al que ahora me remito, para evitar reiteraciones innecesarias.

¹⁸³ En el mismo sentido: BLASCO ESTEVE, A., «La responsabilidad de la Administración», cit., p. 427.

¹⁸⁴ Debe tenerse en cuenta que la "generosa" formulación legal de la responsabilidad de la Administración pública, según algunos autores, debe encontrar su "contrabalance técnico" en una exigencia estricta del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño cuya indemnización se reclama, que impediría que dicha responsabilidad se convierta en un seguro a todo riesgo. En este sentido, NIETO, A., «La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado», en R.E.D.A., enero-marzo, 1975, p. 95; SANCHEZ MORON, «Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración», en R.E.D.A., n° 7, p.

647, quien también alude a esa necesidad de fijar «unos criterios claros para discernir los supuestos en los que el daño causado haya o no de ser indemnizado por la Administración».

Y así parece ocurrir en la práctica: comoquiera que la responsabilidad de la Administración es objetiva el nexo causal se ha convertido en un “dilatado” límite a aquélla, cuya no concurrencia origina, en múltiples ocasiones, la exoneración. De ello, dan buena prueba los Dictámenes del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana en los casos en que ha sido consultado en materia de responsabilidad patrimonial por daños derivados del servicio educativo. Así, según la doctrina legal del Consejo, la *«responsabilidad patrimonial de la Administración no se puede configurar como una especie de seguro de cobertura omnicomprendiva, que opere simplemente por el hecho de que el daño se produzca, sin más, en el propio recinto escolar, no debiéndose admitir en los supuestos en que no tenga una conexión directa, real, inmediata y exclusiva con la prestación del servicio educativo»* (entre otros muchos, pueden verse los Dictámenes: 64/97, de 20 de mayo de 1997, 81/97, de 3 de junio de 1997, 151/97, de 28 de agosto de 1997 y 152/97, de 28 de agosto). De ese modo, se afirma que la Administración no tiene el deber de responder sin más de todos los daños sufridos por los alumnos de centros escolares de su titularidad, sino que para que proceda la responsabilidad patrimonial pública, deberán darse los requisitos que la caracterizan, y, en especíral, será necesario examinar la existencia del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y los daños alegados por el reclamante.

El problema, en mi opinión, es el modo en que el Consejo Jurídico Consultivo valora la concurrencia del nexo causal entre el daño irrogado y la prestación del servicio educativo. En ocasiones, como ya vimos en el Capítulo anterior, se mezclan cuestiones de causalidad con otras de culpabilidad; se entiende que la negligencia de los profesores o el mal funcionamiento del servicio integran el nexo de causalidad, de modo que cuando no se actúa con la suficiente diligencia se establece el nexo de unión entre el daño y el funcionamiento del servicio educativo, y viceversa: cuando no se acredita dicha negligencia se entiende que no media relación de causalidad (*vid.* nota 410 del Capítulo II).

Es más, en ocasiones, el Consejo ha declarado improcedente la responsabilidad patrimonial de la Generalitat valenciana por el “carácter fortuito” del acto dañoso (cuando, como es sabido, es la fuerza mayor y no el caso fortuito lo que libera de responsabilidad a la Administración). Así, según la doctrina del Consejo, el nexo de causalidad entre el daño producido y la prestación del servicio no queda acreditado cuando el acto dañoso se produce *«como consecuencia de un golpe accidental de otro alumno, con lo que no cabe imputar a la Administración reclamada por no evitar el aludido golpe, que en cualquier momento se puede producir, de forma repentina e impensable, por lo que no existe el nexo causal necesario entre el daño producido y la actuación de la Administración y, por tanto, tampoco responsabilidad patrimonial de la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia»* (Dictamen 192/97, de 16 de octubre de 1997; y esa misma doctrina se recoge en el Dictamen 209/97, de 30 de octubre de 1997). Todavía más claramente, en el Dictamen 231/97, de 13 de noviembre de 1997, se afirma que *«no puede admitirse que exista nexo causal entre el daño y la prestación del servicio educativo, puesto que el golpe sufrido por el reclamante ha de ser calificado de fortuito, sin que al profesorado le fuese exigible actuación distinta a la que llevaron a cabo»*; en el caso objeto de dictamen, un alumno recibió un balonazo de otro compañero mientras esperaba entrar en clase, sufriendo la rotura de sus gafas y la calificación del hecho como “fortuito” permitió la exoneración de responsabilidad de la Administración.

En suma, de la doctrina de algunos de los Dictámenes del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana puede concluirse que la indemnización por los daños irrogados en el servicio público educativo es procedente cuando *«la Administración no acredite que el accidente fuera inevitable e imprevisible o que hubiera desplegado toda la diligencia exigible»* (así se afirma textualmente en el Dictamen 214/97, de 6 de noviembre de 1997).

No obstante, en otras ocasiones se afirma que la calificación del hecho dañoso como fortuito no puede excluir la responsabilidad de la Administración entrando, pues, en

responsabilidad es el hecho de que el daño se haya producido por una causa extraña y ajena al funcionamiento del servicio¹⁸⁵. Por ello, la Administración debe responder por "caso fortuito" y no por "fuerza mayor"¹⁸⁶. Como ha puesto de relieve la jurisprudencia, una de las posibles diferencias entre ambas figuras se basa en la "exterioridad" o "interioridad" del evento dañoso: el caso fortuito, aun siendo imprevisible e inevitable, es intrínseco, interno, relacionado con los elementos del servicio público; en cambio, la fuerza mayor es completamente extraña al desarrollo de la actividad administrativa¹⁸⁷. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, si el nexo causal no se interrumpe sino que sólo se ve interferido, por la concurrencia de la conducta del perjudicado o de un tercero, lo procedente será una reducción del monto indemnizatorio¹⁸⁸.

contradicción con la doctrina anterior. Así, el Dictamen 13/97, de 4 de marzo de 1997, pronunciado sobre un caso en el que una alumna sufrió lesiones al cerrar accidentalmente otro niño la puerta, se advierte que no es admisible descartar la existencia de responsabilidad sobre la base de calificar lo sucedido como un «hecho o accidente casual» porque «*la Administración responde del caso fortuito aunque no de la fuerza mayor, cuya prueba corresponde a quien la alega. En efecto, según reiterada jurisprudencia la exoneración de responsabilidad patrimonial sólo alcanza a los supuestos de fuerza mayor en sentido estricto, es decir, a los acontecimientos imprevisibles e inevitables caso de ser previstos, que exceden de los riesgos propios de la empresa, esto es, de los derivados de la propia naturaleza de los servicios públicos (...), o, en otros términos, a los "acontecimiento realmente inólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza" (...) porque si integran el llamado caso fortuito "no son obstáculo a la declaración de responsabilidad pese a ser independientes del actuar del órgano administrativo e incluso a la imposibilidad de evitar los efectos dañosos aun empleando la máxima diligencia" (...)*». (Y en la misma línea, pueden verse los Dictámenes 300/97, de 22 de diciembre de 1997 y 301/97, de 22 de diciembre de 1997; en el primero un viandante reclamaba el importe de sus gafas, rotas a consecuencia de un golpe de balón lanzado por los alumnos de un centro docente de enseñanza; en el segundo, el de un parabrisas roto a consecuencia de un hecho similar).

¹⁸⁵ Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E., «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial...», cit., p. 1153, y en GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., p. 393 y 394 (5ª edición).

¹⁸⁶ La prueba de la fuerza mayor corresponde a la Administración. Vid., por todas, en el ámbito de los daños sufridos por una menor con ocasión de una actividad extraescolar, la STS (Sala 3ª) de 26 de febrero de 1998, R. Ar. 1795. (La sentencia es explicada *infra* en el subepígrafe «2. Ámbito material» de la responsabilidad, del epígrafe IV de este Capítulo).

¹⁸⁷ Vid. la jurisprudencia recogida por LEGUINA VILLA, J., «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales...», cit., p. 32. Y en la doctrina, *vid.*, por todos, GARCIA DE ENTERRIA, E., «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial...», cit., p. 1150.

¹⁸⁸ Con todo, el tema de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño, cuyo resarcimiento se reclama, es uno de los más complicados en el ámbito de la responsabilidad de la Administración Pública. Por ello, la jurisprudencia administrativa no ha sido uniforme, pudiéndose apreciar una cierta evolución: en una primera etapa, las sentencias exoneraban a la Administración en cuanto se verificaba que la conducta de un tercero o de la propia víctima había intervenido en el proceso de causación del daño. En una

Todo ello es aplicable, sin lugar a dudas, al supuesto de los daños causados por los alumnos de centros de enseñanza públicos¹⁸⁹. No obstante,

segunda etapa, en cambio, se admitió la posibilidad de que se redujera el monto indemnizatorio en los casos de concurrencia de causas (*vid.*, acerca de este tema y de la evolución jurisprudencial: NIETO, A., «La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado», cit., p. 94, quien señala que, además de esa evolución, en el sentido de admitirse la concurrencia de causas, aún cabe apreciar otra distinta respecto del carácter y naturaleza de la propia causa: en una primera época sólo se admitía el resarcimiento cuando la actuación administrativa era la causa directa e inmediata del daño; en la actualidad, en cambio, algunas decisiones entienden que basta con que haya contribuido de forma indirecta y mediata a la producción del daño. El mismo autor en «La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: Doctrina jurisprudencial», en *R.E.D.A.*, 1986, pp. 427 a 434, al examinar algunas de las sentencias recaídas al respecto, llega a las siguientes conclusiones: en algunos casos, la conducta del perjudicado o de terceros produce la ruptura del nexo de causalidad; en otros, es absolutamente irrelevante; y, finalmente, puede llevar consigo una atemperación de la responsabilidad administrativa).

Acerca de dichas líneas jurisprudenciales, *vid.*, también, LEGUINA VILLA, J., «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales...», cit., pp. 28 y ss.; GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., pp. 394 y ss. (5ª edición); PARADA, R., «La responsabilidad de la Administración..», cit., pp. 433 a 435; BLASCO ESTEVE, A., «La responsabilidad de la Administración», cit., pp. 428 y 429.

¹⁸⁹ Interesante, en este sentido, es la STS (Sala 3ª) de 15 de noviembre de 1992, en *Actualidad administrativa*, 1993, 1, n° 132, que entendió, confirmando la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la AN, que no había relación de causalidad entre el daño sufrido por un menor y la actividad de la Administración (en el caso, el Ministerio de Defensa). Los hechos que dieron lugar a la decisión fueron los siguientes: un joven sustrajo un artefacto a una persona que se dedicaba a recoger metales viejos y deshechos por el campo, en las inmediaciones de una instalación militar. El menor lo llevó a su casa, donde permaneció durante varios días, sin que sus padres hicieran ninguna objeción; el día de autos, lo trasladó al colegio para mostrarlo a sus compañeros y mientras lo manipulaba delante de éstos, el artefacto explotó ocasionándole graves lesiones en el brazo y en un ojo. El padre del niño reclamó al Ministerio de Defensa una indemnización, que le fue denegada; planteado recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la AN, fue también desestimado, siendo esta decisión confirmada por la Sala 3ª del TS. Según entendieron dichas sentencias, aunque el artefacto en cuestión pertenecía al Ministerio de Defensa, no existía relación de causalidad entre el daño y la actividad desplegada por la Administración. El daño, según entendió el TS, era únicamente imputable a la culpa del menor (quien fue, incluso, objeto de amonestación por parte del TTM) y de los padres de éste (que viendo el artefacto en su propia casa, permitieron que continuara en poder del joven), faltando, en cambio, la relación de causalidad entre el evento dañoso y la actuación de la Administración (que, según el TS fue, en cualquier caso, correcta, porque se probó que las instalaciones del Ejército de tierra se encontraban adecuadamente protegidas y señalizadas, sin que hubiesen fallado las medidas de seguridad). Resulta llamativo, de nuevo, que los Tribunales, se esfuercen por demostrar la “normalidad” del funcionamiento del servicio y la diligencia desplegada por la Administración, cuando la exoneración no debe derivar (según los textos legales) de dicha constatación; sino, en todo caso, como sucede en el supuesto de autos, de la inexistencia del nexo de causalidad (en particular, en el caso, hubo culpa exclusiva de la víctima). Además, también puede destacarse el hecho de que no se demandó al titular del centro docente, sino sólo al Ministerio de Defensa; en ese sentido, habría sido

hay que hacer una puntualización respecto del tema del nexo de causalidad: los alumnos *no son agentes extraños* al servicio público de la enseñanza; aun cuando son usuarios y beneficiarios del mismo, sus actuaciones no interrumpen ni atemperan el nexo de causalidad entre la actividad administrativa desplegada y el daño por ellos causado¹⁹⁰. Y ello porque, como ha señalado un importante sector doctrinal, la Administración responde aun cuando el daño lo cause una persona que no sea un funcionario o un agente de la misma, siempre que se encuentre bajo la autoridad o custodia de la organización administrativa¹⁹¹.

interesante observar el contenido del fallo si se hubiera solicitado al Ministerio de Educación el resarcimiento del daño sufrido por el alumno, durante su permanencia en el colegio, con base en el funcionamiento "normal o anormal de los servicios públicos" (en definitiva, es el mismo caso que si el alumno se lesiona o lesiona a otros con un objeto que trae de casa o de la calle), teniendo en cuenta que hubo culpa concurrente de un tercero (los padres) e incluso de la propia víctima (supongo, ya capaz de entender y de querer, porque fue objeto de amonestación por parte del TTM).

¹⁹⁰ Y digo esto porque algún autor ha criticado el hecho de que en la conocidísima STS (Sala 4ª) de 12 de marzo de 1975, el TS entendiera que un enfermo mental internado en un hospital público (de cuya ventana se había arrojado, cayendo sobre una pareja de novios que por allí pasaba): « (...) *no constituía un agente extraño al funcionamiento del centro, sino un usuario interno que como tal se integraba en su organización y disciplina*». Según SANCHEZ MORON, M., «Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración», en R.E.D.A., enero-marzo, 1975, p. 651, la afirmación de la STS es exagerada y peligrosa: «es exagerada porque, como se ha dicho, los usuarios no son agentes de la Administración ni, con mayor razón aún, se integran en su organización. Es peligrosa, en cuanto que la atribución a la Administración de los daños producidos por los usuarios de los servicios públicos podría elevar de forma abusiva el montante de sus recursos destinados a la satisfacción de las correspondientes indemnizaciones». Por ello, en su opinión, «el usuario debe, pues, reputarse como tercero, ajeno a la Administración». Sin embargo, dicho esto, el autor se cuestiona cuáles serían los efectos que esa consideración debería producir a la hora de intentar imputar el daño a la Administración (sin pronunciarse abiertamente a favor de la exoneración de esta última).

¹⁹¹ Lo explica muy bien, BELADIEZ ROJO, M., *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., pp. 156 y 157: «Para que la Administración esté obligada a responder por los daños que ocasionen los usuarios de los servicios públicos es preciso que los daños causados por estos sujetos puedan considerarse como riesgos propios del servicio, pues sólo en estos casos se le puede imputar el daño objetivamente, que es, como hemos visto, el requisito que, con carácter general, es necesario para que surja el deber de indemnizar el daño. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que para que se pueda considerar como un riesgo propio del servicio el que los usuarios del mismo causen daños, debe tratarse de usuarios respecto de los cuales la Administración adopte una posición de garante; posición de garante que se justificaría, bien por carecer estos sujetos de capacidad de obrar, o, simplemente, porque el usuario constituye un elemento del servicio que entraña incierta peligrosidad. Piénsese, por ejemplo, en los presos o en los enfermos mentales».

En una línea similar *vid.*, entre otros: GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., p. 391, (5ª edición), quienes, en apoyo de esa afirmación, citan, además, la sentencia que mencioné en la nota 190. Y de igual modo: BLASCO ESTEVE, «La responsabilidad de la Administración», cit., p. 423.

3. Participación de la víctima en la causación del daño. Especial consideración del supuesto en que la víctima es menor de edad

Hay que distinguir según la víctima sea mayor o menor de edad.

A) Víctima mayor de edad

Si la víctima es *un tercero, mayor de edad*, su contribución a la causación del daño puede afectar al contenido de la responsabilidad del titular del centro, público o privado, provocando la reducción del montante indemnizatorio a cargo de éste (cuando se concluya que la conducta de la víctima ha *concurrido* con la del alumno y ha influido en el daño tanto como el comportamiento de éste¹⁹²); o incluso la exoneración del titular (si la actuación de la víctima ha sido de tal envergadura que ha “absorbido” la conducta del alumno; en ese caso, el daño se habrá producido, según el lenguaje habitual, por *culpa exclusiva*¹⁹³ del lesionado). O puede ocurrir que la conducta de la víctima no afecte en absoluto al *quantum* indemnizatorio, debiendo el titular del centro docente resarcir la totalidad del daño causado (si el comportamiento de aquélla ha sido irrelevante en la causación final del daño)¹⁹⁴.

En definitiva, jugarán las reglas normales acerca de la incidencia del comportamiento de la víctima (o de cualquier tercero) en el nexo de

¹⁹² Debe tenerse en cuenta, que si se aprecia la culpabilidad del titular del centro docente, éste pasa a responder del acto del alumno (se responde, como ya se ha dicho, por el hecho de otro, pero por una culpa propia) y por ello, en mi opinión, las conductas que deben compararse son las del causante directo y la de la víctima.

¹⁹³ La terminología es criticable, pues no se trata de un problema de culpa, sino de relación de causalidad.

¹⁹⁴ Debe tenerse en cuenta que dichas reglas también operan en sede de responsabilidad objetiva; y en lo que aquí interesa, ello significa que la Administración educativa, cuando sea llamada a responder conforme al art. 139 L.R.J.A.P., podrá alegar la *culpa exclusiva de la víctima* como causa de exoneración de la responsabilidad porque, en definitiva, el daño no habrá sido *causado* por la actividad de la que se debe responder con base en el criterio del riesgo, sino por la conducta de la propia víctima. En otras palabras: el daño causado por la víctima, persona extraña al sector, no es un “riesgo inherente” a dicha actividad porque los comportamientos de terceros escapan del control de su titular.

De igual modo, también operará cuanto se diga en el texto, cuando el daño, cuya indemnización se reclama, hubiera sido causado por el delito o falta del alumno, insolvente, mayor de dieciséis años (art. 22.II C.p. de 1973). La moderación o exclusión de la responsabilidad civil, en esos casos, está contemplada, hoy, expresamente -como novedad respecto de los C.p. anteriores- en el art. 114 C.p.

causalidad, y, consecuentemente, en la obligación de reparar del llamado a responder. Así, se producirá una *interrupción o ruptura* del nexo causal, cuando se concluya que el resultado dañoso, en su totalidad, *puede imputarse objetivamente* a la víctima (la conducta del alumno habrá sido una mera causa física del daño, sin que llegue a tener relevancia jurídica); o, por el contrario, podrá entenderse que la contribución de la víctima a la causación del daño sólo sirve para *atemperar* la responsabilidad de su causante material porque *concorre* con la actuación de este último; o podrá, en fin, concluirse que la conducta de la víctima no guarda relación de causa a efecto con el daño, por lo que no afecta a la responsabilidad del titular del centro.

B) Víctima menor de edad

Mayores problemas plantea el supuesto en que la víctima del daño causado por el alumno es un menor de edad. En esta hipótesis las conclusiones varían según el damnificado sea o no alumno del centro.

a) Supuesto en que la víctima no es alumno del centro docente

Si el menor de edad, víctima del daño, *no es un alumno del centro docente*, debe valorarse la posibilidad de que su contribución al acto dañoso sea tomada en cuenta a la hora de conceder la indemnización que se reclame *ex art. 1.903.V C.c.*; y lo mismo cabría decir si procediera aplicar el art. 139.1 L.R.J.A.P. porque, como dije, la conducta de la víctima, tercero ajeno al sector educativo, debe servir para moderar o excluir la responsabilidad de la Administración educativa.

Normalmente, la jurisprudencia, al aplicar las reglas a las que hacía referencia al inicio de este epígrafe, afirma que deben valorarse las *conductas negligentes* de la víctima y del causante directo del daño para determinar en qué medida cada una de ellas ha contribuido a su producción¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Acerca de estas cuestiones, *vid.*, entre otros: SOTO NIETO, F., «La llamada compensación de culpas», en *R.D.P.*, 1968, pp. 409 a 427; FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, M., «La compensación de culpas y el Texto Refundido de 21 de marzo de 1968», en *A.D.C.*, 1970, pp. 259 a 269; MORENO FLOREZ, R. M^a, «Concurrencia de culpas o concurrencia de causas», en *Actualidad civil*, 1986, n^o 33, 721, pp. 2293 a 2310.

Si lo que puede *reducir o excluir* la indemnización¹⁹⁶ es la intervención de la *conducta negligente* de la víctima, podría concluirse que es necesario que dicha víctima sea civilmente imputable, esto es, capaz de culpa civil, para que su proceder tenga relevancia a tales efectos¹⁹⁷. Y así lo ha entendido algún autor y el TS en alguna sentencia¹⁹⁸.

Como es sabido, la doctrina se ha planteado, en muchas ocasiones, si lo que sirve para reducir o excluir la indemnización es, simplemente, la contribución -parcial o exclusiva- de la *conducta* de la víctima a la causación del daño o, por el contrario, su *conducta negligente*. Dicho con otras palabras, se pone en tela de juicio si debe hablarse de «concurrencia de culpas» o de «concurrencia de causas» (*vid.* MORENO FLOREZ, R. M^a, «Concurrencia de culpas o concurrencia de causas», en *Actualidad civil*, 1986, n^o 33, 721, pp. 2293 a 2310). La cuestión, como apunta MONTÉS PENADÉS, «Comentario al art. 112 C.p.», *cit.*, p. 611, «no es un puro problema de nombres, un *flactus vocis*».

A lo que entiendo, y tal y como acoge el novedoso art. 114 C.p. actual («si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o moderación»), lo que el juez debe tener en cuenta es si la *conducta* de la víctima ha contribuido a la causación del daño, aun cuando, por las razones que veré en el texto, no pueda calificarse de *negligente* (por ejemplo, en el caso de niños muy pequeños). En el mismo sentido, afirma YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, *cit.*, p. 151: «(...) entiendo que la expresión que se ha venido utilizando para referirse a la concurrencia de la conducta de la víctima es enteramente inadecuada: se habla de concurrencia de culpas o de compensación de culpas, y si realmente lo que tal vez menor interese es conocer el estado anímico del perjudicado, menos todavía se va a poder decir que un determinado estado anímico por su parte va a moderar o compensar el estado psicológico de otra persona». En contra, MONTÉS PENADÉS, «Comentario al art. 114 C.p.», *cit.*, pp. 613 y 614, parece defender que la conducta debe ser culpable o reprochable.

¹⁹⁶ Aunque en un sentido estricto, no es que se *reduzca la indemnización*, sino que se pague el daño que realmente se causa (en el mismo sentido, *vid.* YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, *cit.*, p. 151).

¹⁹⁷ Por ello, cuando la víctima es un menor de edad, *capaz de entender y de querer*, y su conducta interviene en el proceso de causación del daño, no hay ningún problema en hacer jugar las reglas normales de la concurrencia de causas. Así, por ejemplo, la STS (Sala 1^a) de 5 de octubre de 1995, R. Ar. 7020, apreció la existencia de concurrencia de culpas y mantuvo la disminución del *quantum* indemnizatorio contenida en la sentencia de la Audiencia (de 12 millones que pedían los demandantes, se concedieron en total cuatro). La base fáctica de la decisión es interesante: un joven de quince años pereció ahogado mientras se encontraba disfrutando de un plan de vacaciones en una Granja-escuela, organizado por una Asociación de Educadores Especiales de Guipúzcoa. Los padres, desde que el menor cumplió seis años, fueron desprovistos de su guarda y educación, pasando este último a depender de distintas entidades, hasta finalizar en la Asociación de Educadores citada (sometida por virtud de un Convenio a la supervisión e instrucción de la Diputación Foral de Guipúzcoa, demandada en el caso). El día de los hechos el menor pidió a los monitores autorización para cruzar a nado el río que se encontraba en las cercanías; obtenido el permiso, se dispuso a esa práctica con otros compañeros, pereciendo ahogado por la profundidad de las aguas y por sus desconocimientos de natación. La sentencia del Tribunal *a quo* declaró que «si bien es cierto que el menor fallecido pidió y se le concedió autorización para cruzar el río Elsa, sin que se le advirtiera de los posibles peligros de ahogo, dada la anchura y profundidad irregular del río, no es menos cierto que dicho joven tenía quince años de edad, con suficiente raciocinio para, si no estaba

En cambio, otro sector doctrinal y el mismo TS en diversas sentencias, afirman que no es necesaria la *imputabilidad civil*¹⁹⁹ de la víctima del daño

avezado en la actividad de la natación, no realizar un acto que escapaba de sus posibilidades». Así las cosas, la sentencia de la Audiencia disminuyó el quantum indemnizatorio por apreciar la concurrencia de culpa de la víctima, siendo dicha decisión mantenida por el TS.

¹⁹⁸ Aunque lo cierto es que la cuestión no ha despertado gran interés entre nuestra doctrina. Entre los autores que defienden que la víctima del daño debe ser capaz de culpa civil, para que pueda moderarse o excluirse la responsabilidad, puede verse, SOTO NIETO, F., «La llamada compensación de culpas», en *R.D.P.*, 1968, pp. 413 y 414, quien afirma: «Si en la actuación del damnificado hay algo que recriminar, al no haberla ajustado a ese canon de corrección que sus intereses y el tráfico jurídico demandan, lo primero que se precisará será una condición de imputabilidad en el mismo, ya que, de fallar, difícilmente podrá acusarse un desenvolvimiento culposo en su conducta (...). Si un sujeto no ofrece aquella cualidad mínima de inteligencia que la haga capaz de comprender el alcance o posible derivación de sus actos, poniendo en juego la indispensable reflexión orientadora de sus decisiones -falta, en suma, del necesario discernimiento- mal podrá la peligrosidad a que se expone en su persona o en sus bienes o su enfrentamiento con unos mandatos -especiales o generales- de índole prohibitiva». Y, más adelante, puntualiza: «(...) partimos de una actividad culposa del causante, a la que sólo puede oponerse el contrapeso de otra actividad causal, pero no simplemente en un orden apreciativo material, sino en el más elevado y espiritualista de una causalidad responsable; habrá que examinar si pese a las limitaciones síquicas del incapaz, puede acusarse en él una mera capacidad de entender y prever la producción de unos efectos dañosos en general». En lo referente al tema de los daños sufridos por los alumnos -y como prueba del poco interés que ha despertado la cuestión entre nuestra doctrina- MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 138, afirma que la culpa exclusiva de la víctima puede jugar como causa exoneratoria de la responsabilidad, matizando, únicamente, que «por las cualidades del sujeto -un alumno menor de edad- debería reconducirse a los alumnos que con suficiente grado de discernimiento fueran autores de un acto de indisciplina o desobediencia».

En la jurisprudencia, pueden verse, entre otras, la STS (Sala 1ª) de 5 de abril de 1963 y la STS (Sala 1ª) de 26 de junio de 1968 (*vid.*, un breve comentario de las mismas en SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 368 y 369). También, puede verse la STS (Sala 1ª) de 8 de noviembre de 1995, *R. Ar.* 8636, que afirma *obiter dicta*: «a los niños de cuatro años nunca se les puede declarar culpables de sus propios daños, y no lo ha hecho esta Sala. Si que se han tenido en cuenta, en ocasiones, las conductas de menores ya capaces de discernir, y también de sus propios movimientos son, en ocasiones, los únicos de los que puede hablarse como causantes del daño (...)».

Y, también, acoge esa doctrina el Consejo consultivo de la Comunidad valenciana que, en alguno de sus dictámenes, ha afirmado que «la falta de suficiente raciocinio en una menor de cinco años de edad, impide que se pueda estimar una culpa exclusiva de la víctima o una concurrencia de culpas» (Dictamen 13/97, de 4 de marzo de 1997).

¹⁹⁹ Y, todavía, en otras ocasiones, se tiene en cuenta la edad de ambos menores (agente y víctima) para determinar la responsabilidad de cada uno de ellos. En ese sentido puede verse la STS (Sala 1ª) de 28 de mayo de 1993 (*R. Ar.* 4082) que resolvió el siguiente asunto: un menor de diez años jugaba con otro de catorce en la calle, cerca de una carpintería en cuya puerta había un bidón con cola que había dejado allí su propietario. El primer niño preguntó al segundo que «qué ocurriría si lanzaba una cerilla» al mencionado bidón, a lo que éste respondió «que no creía que pasara nada». Así las cosas, la cerilla fue lanzada por el primero, con lo que el bidón explotó provocando serias lesiones en su compañero de juegos. El Tribunal *a quo* estimó que el dueño de la carpintería y los padres del niño de diez años debían pagar solidariamente

para que su conducta pueda provocar una moderación o una exoneración de la responsabilidad del titular del centro²⁰⁰.

Claro reflejo de esa línea de pensamiento es la STS (Sala 1ª) de 1 de febrero de 1989: *«la conducta del perjudicado cobra una importancia destacada cuando incida en el nexo causal, toda vez que no se trata de compensar culpa con culpa, lo que conduciría a criterios subjetivos, sino que lo que en realidad se pretende es compensar conductas mediante la estimativa de criterios objetivos y abstractos, y valorada su incidencia en el nexo causal»*²⁰¹.

700.000 ptas. (el actor solicitaba una indemnización de 2.455.555 ptas.). El demandante recurrió en casación porque consideraba que debía pagársele una cantidad mayor. Lo interesante es que el TS, al valorar las conductas de los niños, señaló que ambos «jugaron con el bidón de forma peligrosa, ignorantes por el supuesto del peligro que representaba, y víctima de ese juego fue el primero. Es acertado el criterio de la Sala de Apelación de atribuir a su conducta mayores consecuencias dañosas por su edad (14 años) respecto del segundo (10 años), que le debía de haber llevado a cesar en el juego o travesura por su más amplia capacidad de discernimiento».

En lo referente a la forma de distribución de la responsabilidad, el TS consideró que *«la que hace la Sala de Apelación es ciertamente extraña pues si se atribuye en su fundamentación un tercio aproximadamente del total reclamado al padre del menor (el lesionado), no se explica que en su fallo atribuya solidariamente un tercio también al padre del menor (causante directo del daño) y al señor S.T. (propietario de la carpintería), a los que justamente ha delcarado responsables. Al resultado dañoso ahh concurrido las conductas de este último y las de los dos menores, y si a los padres de S.H. se les imputa un tercio aproximadamente a los otros responsables les ha de corresponder el resto de la indemnización debida»*. Sin embargo, según la decisión, eso sería injusto para los padres del causante directo del daño porque, a lo que entendió el TS, la gravedad de la culpa del dueño de la carpintería era de mayor entidad; por ese motivo, el TS declaró que un 50 % debía pagarlo éste último y el otro 50 % había de distribuirse en parte iguales entre los padres de los dos menores. Por consiguiente: la indemnización procedente, según el TS, correspondía a un 75% de la cantidad solicitada (a pagar solidariamente entre el dueño de la carpintería y los padres del causante material del daño, sin perjuicio de la correpondiente distribución de cuotas entre ellos).

²⁰⁰ Vid., en esa línea: SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 370; y en «Comentarios...», cit., p. 573; SANTOS BRIZ, J., «La responsabilidad por hecho ajeno. Su proyección en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, y en el nuevo Código penal», en *R.D.P.*, 1997, pp. 344 a 345; DIAZ ALABART, S., «Comentario a la STS de 1 de febrero de 1989», *C.C.J.C.*, enero-marzo, 1989, nº 19, pp. 149 a 158; GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 420 a 428; ROCA I TRIAS, *Derecho de daños*, cit., p. 125; SOLÉ FELIU, J., «La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», *A.D.C.*, 1997, p. 874 y p. 901.

²⁰¹ Consecuentemente, la sentencia entendió que la disminución de la indemnización, realizada por el Tribunal *a quo*, era acertada porque la conducta de la víctima civilmente inimputable (de 8 años de edad) había sido relevante en la producción del acto dañoso. Así, la decisión afirmó: *«(...) ciertamente la declaración de que no existe culpa por parte de la víctima dada su minoría de edad, declarada por la sentencia que ahora se impugna, ha de mantenerse en este trance casacional; pero es lo cierto que esa misma resolución tiene muy en cuenta la conducta del menor al interferir en la relación causal mediante su irrupción irreflexiva pero inesperada en la trayectoria del vehículo causante del atropello»*

Con esa última perspectiva, se ha defendido que la incidencia de la conducta de la víctima en la causación del daño debe medirse con arreglo a parámetros *objetivos* y no *subjetivos*. Para que sea relevante, a los efectos de disminuir o de excluir la indemnización, el menor debe haber actuado de un modo *objetivamente negligente o doloso*²⁰². Surge entonces un interrogante.

Como veremos en el Capítulo VI, la responsabilidad civil directa del menor de edad, *ex art. 1.902 C.c.*, en cuanto autor del hecho dañoso, sólo puede originarse cuando éste último sea capaz de culpa civil y su comportamiento haya sido negligente (atendiendo a las circunstancias del caso y a la conducta que sería exigible a otro menor de su edad). ¿Por qué debe, entonces, cambiar esa exigencia²⁰³ en los casos en que no sea autor sino víctima del daño?²⁰⁴.

Algún autor ha apuntado que la actuación de los menores civilmente inimputables cobra relevancia, en el caso de que sean víctimas del daño que se reclama, porque así lo impone la aplicación de las normas generales de la

Vid. el comentario a la sentencia de DIAZ ALABART, S., en C.C.J.C., enero-marzo, 1989, n° 19, pp. 149 a 158. La autora señala que de los hechos resueltos por la decisión se deduce que, más que concurrencia de causas, lo que había, en el caso, era culpa exclusiva de la víctima (el TS, sin embargo, aludió a la concurrencia de causas, aunque de los 8.000.000 ptas. que se solicitaban en el *petitum* sólo acabaron concediéndose 2.000.000 ptas.).

²⁰² Las razones, según SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 370, radican, sobre todo, en la equidad. Es más, en palabras de este autor «(a)unque sorprende aplicar a esta materia las ideas del enriquecimiento injusto, ello puede explicarse si se piensa que el menor cocausante del daño vendría enriquecido injustamente si el otro cocausante hubiese de indemnizarle el daño que a sí mismo se causó aquél».

²⁰³ Atender a ese modelo *objetivo*, significa no sólo prescindir de su imputabilidad civil, sino compararlo con el parámetro de un buen padre de familia, esto es, con la conducta exigible a una persona mayor de edad.

²⁰⁴ Es interesante destacar que algún autor de la doctrina francesa se plantea el problema en términos distintos. Así, CHABAS, como veremos en el epígrafe II del Capítulo VI, defiende que la culpa de los menores *causantes de daños a terceros* ha de ser valorada en abstracto o en sentido objetivo, mientras que la de los menores *víctimas de los daños* ha de ser apreciada en concreto (esto es, teniendo en cuenta su capacidad de entender y de querer). Ello es debido, en su opinión, a que la responsabilidad civil es una responsabilidad frente a otros. De ahí que, aunque el art. 1.382 parta de un *concepto objetivo de culpa*, dicho concepto no sea aplicable a las víctimas porque éstas no son responsables «hacia ellas mismas»: «Consecuentemente es un error hacer regir la suerte de la víctima por el art. 1.382 del Código civil que concierne a la responsabilidad hacia otros».

responsabilidad civil de estos sujetos²⁰⁵. Otros, en cambio, estiman que la explicación no debe buscarse en las reglas que justifican la obligación de los menores de responder (porque están contempladas para un supuesto distinto, esto es, para determinar cuándo los menores deben reparar los daños que ellos mismos causan), sino en el propio art. 1.902 C.c. De este último precepto cabe deducir, según esta opinión, que cada uno debe afrontar las consecuencias de sus propias conductas, pero no las que sean imputables a una causa extraña (como puede serlo la actuación de la víctima, sea o no civilmente imputable)²⁰⁶.

A mi juicio, la respuesta a este problema no ha de buscarse en el campo de la *imputabilidad* sino en el de la *causalidad*. Esto es, de lo que se trata, en esos casos, es de averiguar qué daños pueden relacionarse causalmente con la propia conducta²⁰⁷. Como acabo de apuntar, nadie puede resultar obligado a responder de aquellos daños que no deriven de su propia actuación, sino de la de otra persona²⁰⁸, y ello porque el agente no podría ni tendría que

²⁰⁵ En esa posición, puede verse, DIAZ ALABART, S., «Comentario a la STS de 1 de febrero de 1989», cit., p. 154, quien señala: «Esa responsabilidad por el daño del menor inimputable puede aplicarse también a los casos en que dicho menor sea la víctima. Las razones son las mismas que determinan el que un menor inimputable que carece de guardador pueda responder de los daños causados con su propio patrimonio, es decir un criterio de equidad y la aplicación analógica del art. 20 C.p., regla 1ª».

²⁰⁶ En ese sentido, en nuestra doctrina, *vid.*, SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 370, y en «Comentarios...», cit., p. 573; GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 420 a 428.

²⁰⁷ Con todo, alguna ley reciente ha venido a complicar las cosas. Así, el n° 2 del apartado primero del Anexo que acompaña a la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados puntualiza «se equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo ésta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concurra con ella a la producción del mismo». No obstante, quizá el legislador se ha visto en la «necesidad» (por la presión de las Compañías aseguradoras) de especificar la equiparación entre esos dos supuestos, ante las vacilaciones de la jurisprudencia, en los muy frecuentes casos de accidentes en los que interviene la conducta de un menor civilmente inimputable. (En el mismo sentido, *vid.* YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., pp. 152 y 153).

²⁰⁸ Así, podría deducirse de la aplicación del criterio de la *adecuación*: un observador experto con los mismos conocimientos del agente y que hubiese considerado la cuestión *ex ante* habría calificado, en nuestra opinión, la intervención de la conducta de la víctima como extraordinariamente improbable (PANTALEON PRIETO, «Causalidad e imputación objetiva...», cit., pp. 1561 a 1591, y en «Comentario al art. 1.902 C.c.», cit., pp. 1981 a 1988).

Por ello, en definitiva, como se verá, la cuestión es distinta, en nuestra opinión, cuando el llamado a responder tiene una obligación de vigilancia sobre la propia víctima: en esos supuestos, el primero *sí* debe prever y evitar que la segunda se cause daños a sí misma.

haber previsto que tales daños, que para él se presentarían como *fortuitos*, fueran a producirse²⁰⁹.

²⁰⁹ De todos modos, la cuestión es más compleja de lo que a simple vista parece. Basta comprobar, por ejemplo, la polémica suscitada en Italia acerca de la posible aplicabilidad del art. 1.227 *Codice civile* al menor que haya contribuido, con su comportamiento, a la causación del daño. El precepto señala: «*se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza*». La norma es aplicable en sede de responsabilidad civil extracontractual por remisión expresa del art. 2.056 *Codice civile* (que regula la *valutazione dei danni*).

Según la doctrina y la jurisprudencia tradicionales, los términos “hecho culposo” y “ordinaria diligencia” debían interpretarse en un sentido técnico, y, en consecuencia, se entendía que el precepto no era aplicable a los menores incapaces de entender y de querer (*vid.*, acerca de dicha línea doctrinal y jurisprudencial: BONVICINI, E., *La responsabilità civile...*, cit., p. 639 a 641 y VISINTINI, G., «Imputabilità e danno cagionato dall'incapace», en *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1986, pp. 117 a 119, y, también de esta autora: *I fatti illeciti. I. Ingiustizia del danno. Imputabilità*, n° 1 (en la colección: *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*), ed. Cedam, Padua, 1994, pp. 473 a 480 y *Trattato breve della responsabilità civile*, ed. Cedam, Milán, 1996, pp. 473 a 475).

Sin embargo, desde la sentencia de la *Cass. Sezione Unite* de 17 de febrero de 1964, n° 351, (en *Giur. it.*, 1964, I, 684) se ha consolidado la línea contraria y se admite unívocamente por la jurisprudencia que el art. 1.227 *Codice civile* es aplicable a los incapaces de entender y de querer víctimas del daño (acerca de dicha jurisprudencia, *vid.* VISINTINI, *I fatti illeciti. I. Ingiustizia del danno...*, cit., p. 474 y en *Trattato brev...*, cit., p. 474-475). En la doctrina, entre otros, se adscriben a esa posición: NASINI, V., «Il concorso della colpa del danneggiato non imputabile e la riduzione proporzionale del risarcimento», en *Resp. civ. prev.*, 1960, pp. 345 a 352; VENCHIARUTTI, A., «La responsabilità civile dell'incapace», en *La responsabilità civile. Saggi critici e rassegne di giurisprudenza*, (dirigido por CENDON, P.), ed. Giuffrè, Milán, 1988, p. 505; BONVICINI, E., *La responsabilità civile...*, cit., pp. 639 a 641.

La Corte Suprema, en la sentencia citada, se apoya principalmente en el argumento que he mencionado en el texto: el art. 1.227 *Codice civile* está previsto para resolver los problemas de causalidad del daño. De ese modo, cuando un incapaz de entender y de querer sufra un daño, el juez, aplicando el precepto, debe limitarse, en palabras de la Corte, a comprobar «*l'assistenza della causa conocorrente alla produzione dell'evento di danno, prescindendo dell'imputabilità del fatto all'incapace*». De ese modo, el fallo estima que no hay ninguna contradicción entre el hecho de que la conducta del incapaz pueda ser relevante a los efectos de disminuir el monto indemnizatorio y la exclusión de su responsabilidad, cuando es autor del daño, según lo dispuesto en el art. 2.046 *Codice civile*. Según entiende la Corte, se trata de dos normas previstas para resolver problemas distintos: la del 2.046 *Codice civile*, para impedir que una persona incapaz de entender y de querer deba responder frente a terceros de las consecuencias de sus actos; la del 1.227 para evitar que pueda obtener de terceros el resarcimiento de un daño que él mismo se haya causado.

Esos argumentos, no obstante, han sido rebatidos por algunos autores italianos que siguen afirmando que no hay ningún dato, en el Derecho positivo, que permita declarar la relevancia jurídica de la conducta de la víctima incapaz de entender y de querer. Desde esta posición, se entiende que la inaplicabilidad del art. 2.046 *Codice civile* fuera de su ámbito (esto es, daños que causan los incapaces a terceros, y no a sí mismos), no sirve para defender una *concepción objetiva de la culpa*, entendiéndola como mera violación de las normas de prudencia. Asimismo, se afirma que el art. 1.227 puede reconducirse, sobre todo en su párrafo II, al área de la autorresponsabilidad y no sólo, como pretende la línea jurisprudencial citada, al de la

b) Supuesto en que la víctima es alumno del centro docente

Si, en cambio, la víctima es un *alumno del centro*, la solución debe ser distinta porque el titular del centro docente, a través de sus profesores, tiene la obligación de vigilar a sus alumnos para evitar no sólo que causen daños a terceros, sino que se los ocasionen a otros compañeros o a sí mismos. La obligación de vigilancia varía, como vimos, según la edad de aquéllos.

Si el alumno-víctima es *civilmente imputable*, entiendo que su contribución a la causación del daño podrá reducir o excluir la indemnización reclamada. Respecto de esos alumnos, que ya han alcanzado una cierta edad, como he explicado anteriormente, la obligación de vigilancia de los profesores ha de valorarse en términos flexibles y, consecuentemente, la edad de la víctima y su aptitud para evitar el daño jugarán también a favor de la exoneración o de la moderación de la responsabilidad del titular *ex art. 1.903.V C.c.*²¹⁰. Lo mismo entiendo que

interrupción del nexo de causalidad. Esto es, según esta opinión, el art. 1.227 *Codice civile* va destinado a sujetos capaces de valorar las consecuencias de sus propias conductas- cumpliendo así la misma finalidad que el art. 2.043 respecto de los daños causados a terceros- y, por ello, se entiende que no puede aplicarse a los civilmente inimputables, que no son capaces de adaptar la propia conducta en orden a la evitación del daño. (En ese sentido, CATTANEO, citado por VISINTINI, G., «Imputabilità e danno cagionato dall'incapace», cit., p. 117 a 119). De todos modos, aunque técnicamente los argumentos de la Corte hayan sido criticados, la doctrina suele admitir que es *justo* que se intente moderar la indemnización en los casos en que el comportamiento del incapaz haya contribuido de modo importante a la causación del daño (en esa línea, VISINTINI, *I fatti illeciti. I. Ingiustizia del danno...*, cit., p. 480).

²¹⁰ En ese sentido puede verse la SAP de Cádiz, de 29 de mayo de 1998, en R.G.D., octubre-noviembre, 1998, pp. 13740 a 13742, que -en un supuesto de daño sufrido por un alumno sin la intervención de otro en su casuación- apreció la culpa concurrente de la víctima y del titular del centro docente (por la no adopción de las medidas de seguridad adecuadas en el centro): «*En cuanto a la contribución de la conducta de la víctima (...), no cabe sino destacar como ésta no fue, según lo ya expuesto, la única circunstancia que determinó el siniestro, sino que, pese a incidir en su producción, éste vino determinado por la omisión de las precauciones exigidas por las circunstancias del tiempo y lugar del acaecimiento; pues se trata de un centro escolar donde las precauciones deben ser extremas, no obstante dada la edad del menor, 17 años recién cumplidos, por tanto con madurez suficiente, tal circunstancia efectivamente puede ser tomada en cuenta a los efectos de valoración de las responsabilidades, por ello, se estima que en el momento de proceder en ejecución a la determinación del quantum, para lo cual habrán de determinarse previamente las secuelas, tal concurrencia de causas deberá tener su incidencia en el sentido de minorar la responsabilidad que en abstracto resultara procedente, en un 50 por ciento, cantidad en que se valora tal aporte causal sin que sea de apreciar ni caso fortuito, ni culpa exclusiva de la víctima*».

cabría decir respecto de los centros públicos: la posición de garante de la Administración es mayor en el caso de alumnos de corta edad²¹¹.

Claro exponente de lo anterior, es la STSJ (Contencioso-administrativo) de Cataluña de 12 de junio de 1997²¹², referida, no obstante, a un supuesto en que un alumno sufrió un daño sin la intervención de otro. Los hechos que dieron lugar a la decisión fueron los siguientes: un alumno de once años de edad, durante el transcurso de un partido de balonmano (que formaba parte de la clase de Educación física del colegio público donde estudiaba), se colgó, tras tomar un fuerte impulso, de una de las porterías, lo que provocó que ésta le cayera encima, ocasionándole algunas lesiones. El padre del menor, en representación de éste, reclamó a la Generalitat de Cataluña, que denegó su petición de resarcimiento. Interpuesto recurso-contencioso administrativo, fue desestimado por el TSJ de Cataluña.

La sentencia afirmó que no había existido nexa causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño producido, porque éste último se debió única y

²¹¹ Un buen ejemplo podría encontrarse en el caso objeto del Dictamen 172/97, de 25 de septiembre de 1997, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana. Su base fáctica fue la siguiente: cuatro alumnos de un colegio público, de entre catorce y quince años de edad, decidieron engañar a otro compañero, comunicándole que la profesora de repaso le esperaba en cierta aula. Una vez allí, el engañado advirtió que no era cierto e intentó volver al aula de su curso, cosa que le impidieron los otros cuatro, que no sólo lo retuvieron, sino que, además, uno de ellos le arrebató su cartera y la arrojó por la ventana; lo que provocó que la víctima de la "broma" le diera un puñetazo en la cara, rompiéndole un incisivo. El Consejo entendió que a la producción del incidente dañoso habían concurrido dos causas: de un lado, el hecho de que los alumnos pudieran «colocarse libre y voluntariamente al margen de las facultades de dirección y vigilancia de los profesores del Centro quienes, a su vez, no dispusieron lo conveniente para que su alumnado se encontrase debidamente controlado durante el horario de clases», y, de otro, la propia conducta de la alumna lesionada. Es decir, según el Consejo, no podía afirmarse que «el daño o lesión sufrido fuera consecuencia exclusiva de esta culpa in vigilando», sino que la lesión derivó tanto de «la propia conducta de la alumna lesionada, como de la omisión administrativa consistente en que no se ejercieron sus facultades de dirección o vigilancia. Resulta en este sentido necesario recordar que los alumnos, menores de edad, de cualquier centro escolar, durante el horario de sus clases, se encuentran bajo la tutela y control de sus profesores, siendo su obligación, en este caso incumplida, disponer lo necesario en orden a la correcta y eficaz vigilancia de sus alumnos, cuando algún profesor se encuentra ausente, por enfermedad o cualquier otro motivo (...). En definitiva, los hechos acaecidos sólo se explican a partir de la afirmación de la existencia de una concurrencia de causas y culpas a la que contribuyeron, de forma relevante y por ello a partes análogas, la persona lesionada físicamente junto con otras, y la falta o ausencia de la vigilancia adecuada y debida por parte de funcionarios en el ejercicio de su función o servicio público docente». Por ello, el Dictamen entendió que procedía estimar parcialmente, y por la mitad de la cuantía instada, la solicitud de reclamación de daños y perjuicios presentada por la alumna lesionada contra la Generalitat valenciana.

²¹² R. Ar. 1174.

exclusivamente a la actividad negligente de la propia víctima. Según el TSJ, «no hubo un fallo mecánico o defectuoso funcionamiento de las instalaciones deportivas, ni la lesión de autos fue consecuencia de un lance propio de la actividad deportiva que se estaba desarrollando, sino que fue la propia víctima quien con su conducta descrita desencadenó el proceso que condujo a los daños sufridos».

La conducta de alumno víctima del daño, según la STSJ, podía ser tenida en cuenta porque: «se produjo de modo inopinado, sin que por ello pueda imputarse a la demandada una falta de vigilancia, cuyo rigor ha de atemperarse a las circunstancias del caso, en que el alumno contaba once años de edad, en cuya edad, y sin perjuicio de la natural vitalidad propia de tal período, es presumible ya, y hasta exigible (por lo menos, a los efectos que ahora interesa), una cierta madurez de juicio, a lo que se añade que no consta que fuera habitual que los alumnos se colgaran de las porterías del modo como lo hizo el hijo del actor en la ocasión de autos, ni de otro diferente».

En cambio, tratándose de alumnos *civilmente inimputables*, los profesores deben extremar la vigilancia sobre ellos y evitar no sólo que causen daños, sino que se conviertan en víctimas de los mismos. Lo cual es bastante frecuente en el ámbito escolar, donde muchos actos dañosos se producen a consecuencia de juegos, riñas, y demás actividades propias de la edad. En esos casos, si los profesores no han vigilado correctamente a sus alumnos y, como consecuencia de la vigilancia descuidada, tanto el causante del daño como su víctima actúan, al menos, de un modo *objetivamente negligente*, el titular del centro docente o los propios profesores deberán cargar con la totalidad del resarcimiento siempre que se verifique -lo cual es bastante fácil cuando los niños son muy pequeños, y no, en cambio, cuando ya son adolescentes- que el daño no habría tenido lugar si se hubiese dispensado la vigilancia exigible²¹³.

En definitiva, en estos supuestos, no puede entenderse, *en principio*, que la conducta de la víctima, alumno incapaz de entender y de querer, sea una *causa extraña* respecto del comportamiento exigible al profesor/titular

²¹³ Cosa distinta ocurriría si se demandara al alumno causante del daño y éste fuera civilmente imputable. Para él, el comportamiento de la víctima *incapaz de culpa civil*, sí que jugaría para disminuir o excluir su propia responsabilidad, porque, conforme al art. 1.902 C.c., sólo debe resarcir las consecuencias dañosas que sean atribuibles a su conducta, pero no aquéllas que sean imputables a la *conducta objetivamente negligente de la víctima*.

del centro porque, precisamente, estos últimos deben prever y evitar que el alumnado sufra daños. Obligación que se atenúa cuando los alumnos ya han alcanzado cierta edad y que no existe, como dije *supra*, cuando la víctima es un menor de edad, ajeno al centro educativo²¹⁴.

Los siguientes ejemplos pueden servir para ilustrar las afirmaciones anteriores:

Imaginemos que un niño de cinco años se sube a la tapia de un colegio, del que no es alumno, para observar su patio de juegos y es empujado por un alumno del centro de catorce años de edad, como consecuencia de lo cual sufre unas lesiones. En ese caso, la conducta *objetivamente negligente* de la víctima del daño debería servir para moderar o excluir la obligación resarcitoria del titular del centro docente o de los profesores, si fueran demandados, porque ellos tienen la obligación de impedir que sus alumnos causen daños, pero no de controlar las posibles actuaciones de extraños al centro educativo (en ese caso, la omisión de la vigilancia del niño de cinco años sería imputable a sus guardadores y no al titular del colegio o a los profesores del mismo). Respecto del alumno autor del daño que por su edad podría ser demandado *ex art. 1.902 C.c.*, serviría la misma consideración: su obligación resarcitoria debería moderarse por la concurrencia de un comportamiento negligente, en términos objetivos, de la víctima.

La solución sería distinta, en cambio, si el niño de cinco años, encaramado a la tapia, fuera un alumno del centro docente. Ese alumno requeriría una atención especial, ligada a la falta de madurez propia de su edad. Los comportamientos *irreflexivos u objetivamente imprudentes* de estos alumnos sí que deberían preverse por sus profesores (en consecuencia, sería fácil imputar el resultado dañoso a la omisión negligente de vigilancia, a no ser, claro está, que el acto revistiera los caracteres de fortuito).

²¹⁴ Creo que la distinción operaría también a la hora de hacer jugar la culpa de la víctima, alumno de un centro de enseñanza público, para moderar o excluir la responsabilidad de la Administración educativa. Esto es, en los casos de alumnos de corta edad está justificado que la culpa de la víctima sea asumida por la Administración y que no interrumpa, ni atempere el nexo de causalidad. En cambio, en el caso de menores que ya han alcanzado cierta edad, y que tienen capacidad de entender y de querer, a lo que entiendo, lo justo sería que su actuación no se considerará como un riesgo inherente al servicio educativo.

Así se ha entendido en Argentina, donde, como vimos, la responsabilidad de los titulares de centros docentes, tras la reforma por ley 24.830, sancionada en junio de 1997, es objetiva. El art. 1.117 del Código civil no habla hoy de la culpa exclusiva de la víctima como causa exoneratoria de la responsabilidad. Sin embargo, los autores proponen distinguir si el alumno es o no capaz de entender y de querer, para, hacer jugar, en el segundo caso, su propia culpabilidad a la hora de reducir o excluir la indemnización. (*Vid.*, por todos, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.).

Por último, también sería diferente el caso en que la víctima fuera un alumno, menor de edad, civilmente imputable, porque la edad, como vimos, es un dato clave para verificar el contenido de la obligación de vigilancia; por consiguiente, en este último supuesto, el titular del centro docente no tendría demasiados problemas a la hora de demostrar que la conducta de la víctima -que por su edad no requiere de una vigilancia especial- fue imprevisible e inevitable para el profesorado del centro.

No obstante, la jurisprudencia no suele tener en cuenta tales distingos. Así, en ocasiones, la conducta del alumno-víctima ha servido para excluir o atemperar la responsabilidad de los titulares de centros docentes incluso en supuestos de daños sufridos por niños de muy corta edad.

Paradigmática es, en ese sentido, la STS (Sala 1ª) de 15 de junio de 1977²¹⁵. En ella, como vimos, el TS exoneró al colegio de toda responsabilidad porque entendió que el acto dañoso se produjo por *culpa exclusiva* del alumno fallecido (de diez años de edad) que, desobedeciendo órdenes expresas del centro, fue a bañarse a unas charcas de los alrededores. Como ya expuse, el fallo parece exagerado. De un lado, porque no está claro que con diez años una persona sea *capaz de culpa civil*; de otro, porque es normal que los niños de esa edad tengan una cierta predisposición a infringir órdenes de ese tipo, con lo que lo lógico sería que se hubiera dispensado una vigilancia que, en el caso, no se produjo²¹⁶.

También, se dio relevancia al comportamiento de un alumno, víctima del daño, incapaz de entender y de querer, en la STS (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1994²¹⁷. El Tribunal estimó que la conducta del menor (de diez años de edad y con ciertas

²¹⁵ *Jurisprudencia civil*, mayo-junio, 1977, pp. 640 a 649.

²¹⁶ La culpa exclusiva de la víctima-alumno, deducida de un episodio de desobediencia o de indisciplina, sólo debería ser tenida en cuenta cuando los menores sean ya capaces de discernir. Así, en la jurisprudencia francesa, la sentencia de la *Cass. civ.* 27 de enero de 1983, citada por GIRAUDEL, C., «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 15, entendió que concurría dicha causa exoneratoria en un caso en que un alumno, no *infans*, falleció al caerle encima la barra de una portería de balonmano de la que se había suspendido, tras adentrarse en una parte del colegio a la que el alumnado tenía prohibido el acceso. En la misma línea, se apreció que el daño se había producido por culpa concurrente de la víctima, en la sentencia de *Versailles*, 3 diciembre 1979, en *Gaz. Pal.*, 1981, 1, p. 161, que resolvió un supuesto en el que un alumno de catorce años resultó lesionado al adentrarse, violando una circular del centro, en la zona de recreación resevada para los alumnos mayores.

²¹⁷ R. Ar. 9421. *Vid.*, un análisis detenido de esta sentencia en el apartado «C) La imputación objetiva del daño causado directamente por el alumno a la conducta negligente del titular del centro docente privado (y, en su caso, de los profesores)», de este epígrafe III.

deficiencias psíquicas) actuó como causa eficiente en la producción del daño. Por ese motivo, se tuvo en cuenta para la determinación del *quantum* indemnizatorio: de los 10.000.000 millones que solicitaban los progenitores, se les concedieron sólo 6.000.000²¹⁸. Hay que observar, no obstante, que el TS, quizá de forma intencionada (dadas las deficiencias psíquicas y la reducida edad de la víctima) no aludió a la “culpa concurrente” del menor, sino que empleó, en su lugar, la expresión “conducta concurrente”.

En otras ocasiones, en cambio, la conducta *objetivamente negligente* del alumno incapaz de culpa civil, víctima del daño, no se tiene en cuenta para moderar o excluir la responsabilidad del titular del centro²¹⁹, e, incluso, en

²¹⁸ Llama la atención, sin embargo, el hecho de que el TS entienda que «la conducta del menor por sus especiales condiciones y constatada la ausencia del seguimiento y preocupación respecto del mismo, a cuenta y cargo de un colegio responsable, se presenta *con mucha menos intensidad*, pues la *causa fundamental del evento ha sido la culpa del centro*», y, que luego, sin embargo, lleve a cabo una reducción tan importante del monto indemnizatorio. En el mismo sentido, *vid.* DIAZ ALABART, S., «Comentario a la STS de 15 de diciembre de 1994», *cit.*, p. 639. La autora, además, critica la práctica jurisprudencial, presente también en la sentencia, de acudir al art. 1.103 C.c. para disminuir el monto indemnizatorio, con base en el expediente de la concurrencia de culpas. A lo que entiende, es censurable porque el precepto regula simplemente una facultad de moderación cuando alguien con su actuación ilícita ocasiona unos perjuicios, pero concurren ciertas circunstancias que hacen aconsejable disminuir el monto de la indemnización que debe pagarse. En cambio, cuando varias conductas contribuyen a la producción del daño, lo único que resulta es que a cada uno de los autores les corresponde pagar la parte de los daños imputable a su propia conducta. Y esto último se consigue con la mera aplicación del art. 1.902 C.c.: «con ella, tanto víctima como agente responderán cada uno por su porción de culpa en el hecho dañoso, restándose la cuota que corresponda al propio perjudicado de la cuantificación total de los daños», y no con la del art. 1.103 C.c. La misma crítica puede leerse en su «Comentario a la STS de 1 de febrero de 1989», en C.C.J.C., 1989, enero-marzo, n° 19, pp. 149 a 158.

Vid., para la crítica de la aplicación del art. 1.103 C.c. en sede de responsabilidad civil extracontractual, y no contractual: PANTALEON PRIETO, «Comentario al art. 1.902», *cit.*, pp. 1997 a 1999, GOMEZ CALLE, «Comentario a la Sentencia de 27 de junio de 1991», en C.C.J.C., septiembre-diciembre, 1991, n° 27, pp. 793 a 806.

²¹⁹ Así, por ejemplo, la SAT de Oviedo de 12 de septiembre de 1988, RGD, 1989, 2, pp. 2332, entendió que la conducta de una niña de ocho años (que se había caído de un muro del colegio, que estaba en malas condiciones), dada su edad, no era relevante a los efectos de la determinación de la indemnización y que la única conducta negligente que había intervenido en la causación del daño era la del propietario del centro (Ayuntamiento) por no reparar el mencionado muro.

Tampoco, la STS de 10 de octubre de 1995, R. Ar. 7186, hizo referencia a la posible incidencia de la conducta “objetivamente negligente” del alumno menor (nueve años), aun cuando claramente revistió dicho carácter. En el caso resuelto por la decisión, la muerte del niño se produjo cuando éste, escapando de la fila en la que se hallaba con otros compañeros, se dirigió corriendo hacia uno de los patios del recreo (normalmente en desuso), con la finalidad de balancearse en un armazón de hierro que, en sus tiempos, estuvo destinado a canasta de baloncesto. Mientras se columpiaba -colgado de dicho armazón- sufrió una caída que le produjo la muerte. El TS, como decía, no hizo referencia alguna a esa conducta, “objetivamente

alguna sentencia *se excluye expresamente* que pueda tomarse en consideración²²⁰.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL Y TEMPORAL DEL ART.

1.903.V C.c. Y DEL ART. 22.II C.p. DE 1973

1. Ámbito temporal

A) Consideraciones generales

Determinar cuándo el titular del centro debe responder de los daños causados por sus alumnos es una de las cuestiones más importantes que atañen a su responsabilidad; permite no sólo delimitar el período de tiempo durante el cual responde, sino, además, resolver si entran en juego otras posibles responsabilidades (como la de los padres) por el hecho dañoso del menor.

El art. 1.903.V C.c. y el art. 22.II C.p. de 1973 señalan que el titular del centro responde de los daños que causan sus alumnos *«durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro»*.

Será pues necesario, en primer lugar, delimitar con claridad quiénes son las personas que asumen esa obligación de vigilancia, cuyo incumplimiento puede originar su propia responsabilidad, *ex art. 1.902 C.c. y la del titular del centro ex art. 1.903.V C.c.*

En segundo lugar, analizaré cuándo ha de entenderse que el alumno está (o debería estar) bajo la vigilancia del profesorado del centro.

B) El concepto de «profesorado del Centro docente»

imprudente”, condenando, por consiguiente, a los demandados, sin ninguna moderación de su responsabilidad.

²²⁰ Así, la SAP de Valencia de 25 de octubre de 1990, A.C., 1991-1, 44, entendió que «en puridad de principios no puede hablarse de culpa de la víctima dada su minoría de edad». Imagino que la Audiencia pretendía hacer referencia a la incapacidad de entender y de querer de la víctima, y no a su estado de minoría de edad, porque, como es bien sabido, muchos menores de edad son capaces de culpa civil.

La expresión puede interpretarse en un sentido estricto, e incluir sólo al personal que se dedique a impartir la docencia; o en un sentido amplio, abarcando a otras categorías de trabajadores que prestan sus servicios en el Centro docente.

Siguiendo a DÍAZ ALABART, las tareas que puede desempeñar el personal de un centro de enseñanza son de muy diversa índole. Así, podría distinguirse²²¹: 1) profesores que realizan tareas docentes *stricto sensu* (ya sean teóricas o prácticas); 2) aquéllos a quienes se encomienda la función específica de vigilar a los alumnos: por ejemplo, los encargados del comedor, del autobús escolar, el personal auxiliar de una guardería, etc. (con independencia de que tengan o no una función de enseñanza); 3) otras personas que no asumen ningún deber de vigilancia, aun cuando por el ejercicio de su cargo están en contacto con los alumnos (bedeles, personal administrativo, servicio de limpieza o de cocina, etc.)²²².

²²¹ DÍAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 446.

²²² Las definiciones de las distintas categorías profesionales que prestan sus servicios en un centro de enseñanza se contienen en el Anexo I del IX *Convenio Colectivo de la Enseñanza Privada*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 17 de mayo de 1991, R. Ar. 1354, en el Anexo I del V *Convenio Colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil*, publicado por resolución de 30 de julio de 1997, de la Dirección General de Trabajo, R. Ar. 2120, en el Anexo I del V *Convenio Colectivo Nacional de Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de enero de 1997, R. Ar. 482, y en el Anexo I del III *Convenio Colectivo de empresas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13 de noviembre de 1997, R. Ar. 2421.

La interpretación conjunta de estas normas permitiría distinguir entre: *personal docente* y *personal titular no docente*. Dentro del primer grupo, además de las distintas categorías de profesores aparece la importante figura del *vigilante o educador*, que es quien, con la preparación adecuada, colabora en la formación integral de los alumnos y cuida del orden en los tiempos de trabajo personal (con la salvedad, de que, según el Anexo I del V *Convenio Colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil*, publicado por resolución de 30 de julio de 1997, de la Dirección General de Trabajo, R. Ar. 2120, el *educador infantil* es quien «poseyendo la titulación académica requerida por la legislación vigente, desempeña una función educativa en la formación integral de los niños y cuida del orden, seguridad, entretenimiento, alimentación y aseo personal de los mismos» (funciones muy parecidas a las encomendadas al *técnico especialista de los Jardines de Infancia* y a las del *Asistente infantil*). En el grupo del *personal no docente*, a su vez, puede distinguirse entre el *personal titulado no docente* (que ejerce una función especializada o asesora, ya sea directamente sobre los alumnos o genéricamente en los centros de enseñanza), el *personal administrativo* (oficial, auxiliar, telefonista, etc.) y el *personal de servicios generales* (conserje, gobernante, jefe de cocina, cocinero, despensero, oficial de primera, celador, portero, etc.).

Pues bien, la doctrina está dividida respecto de las categorías que pueden incluirse, a los efectos de aplicación de las normas objeto de examen, dentro del término «profesorado del centro». Algunos autores entienden que debe interpretarse en un sentido amplio y englobar a todo el personal citado *supra*²²³. Otros, en cambio, estiman que los arts. 1.903.V C.c. y 22.II C.p. de 1973 sólo se refieren a los daños que el alumno causa cuando está -o debiera estar- bajo el control de aquéllos que por su trabajo *asumen, al menos, la obligación de guardarlo y vigilarlo*, aun cuando no sean profesores, en el sentido estricto del término²²⁴.

Según la última línea doctrinal, sólo pueden ser considerados “profesores”, a los efectos de la aplicación de dichas normas, aquellos empleados que tengan algún deber de guarda y de vigilancia de sus alumnos y, por ello, también alguna autoridad para controlar sus actos (por ese motivo, se entiende que el término más correcto para acoger esas categorías es el de “educadores”)²²⁵. Respecto de los daños causados por los alumnos, que pudieran imputarse a quienes no asumen dichos deberes (bedeles, personal administrativo, personal titulado no docente -médicos, psicólogos, etc.-), también podría responder el titular del centro, aunque por la vía del párrafo IV del art. 1.903 C.c.²²⁶.

²²³ En esa línea, puede verse: DE ÁNGEL, *Tratado...*, cit., p. 542, que señala: «creemos que deben tener cabida también otros empleados de aquél que no sean propiamente profesores, por ejemplo, bedeles, guardadores, etc.); SAINZ-CANTERO CAPARROS, J. E., «Responsabilidad civil derivada de delito. Comentario a la reforma del art. 22 del Código penal...», cit., p. 128; MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., «La responsabilidad civil *ex delicto* de padres, tutores y maestros», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° XVIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 455.

²²⁴ En este sentido: DÍAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 446; CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 926, que entiende que en el término «profesorado del centro» no cabe incluir a aquellas personas que no tienen ni por ley, ni por convenio, ni por contrato de trabajo, ningún tipo de responsabilidad educativa (así, por ejemplo: bedeles, personal de limpieza, etc.); aunque, en su opinión, sí podrían incluirse los serenos, y todos aquellos trabajadores de la enseñanza que asumen de un modo palmario el deber de vigilancia sobre el alumno; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 935; BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 274; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 212-213.

²²⁵ *Vid.*, por todos, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 212.

²²⁶ La jurisprudencia pocas veces ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la cuestión debatida. Puede resultar llamativa, la SAP de Vizcaya de 15 de marzo de 1996, *Ar. civ.*, 437, que no dió ninguna relevancia al hecho de que las guardadoras de los niños, en el momento del acaecimiento del evento dañoso, no fueran docentes (según la base fáctica de la decisión eran “cuidadoras no docentes”) y aplicó, por consiguiente, el art. 1.903.V C.c. (aunque

La distinción es importante, no tanto porque puede suponer el juego de uno u otro párrafo (IV o V) del art. 1.903 C.c., o de los distintos preceptos del C.p. (art. 22.II C.p. de 1973 o art. 120. 4º C.p. actual), sino, sobre todo, porque implica un ámbito de aplicación diferente de la acción de regreso.

Si se opta por la interpretación amplia, el titular del centro sólo podría dirigirse contra quienes puedan calificarse de *profesores* cuando su actuación revistiera los caracteres de dolo o culpa grave (art. 1.904.II C.c.). En cambio, si se defiende la interpretación restrictiva, el personal que no asuma las funciones de guarda y vigilancia de los alumnos respondería por vía de regreso de una forma más amplia que quienes son considerados como *profesores* (por la aplicación del art. 1.904.I C.c., que no se limita a las actuaciones gravemente negligentes o dolosas)²²⁷; es decir, los segundos se encontrarían en una situación privilegiada respecto de los primeros²²⁸.

A pesar de ello, creo que el término *profesor* incluye a los docentes en sentido estricto y a todo el personal del centro que, de una manera o de otra, tiene la obligación de vigilar a los alumnos, pero no, en cambio, a aquéllos que no haya asumido esa obligación (por contrato laboral, por ley o por convenio colectivo)²²⁹.

el fallo fue exoneratorio porque se entendió que el hecho revistió los caracteres del "caso fortuito").

²²⁷ La acción de regreso del titular frente al docente, *ex art.* 1.904.II C.c. es analizada en el epígrafe II del Capítulo siguiente. Allí veremos cuáles fueron los motivos que llevaron al legislador a brindar un trato privilegiado a los docentes frente al resto de los dependientes.

²²⁸ Así lo afirman, RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 935; BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 274.

²²⁹ Es decir, siguiendo la clasificación que recogen los Convenios citados *supra* (nota 222) cabría incluir al profesorado, en sentido estricto, así como a los vigilantes o educadores y auxiliares en general (categorías pertenecientes, como vimos, al grupo del *personal docente*). El personal titulado no docente, así como los administrativos y personal de servicios generales, no se incluiría, por regla general, dentro del término. No obstante, respecto de este último grupo debe hacerse una matización: según los Convenios, algunas de las categorías profesionales, que se incluyen dentro del sector del personal de servicios generales, asumen funciones de guarda y vigilancia de los alumnos. Así ocurre, por ejemplo, con el *portero* que, además de controlar las personas que entran y salen de las dependencias del centro, en colaboración con los profesores, tiene «a su cargo el orden y compostura de los alumnos, para el mejor trato y conservación de las instalaciones, durante su estancia en el centro educativo fuera de las clases» (Anexo I del *III Convenio Colectivo de empresas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13 de noviembre de 1997, R. Ar. 2421; aunque esas funciones también pueden ser compartidas con el *celador* (o con los *serenos*, en el caso de centros con régimen de internado), quienes, según el Anexo I del *IX Convenio Colectivo de enseñanza privada*, publicado por Resolución de la

Y ello porque el tema debe ponerse en relación con el fundamento último de la responsabilidad que se contempla en el art. 1.903.V C.c. y en el art. 22.II C.p. de 1973. Como vimos en su momento, el titular del centro no desempeña directamente las tareas de vigilancia y de control del alumnado, sino que lo hace a través del profesorado. El ejercicio incorrecto de aquéllas, cuando sea la causa indirecta y mediata del daño, originará, *conforme a los citados preceptos*, la responsabilidad del titular (al igual que cuando este último no emplee la diligencia necesaria en la adopción de las medidas de organización, en general). De ahí que, en mi opinión, no sea posible incluir dentro de estas normas, los daños que puedan imputarse al personal (de limpieza, de cocina, etc.) que no tengan la obligación de vigilar o de guardar a los alumnos. Consecuentemente, si un alumno ocasiona un daño y además, a su causación ha contribuido la conducta dolosa o culposa de una de esas personas (que, repito, no tienen el deber específico de vigilar a los alumnos), la responsabilidad de estas últimas se ventilará por las reglas del art. 1.902 C.c.²³⁰, y la del titular por la vía del art. 1.903.IV C.c. (o por la del art.

Dirección General de Trabajo de 17 de mayo de 1991, R. Ar. 1354, el Anexo I del V Convenio Colectivo Nacional de Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de enero de 1997, R. Ar. 482, y el Anexo I del III Convenio Colectivo de empresas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13 de noviembre de 1997, R. Ar. 2421, atienden igualmente la vigilancia y entretenimiento de los alumnos en los actos que no sean docentes reglados. En cambio, el conserje, según dichos Convenios, no tiene funciones de vigilancia de los alumnos (sólo el Anexo I del III Convenio Colectivo de empresas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13 de noviembre de 1997, R. Ar. 2421, puntualiza que «atiende a los alumnos para que éstos no deterioren las instalaciones»).

Alguna sentencia, sin embargo, ha afirmado la responsabilidad del titular del centro por el incumplimiento de los deberes de vigilancia de un conserje. En este sentido, la SAP de Barcelona de 15 de julio de 1995, RGD, nº 615, diciembre-1995, pp. 13937 a 13938, en un caso en que el daño se produjo cuando los alumnos se encontraban jugando un partido de fútbol en el patio del colegio, sin que el educador encargado de controlar dicha práctica se hubiera personado en el centro, señaló que «el conserje no había controlado la entrada de los menores, la práctica del partido de fútbol y el hecho de que no se encontraba presente el instructor ni otra persona responsable, constando al colegio el acceso de los menores a los efectos de su atención»; de ese hecho, según el fallo, podía deducirse que tanto el educador encargado de la práctica deportiva, como el conserje y la dirección del centro, habían incumplido su deber de vigilar a los menores. En el momento en que se produjeron los hechos sólo se encontraban en el colegio el conserje y una mujer de la limpieza y los niños tenían edades que rondaban los ocho años.

²³⁰ Téngase en cuenta, además, que la responsabilidad de dicho personal no se basará en una culpa *in vigilando* (porque, para ello sería necesario que tuvieran un deber de vigilancia

120.4° C.p. cuando haya habido un ilícito penal de ese personal), debiéndose, pues, probar que esas personas se encontraban en una situación idónea para prevenir el daño²³¹.

por ley, por contrato o por convenio colectivo). Si su conducta negligente hubiera consistido en una omisión, debería *probarse* que, en el momento de la causación del daño, esas personas se encontraban en la posición idónea para prevenirlo. Es decir, mientras que los profesores tienen un *deber genérico de vigilar a sus alumnos*, cuyo incumplimiento -cuando es causa del daño- puede ser motivo de su responsabilidad, las personas que se integran en esas otras categorías profesionales no lo tienen y, por ello, debe probarse que en el *caso concreto* su conducta omisiva contribuyó a la causación del daño.

Véamoslo con un ejemplo: si un alumno causa un daño a otro en el patio de juegos, la víctima, lo primero que indagará es quién era el docente encargado de su vigilancia y si este último desplegó toda la diligencia exigible para evitar el acto dañoso. En cambio, le resultará indiferente, por ejemplo, la conducta del cocinero (a no ser, como decía, que éste estuviera en el escenario de los hechos en el momento en que tuvieron lugar, y hubiera podido impedir el acto dañoso; pero *eso debería probarse*). Así, mientras que *a priori* la ausencia injustificada del docente, del lugar de los hechos, le permitiría a la víctima acreditar su *culpa in vigilando* (siempre que el acto dañoso hubiera sido evitable), que originaría, a su vez, la responsabilidad del titular del centro docente, demostrar la *no presencia* del citado cocinero, le serviría de muy poco.

²³¹ Resulta llamativo que, en países como Italia, donde se ha interpretado de una forma muy amplia el término *preparatori*, del que habla el art. 2.048.II *Codice civile*, se haya entendido, según la doctrina mayoritaria, que el problema debe resolverse de la forma que he defendido. Así, en lo que concierne al personal que presta servicios en los centros docentes sin asumir funciones de enseñanza, ni de vigilancia (administrativos, personal de la limpieza), la doctrina mayoritaria ha considerado que *no puede incluirse dentro del término «preceptor»*; incluso cuando haya asumido reglamentariamente obligaciones de vigilancia (así, por ejemplo, respecto de los bedeles, quienes, según el D.P.R. de 31 de mayo de 1974, n° 420, asumen la obligación de acompañar a los alumnos al interno y al externo de los edificios (sentencia del *Trib. di Catania*, de 15 de noviembre de 1990, en *Giust. civ.*, 1991, I, pp. 1007 a 1012). *Vid.* la sentencia de la *Cass. Sez. Un.*, de 3 de febrero de 1972, n° 260, en *Giur. it.*, 1972, I, 1, 1310.). Esa opinión se basa en que para aplicar el art. 2.048 *Codice civile* es necesario que la obligación de vigilancia derive de algún tipo de actividad de enseñanza o de instrucción, aunque, lógicamente, ello no quiere decir que el preceptor responda sólo durante los periodos de tiempo durante los cuales realice actividades didácticas; su responsabilidad se extiende a todo tipo de actividades escolares, extra-escolares o complementarias (excursiones, visitas a museos, recreo, etc.). *Vid.*, en este sentido, FRANZONI, M., «Commento all'art. 2.048 C.c.», en *Commentario del Codice civile*, cit., p. 386; STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti...*, cit., p. 104. Con base en esa misma teoría, se considera que los directores de colegios o los decanos no pueden incluirse dentro del término, a no ser que hayan asumido -al margen de las propias del cargo- funciones didácticas y de vigilancia de los alumnos (STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti...*, cit., p. 106).

De todos modos, respecto del personal no-docente que presta sus servicios en los centros de enseñanza públicos, pero que asume claramente funciones de vigilancia, hay que señalar que, hoy, el art. 574 del T.U. de 16 de abril de 1994, n° 297, ha introducido un sistema de responsabilidad muy similar al contemplado en el art. 61 de la Ley de 11 de julio de 1980, n° 312. El precepto señala textualmente: «*La responsabilità patrimoniale del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario per danni arrecati direttamente all'amministrazione in connessione a comportamenti degli alunni è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni stessi. La limitazione di cui al 1° comma si*

Con todo, resulta injusto que, por vía de regreso, el personal del centro, que no tiene el deber de vigilar a los alumnos, responda de una forma más gravosa que los propios profesores. Pero esa injusticia es la misma que la que puede resultar de confrontar al profesorado con cualquier otro tipo de dependientes. De todos modos, esa diferencia de trato tampoco debe despertar demasiadas sorpresas si se tiene en cuenta que el grupo "beneficiado" ha sido, precisamente, el que protagonizó el movimiento de reforma por Ley 1/1991 y que el legislador, como veremos en el Capítulo siguiente, actuó movido por evidentes razones de "oportunisto legislativo"²³².

En el ámbito de los daños causados por los alumnos de centros docentes públicos las cosas son distintas. Como se analizó en el Capítulo anterior, la Administración responde de los daños que puedan imputarse al funcionamiento del servicio público de la enseñanza; y dentro de éstos se incluyen los causados por los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones. En esos casos, el ciudadano sólo podrá obtener el resarcimiento del daño reclamando directamente a la Administración, que después, por vía de regreso, deberá dirigirse contra el empleado público cuyo

aplica anche alla responsabilità del predetto personale verso l'amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per comportamenti degli alunni sottoposti alla vigilanza. Salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave, l'amministrazione si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi». Por consiguiente, respecto de los daños causados por los alumnos, que sean imputables a un defecto en la vigilancia del personal administrativo, técnico o auxiliar, la Administración indemnizará a la víctima, pudiendo dirigirse contra dicho personal en los casos en que la *culpa in vigilando* haya revestido caracteres de gravedad o pueda calificarse, incluso, como dolosa. Debe tenerse en cuenta que, respecto del personal *ausiliario*, el D.P.R. de 7 de marzo de 1985, n° 588, establece que está obligado «*alla sorveglianza sull'accesso e sul movimento nell'edificio del pubblico e degli studenti, nonché alla sorveglianza di questi ultimi nelle aule, nei laboratori e nelle officine in occasione di momentanee assenze delgi insegnanti; all'accompagnamento degli studenti in occasione del loro trasferimento della scuola alla palestra e viceversa se questa è ubicata fuori dall'edificio scolastico e all'accompagnamento nell'ambito delle strutture scolastiche di alunni handicappati*». Por ello, algún autor, ha defendido que ese personal, que asume funciones de vigilancia, debería responder conforme al art. 2.048 *Codice civile* (*vid.*, en ese sentido, MOLINARI, L., *Il sistema della responsabilità...*, cit., pp. 91 y 92).

²³² *Vid.* la explicación del art. 1.904.II C.c. y de la limitación, por vía de regreso, de la responsabilidad de los profesores, en el subepígrafe «2. *La responsabilidad del profesor frente al titular del centro docente: La acción de regreso ex art. 1.904.II C.c.*», del epígrafe I del Capítulo IV.

comportamiento gravemente negligente o doloso hubiese contribuido a la causación del daño²³³.

De esta forma, la Administración responderá de los daños causados directa o indirectamente por los *profesores, funcionarios públicos*, en el ejercicio de su función. Pero no sólo eso. Según el art. 145 L.R.J.A.P., el ciudadano puede exigir el resarcimiento de los daños ocasionados por el *personal al servicio de las Administraciones Públicas*; de donde se deduce que, por esa vía, son también indemnizables los actos dañosos que puedan imputarse al personal que, en la estructura organizativa del centro docente, no tenga asignadas funciones de vigilancia del alumnado. Esto es, la Administración responde igualmente por los daños que puedan atribuirse a todo el personal (de servicios generales -limpieza, cocina-, administrativo, etc.) que, dentro de dicha organización, tenga asignadas funciones del servicio²³⁴. Debe tenerse en cuenta, además, que, según la doctrina, dentro de esa regla se incluyen no sólo los actos dañosos de los funcionarios públicos, en sentido estricto, sino también los del personal contratado por la Administración en régimen de Derecho laboral. Por consiguiente, no serían trasladables a este ámbito las distinciones a las que hacía referencia *supra* entre el régimen de responsabilidad del personal con funciones de vigilancia, dentro de la estructura del centro docente, y aquél que no las tiene²³⁵: la Administración responde de los daños causados (o sufridos) por

²³³ Respecto de esta cuestión, *vid.* el subepígrafe «2. La responsabilidad del profesor frente al titular del centro docente: La acción de regreso ex art. 1.904.II C.c.», del epígrafe I del Capítulo IV.

²³⁴ En el mismo sentido, *vid.* MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 224.

²³⁵ En el Derecho francés, como vimos, la Ley de 5 de abril de 1937, instaura la responsabilidad del Estado en sustitución de la de los "*membres de l'enseignement public*". La doctrina, a la hora de interpretar dicha expresión, también parte de la distinción entre aquéllos que asumen funciones distintas a las de enseñanza y vigilancia (bibliotecarios, personal administrativo, médico, etc.) y aquéllos que se dedican a la organización de los estudios y a la vigilancia de los alumnos (director, subdirector, profesores, educadores de guarderías, etc.). Sin embargo, en la jurisprudencia las cosas no están tan claras: alguna decisión aislada ha llegado a afirmar que el Estado debe sustituir, en los términos de la Ley 5 de abril de 1937, la responsabilidad civil de una empleada del servicio de limpieza de un colegio. *Vid.*, en ese sentido, la sentencia de la *Cour d'Appel de Bordeaux*, de 30 de abril de 1985, citada por GIRADEUL, C., «La responsabilité des instituteurs», cit., p. 8, que señala: «*Dans le cadre d'une action en responsabilité engagée sur la base de l'article 1.384 alinéa 6 du Code civil, si une femme de service ne peut être considérée comme un membre du corps enseignant au sens strict, il n'en demeure pas moins que la mission de surveillance s'intégrant à*

un alumno ya sean imputables al comportamiento negligente del personal funcional, con o sin funciones de vigilancia, ya al del personal contratado en régimen laboral al servicio del centro docente²³⁶.

C) La delimitación temporal de la responsabilidad del titular: duración de la obligación de vigilancia del alumnado

La delimitación temporal de la responsabilidad por los actos dañosos de los alumnos, tanto antes como después de la reforma, se resuelve con base en la siguiente idea: se responde durante el tiempo en que el alumno *debe estar bajo la vigilancia del profesorado del centro*.

la mission générale d'enseignement impartie à l'établissement scolaire, cette personne de surveillance doit être assimilée à l'instituteur (...)»; y por NERSON, «Responsabilité des instituteurs», punto nº VI («Responsabilité du fait d'autrui»), en *Rép. Pratique de Droit privé*, Juris Classeur, 1993, 11, p. 26.

²³⁶ Cuestión aparte, y muy interesante, es la de la responsabilidad por los daños ocasionados por contratistas públicos, a quienes la Administración puede encomendar la gestión de servicios específicos (supuesto frecuente cuando de actividades extraescolares se trata. Así, por ejemplo, en los casos de organización de excursiones, colonias de verano, etc.) e, incluso, cabría incluir los casos de contratación, por parte de la Administración, de un servicio de transporte para el centro (*vid. infra* el subepígrafe «2. *Ámbito material*» de este mismo epígrafe).

Cuando la Administración contratata un servicio con un particular, debe tenerse en cuenta que el art. 98.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece: «Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato». Matizando, en su punto 2 que «cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación». Con anterioridad, la L.E.F. dispuso, en su art. 121.2: «En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste». La doctrina mayoritaria ha entendido que, en esos casos, la responsabilidad, como regla general, corre a cargo del concesionario o contratista y sólo en los supuestos excepcionales de órdenes o cláusulas impuestas por la Administración su responsabilidad cedería y recaería sobre esta última. Otro sector minoritario, en cambio, ha interpretado que la Administración responde *en todo caso* directa y objetivamente, disponiendo de una acción de regreso contra el concesionario o contratista, en los casos en que el daño no haya sido causado en cumplimiento de una orden o proyecto por ella encomendados (acerca de esas posiciones doctrinales, *vid. BELADIEZ ROJO, Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., pp. 167 y ss. Comoquiera que un análisis detenido de este controvertido tema -tanto desde el punto de vista del Derecho material, como del Derecho procesal- excede al objeto de este trabajo, me remito a la abundante bibliografía que hay en nuestra doctrina acerca del mismo y que ha sido recogida, rigurosamente, por BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., notas 2 a 6 del Capítulo 5).

El art. 1.903.VI C.c., en su redacción anterior a la reforma por L. 1/1991, de 7 de enero, así parecía indicarlo al señalar que el maestro respondía cuando el alumno estaba «bajo su custodia»; el art. 22 del C.p. de 1973, por su parte, exigía que el alumno causase el daño «en el desempeño de sus obligaciones o servicios [del profesorado]». Con esas expresiones, como ha señalado algún autor, se ponía de manifiesto que el legislador (tanto el penal como el civil) contempló una relación caracterizada por las notas de dependencia y de subordinación resultantes de la autoridad que el profesor ejercía sobre sus alumnos. Por otra parte, antiguamente era frecuente que el aprendiz viviera en casa de su maestro, con lo que, en esas ocasiones, la responsabilidad de este último era permanente, como la de los propios progenitores²³⁷.

Hoy, aunque la idea es la misma (se responde mientras subsiste el deber de vigilar al alumno), los términos empleados por el legislador se adecúan mejor a la realidad social, y, además, resultan más específicos²³⁸. Tanto el art. 1.903.V C.c. como el art. 22.II C.p. de 1973, después de la reforma, limitan la responsabilidad del titular del centro docente a los daños que los alumnos causan durante los periodos de tiempo en que se hallan bajo el control o vigilancia del profesorado del centro.

La decisión legislativa es lógica. Los menores son sujetos necesitados de vigilancia y protección (variables según la edad) y, por ello, de sus actos responden las personas encargadas de cumplir con esos cometidos. Esas personas -centros educacionales, maestros, padres- comparten y se distribuyen dicha función de vigilancia, de modo tal que mientras el niño está en el colegio, *en principio*, no podrá exigirse ninguna responsabilidad por *culpa in vigilando* a sus progenitores, y, al contrario, cuando el menor se halla bajo la guarda de sus padres cesa, por regla general, la responsabilidad de sus educadores²³⁹.

²³⁷ Así lo señala, DIAZ ALABART, S., «Un apunte histórico...», cit., p. 447.

²³⁸ GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 397.

²³⁹ Respecto del juego concurrente de estos dos tipos de responsabilidad, *vid.* el epígrafe II del Capítulo V.

La solución, en un plano teórico, no podría ser más sencilla: el titular del centro docente -o los profesores, en su caso- responden cuando los alumnos están bajo su «esfera de control» (o cuando hubieran debido estarlo y no fue así por negligencia del profesorado o por una defectuosa organización del centro de enseñanza), porque, durante esos períodos de tiempo, los padres o los tutores les confían la guarda inmediata de sus hijos o pupilos²⁴⁰.

Ahora bien, ¿cuándo comienza y cuándo finaliza esa obligación del centro docente?; y, sobre todo, ¿quién es el encargado de delimitarla temporalmente?

El TS en algunas sentencias ha señalado: *«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»*²⁴¹. Incluyéndose, lógicamente, los

²⁴⁰ Así lo señala «DIAZ ALABART, S., «Un apunte histórico...», cit., p. 441, y en «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1991», cit., pp. 118.

²⁴¹ STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 1990, R. Ar. 8538. Idéntica declaración se contiene en la STS (Sala 1ª) de 10 de diciembre de 1996, R. Ar. 8975: «la madre 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 (...), por ello no puede atribuirse culpa alguna a la madre de la niña».

De igual modo, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana (Dictamen 68/97, de 22 de mayo de 1997), al dictaminar sobre la reclamación presentada por la madre de un niño que sufrió la rotura de sus dientes a causa del cabezazo de un compañero que corría detrás de él, durante la entrada de alumnos en el centro escolar, afirmó que *«si el accidente se produce durante la entrada al Centro escolar -esto es, durante la admisión de los alumnos al servicio público-, bajo un punto de vista estrictamente jurídico la situación se produce dentro del Centro y bajo la responsabilidad de su personal educativo, ya que la organización y desarrollo de la admisión es manifestación clara del ejercicio de la función pública en concreto»*. Por ello, en el caso, en el que *«el accidente se produjo “al sonar el timbre” a las nueve de la mañana cuando los alumnos se dirigían a la puerta de entrada del centro escolar y algunos de ellos ya habían cruzado su umbral y eran atendido en el mismo por el secretario del Centro de Primaria»* podía entenderse, según el Consejo, que *«en términos jurídico-administrativos, el accidente se produjo durante la admisión al servicio público»*. De ese modo, *«la admisión al servicio público de que se trate, la forma en que se organice y desarrolle, y el tiempo de duración del mismo es, desde luego, servicio público porque se ejercen o*

períodos en que los alumnos están en el tiempo de recreo, entre clase y clase o, en su caso, en el comedor escolar²⁴².

No obstante, como es sabido, los alumnos no siempre abandonan el centro de enseñanza cuando acaba la jornada lectiva, ni llegan justo cuando comienza ésta. Como señala DIAZ ALABART, es muy frecuente que los centros dejen sus puertas abiertas para que los niños se queden en el patio (esperando que sus padres vayan a recogerlos o bien utilizando las instalaciones del colegio para la práctica de algún juego). Esa medida de mantener abiertas las puertas del centro después de finalizada la jornada escolar -o bien, de abrirlas antes por las mañanas- se adopta en beneficio de los propios progenitores (que pueden, así, disponer de un horario flexible que les permite adaptarse mejor al que les impone el propio trabajo) y de los alumnos que pueden, de ese modo, disfrutar del complejo educativo. Ahora bien, durante ese periodo de tiempo, ¿subsiste la obligación de vigilancia del

participa del ejercicio de funciones públicas, si se quiere no educativas, pero sí funciones públicas de policía administrativa previas al desarrollo de funciones públicas educativas». En el caso objeto de Dictamen, se entendió que el hecho de que niños de corta edad accedían al centro «unos por la escalera, otros por una rampa; unos corriendo, otros andando; unos deteniéndose, otros no; unos mirando al frente, y otros girándose y miran atrás» permitía afirmar que la entrada al centro escolar se produjo con una organización deficiente, introduciéndose, de ese modo, elementos de peligrosidad o riesgo que determinaron la producción del evento dañoso. Se aplicó la misma doctrina en el Dictamen 225/97, de 13 de noviembre de 1997, en el que se afirmó que «el que los daños corporales se produzcan a consecuencia de que un alumno empuje al perjudicado hace que exista responsabilidad por "culpa in vigilando" del profesor, ya que éste tenía que conseguir que la entrada a clase fuese de una manera ordenada y segura y, por el contrario, no ha probado haber desplegado la diligencia exigible en tales casos, con niños de corta edad»; todo ello, con base en que «el momento de admisión o entrada física a un Centro educativo forma parte del servicio público en sí, ya que esta actividad supone el ejercicio de las funciones públicas de policía, previas a las propiamente educativas».

²⁴² Así, el art. 21 del IX Convenio Colectivo de la Enseñanza Privada, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 17 de mayo de 1991, R. Ar. 1354 y el art. 24 del III Convenio Colectivo de empresas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13 de noviembre de 1997, R. Ar. 2421, declaran que durante los recreos el profesorado estará a disposición del centro para efectuar la vigilancia de los alumnos.

Por su parte, el art. 32 del V Convenio Colectivo Nacional de Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de enero de 1997, R. Ar. 482, contempla ciertos incentivos salariales para el personal docente «a quien se encomiende y acepte voluntariamente, la vigilancia de los alumnos durante las comidas, recreos e trayectos del transporte escolar».

En la jurisprudencia, *vid.* la SAP de Albacete de 19 de julio de 1993, en R.G.D, 601-601, noviembre-1994, pp. 12174 a 12175.

centro? La autora, a quien vengo siguiendo en la exposición de estas ideas, puntualiza que, en muchas ocasiones, el centro se cubre las espaldas y manda circulares o notas internas a los padres, advirtiéndoles de que, en esos momentos, no hay vigilancia alguna por parte del colegio; así, si los niños son pequeños y los padres no van a recogerlos una vez que han finalizado las lecciones, los daños que causen los primeros deben correr a cuenta y riesgo de los segundos²⁴³. Ahora bien, ¿qué ocurre cuándo el colegio no realiza tales advertencias?

La STS (Sala 1ª) de 3 de diciembre de 1991²⁴⁴ resolvió, con una fórmula muy "amplia", un supuesto como el planteado. Se trataba de un caso en el que el centro docente no había notificado a los padres su indisponibilidad para vigilar a los alumnos en los momentos en que la jornada lectiva, en sentido estricto, ya había finalizado o todavía no había comenzado. Los hechos que dieron lugar a la sentencia fueron los siguientes: Terminada la jornada escolar, una alumna -que jugaba en el patio del recreo, aguardando la llegada de su padre- lesionó a un compañero en el ojo con una ballesta que disparaba alfileres. A consecuencia de la lesión, el menor perdió prácticamente la visión del ojo derecho. El padre acudió a los Tribunales para solicitar el resarcimiento del daño causado. La demanda de responsabilidad extracontractual se entabló: contra el Colegio público en el que sucedieron los hechos; contra la Consejería de Educación del Gobierno vasco, de la que dependía el centro; contra el padre de la menor autora del hecho dañoso; y contra la Compañía de seguros de este último. El Juez de 1ª Instancia y la Audiencia condenaron solidariamente a todos los demandados; no obstante, el recurso de casación, fue interpuesto únicamente por el padre demandado²⁴⁵ y por su Compañía de seguros.

²⁴³ DIAZ ALABART, «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1991», cit., p. 119.

No obstante, en esos casos, cabría exigir responsabilidad al titular del centro *ex art.* 1.902 C.c., si a la causación del daño por el alumno hubiera contribuido el deficiente estado de un elemento estructural del centro (instalaciones deportivas, por ejemplo).

²⁴⁴ R. Ar. 8910. *Vid.*, el comentario a la misma de DIAZ ALABART, «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1991», cit., pp. 115 y ss.; y también: MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad civil de centros...*, cit., pp. 146 a 147.

²⁴⁵ Nada se dice en la sentencia de la madre de la pequeña. Téngase en cuenta que en el momento de los hechos ya se había reformado el art. 1.903.II C.c., con lo que la responsabilidad corresponde, en principio, a ambos progenitores; ignoro las causas (divorcio, muerte, etc.) que pudieron llevar a condenar sólo al padre.

En el recurso, formalizado bajo una única dirección letrada, se invocó la infracción del art. 1.903 (en sus párrafos II y último). Los recurrentes alegaban que el Tribunal *a quo*, al considerar que el padre debía responder cuando el menor se encontraba todavía en las dependencias del centro, *había objetivado* la responsabilidad de los progenitores, vulnerando de ese modo lo que dispone el último párrafo del art. 1.903 C.c. El TS, sin embargo, entendió que las sentencias de instancia no habían imputado al padre el acto dañoso de la menor con base en un criterio objetivo, sino con base en su *culpa in vigilando*; de ese modo, el padre fue declarado responsable por haber omitido «*su deber de vigilancia en la custodia de su hijo, cuando los menores se encontraban pendientes de trasladarse al ámbito de custodia de sus progenitores*». En esos momentos, según la interpretación de la Audiencia y del Juzgado, la menor *debía estar bajo la vigilancia del centro escolar* (que también resultó condenado en la instancia) y *bajo la de sus padres*.

Cosa distinta, según el TS, era que esa conclusión fuera correcta. En efecto, el Alto Tribunal declaró que, en el momento en que se produjo el evento dañoso, no podía exigirse al padre que vigilara a su hija porque había delegado su obligación de guarda en el centro, y tal obligación sólo renace cuando la del centro acaba. El momento en que empieza la obligación de uno y termina la del otro no puede interpretarse, según la sentencia objeto de examen, de forma rígida porque «*ello 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*». De ese modo, según el TS, «*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 porque entonces sí estaban obligados los padres a prever este hecho y la guarda inmediata de sus hijos menores*». El caso de autos, según el TS, podía incluirse en la primera hipótesis por lo que entendió que el padre (y por consiguiente su Compañía aseguradora) no

debía responder porque, en ese momento, la menor estaba bajo la custodia del centro, único responsable.

Varias son las objeciones que podrían hacerse al fallo. En primer lugar, como puede verse, según la STS, la determinación del ámbito temporal se deja al examen de las circunstancias del caso concreto, con la consiguiente discrecionalidad y arbitrio que ello puede suponer. Es decir, de seguirse las pautas de la decisión, los padres deberán "deducir" cuándo el centro docente entiende que los niños ya no están bajo su custodia. No obstante, lo peor es el método que presumiblemente emplearán los centros docentes para "hacerse entender". Es fácil pensar, en ese sentido, que el modo más drástico, y a la vez más claro, será el de cerrar el colegio, en cuanto termine la jornada lectiva. Por ello creo que podría resultar contraproducente que algo tan importante como el ámbito temporal deba delimitarse a través de interpretaciones presuntas de los signos externos que los centros docentes empleen en los momentos de apertura y clausura de sus instalaciones²⁴⁶.

Lo más conveniente sería que las cosas quedaran preestablecidas claramente para que padres y titulares de centros docentes supieran a qué atenerse. En ese sentido, jugaría a favor de la seguridad jurídica, que cada centro hiciera saber el tiempo durante el cual está prevista la vigilancia de los menores, fuera del horario escolar estricto²⁴⁷. De ese modo, los

²⁴⁶ En el mismo sentido, DIAZ ALABART, «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1991», cit., p. 120, entiende que, de seguirse lo preceptuado en el fallo del TS, la posición defensiva del Colegio será la de cerrar todas sus instalaciones de acuerdo con el horario marcado, lo que perjudicaría, sin duda alguna, a padres y a menores (que terminarían jugando en lugares peligrosos). En una misma línea, GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», señala que con ello «se desincentiva al centro para ofrecer a los menores y a sus padres un lugar donde aquéllos puedan seguir jugando o practicando deportes con más seguridad -aun cuando no estén vigilados- que en la calle; claro está que los centros de titularidad privada pueden ofrecer este servicio adicional, cobrándolo o proponiéndolo como ventaja respecto de otros centros, a fin de atraer más clientela y no debe haber duda que, si el centro -sea del tipo que sea- se compromete a cuidar de los menores más allá de la jornada escolar, habrá de responder de sus actos dañosos». También, puede verse, en ese sentido: MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad civil de centros...*, cit., pp. 147.

²⁴⁷ Prueba de la necesidad de delimitar claramente los horarios, son las muchas sentencias en las que se debate sobre ese extremo. Así, la SAP de Bilbao de 20 de noviembre de 1991, RGD, n° 573, junio, 1992, pp. 6132 a 6135, condenó solidariamente al centro docente y a los padres del alumno por el daño que este último causó a otro, en un garaje del centro, una vez finalizada la jornada escolar. La decisión entendió que los progenitores eran responsables por una *culpa in vigilando* porque, en el momento de los hechos, ya había acabado la obligación de vigilar del centro; con todo, se apreció también la responsabilidad concurrente del titular

progenitores sabrían a partir de qué momento puede imputárseles el daño causado por una culpa en la vigilancia de sus hijos; y, por su parte, el titular del centro docente podría organizar turnos de profesores para controlar a los menores durante esos periodos²⁴⁸.

De lo que no hay duda es de que la delimitación del ámbito temporal²⁴⁹ durante el cual se responde por los daños causados por los alumnos es de

del centro porque el garaje se hallaba en pésimas condiciones (en particular, en el mismo se encontraban unos vidrios con los que un alumno lesionó a su compañero).

²⁴⁸ DIAZ ALABART, «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1991», cit., p. 120 señala que quizá fuera razonable establecer reglamentariamente un período de tiempo de treinta minutos. Sin embargo, la autora es consciente del encarecimiento de costes que ello supondría: «El establecer un período de juego vigilado a la salida y entrada, elevaría sensiblemente el número de alumnos que hay que vigilar a la vez, obigando, por tanto, a que también los vigilantes fuesen numerosos. El aumento de costes sería cada vez mayor».

²⁴⁹ En Italia, por ejemplo, se acude a los dispuesto en normas reglamentarias para delimitar el contenido del ámbito temporal de la obligación de vigilancia. En ese sentido, tal y como dispone el art. 350 del R.D. de 26 de abril de 1928, n° 1297, para la Enseñanza Elemental: «*Il maestro deve trovarsi nella scuola non meno di dieci minuti prima dell'inizio delle lezioni, per assistere all'ingresso degli alunni, deve sorvegliare gli alunni stessi durante il tempo destinato agli insegnamenti integrativi o di religione se ad altri affidati, alla ricreazione e alla refezione dove l'orario dottato è unico; e deve rimanere nella scuola finché i suoi alunni ne siano usciti*». Y el art. 39 del R.D. de 30 de abril de 1924, n° 965, para la Enseñanza Media: «*I professori (...) devono trovarsi nell'Istituto almeno cinque minuti prima che cominci la propria lezione o preavvisare in tempo utile il preside o direttore quando per legittimo impedimento non possono recarvisi, assistere all'ingresso e all'uscita dei propri alunni*».

Vid., en este sentido, las siguientes sentencias que invocan esos preceptos de los R.D. citados, a la hora de establecer el límite temporal de la obligación de vigilancia: *Cass.* de 6 de febrero de 1970, n° 263, en *Foro it.*, 1970, I, c. 2136; *App. Milano* de 22 de marzo de 1974, en *Arch. resp. civ.*, 1974, p. 258; y *Cass.* de 22 de enero de 1990, n° 318, en *Arch. resp. civ.*, 1990, pp. 393 a 395. En esa línea se ha considerado negligente la conducta del maestro que, en los momentos del recreo, deja sin vigilancia a los escolares para preparar café para él y para sus compañeros (sentencia del *Trib. di Firenze*, 19 de marzo de 1993, en *Giur. mer.*, 1993, I, pp. 561 a 563).

En cuanto al ámbito temporal, en la sentencia de la *Cass.* de 6 de febrero de 1970, n° 263, en *Giur. it.*, 1970, I, pp. 851 a 857, se puede leer la siguiente máxima: «la obligación de vigilancia de los enseñantes de escuelas elementares comprende también la obligación de acompañar a los escolares, al término de las lecciones, a la puerta de salida de la escuela».

De igual modo, en el Derecho francés, se ha intentado establecer la duración de la obligación de vigilancia. Así, suele señalarse, con carácter general, que esta última subsiste desde que el alumno entra en las dependencias escolares (abarcando, por tanto, el tiempo destinado a las lecciones, recreo, comida, etc.) hasta que sale de ellas (en los casos de internados, por consiguiente, la obligación es constante). Por regla general, esos dos límites marcan el principio y el final de la obligación de vigilar a los alumnos. Respecto del primero, los jueces franceses intentan valorar las circunstancias del caso para apreciar el momento en que comienza dicha obligación para el centro. Así, por ejemplo, si el daño acaece antes de que se inicie, reglamentariamente, la jornada escolar (es decir, en los casos en que los alumnos llegan demasiado pronto), los jueces suelen exonerar de responsabilidad a los enseñantes (*Trib.*

suma importancia²⁵⁰. Es más, aunque el ámbito temporal y el material estén íntimamente relacionados, el primero es todavía más importante que el segundo, al que me referiré a continuación, a la hora de determinar la responsabilidad del titular del centro. Ello es debido a que en ocasiones el daño se imputa al centro -aun cuando se produce fuera de sus instalaciones y sin que el alumno esté desarrollado ninguna actividad escolar, extraescolar, etc.- porque puede incluirse dentro del ámbito temporal de su

civ. Bourdeaux, 8 de marzo de 1943, en *Gaz. Pal.*, 1943, 1, 160); lo mismo ocurre, si el daño lo sufre, por ejemplo, un alumno que entra en el colegio cuando ya han iniciado las clases y, por tanto, no queda ninguna persona vigilando la entrada, teniendo allí lugar el hecho dañoso (*Trib. civ. Versailles*, 23 de enero de 1941, en *Gaz. Pal.*, 1941, 2, 166). Respecto de la finalización de la obligación de vigilancia, a pesar de que debe estarse a lo que dispongan los reglamentos (al igual, por otra parte, que para determinar su inicio), suele entenderse equitativamente -según GIRADEUL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 12- que, en el caso de alumnos de pre-escolar, los docentes tienen la obligación de aguardar durante cinco o diez minutos a que lleguen los progenitores o los representantes legales del niño. (Acerca de la duración de dicho deber en las escuelas de pre-escolar hay que ver, además, la Circular nº 79-187, 13 de junio de 1979, *Surveillance des élèves dans les écoles maternelles et les écoles élémentaires publiques*). De todos modos, cuando el retraso de los guardadores es importante, la jurisprudencia entiende que la obligación de vigilancia cesa. Una vez finalizada la jornada lectiva, los docentes ya no responden de los daños que puedan causar o sufrir sus alumnos (así, la sentencia de *Agen*, 18 de febrero de 1935, en *Gaz. Pal.*, 1935, I, 742, entendió que no se había incumplido la obligación de vigilancia en un caso en que un alumno abandonó regularmente el centro escolar y después reentró subrepticamente en el mismo, causando un daño. Y, en el mismo sentido: *Cass. civ.*, 18 de junio de 1964, en *R. Dall.*, 1965, p. 13).

Además, la jurisprudencia ha señalado que cualquier cambio de horario debe comunicarse a los representantes legales de los alumnos, pudiendo, el incumplimiento de dicha obligación, generar responsabilidad (sentencia de la *Cass. civ.*, 6 de octubre de 1964, en *R. Dall.*, 1965, p. 233, comentada por MAZEAUD, H.). En una línea similar, la sentencia de *Paris*, 3 de julio de 1981, citada por GIRADEUL, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 13, entendió que la responsabilidad recaía sobre los padres porque éstos habían aceptado que, en caso de ausencia de un profesor, los hijos fueran reenviados a casa (y, en el supuesto resuelto, el joven había causado un daño en un café donde se había dirigido en tales circunstancias).

Mayores problemas plantea el período de cambio de clases. Cuando los niños son muy pequeños, lo aconsejable es que un profesor no abandone el aula hasta ser sustituido por un compañero o por cualquier persona del servicio de vigilancia del centro. Las cosas, en cambio, son distintas en los casos de jóvenes o *grands enfants* (*Cass. civ.*, 8 de febrero de 1978, citada por NERSON, «Responsabilité des instituteurs», punto nº VI («Responsabilité du fait d'autrui»), en *Rép. Pratique de Droit privé*, Juris Classeur, 1993, 11, p. 25). Sin embargo, alguna sentencia de la Casación francesa ha entendido que el Estado debía responder, en sustitución de un profesor que, tras haber acabado su hora de lección, dejó solos a sus alumnos (de una edad media de 15 años), sin aguardar la llegada del otro profesor (*Cass. civ.*, I, 20 de diciembre de 1982, en *Bull. civ.*, I, nº 369). La decisión ha sido tachada de muy severa (*vid.* BÉNAC-SCHMIDT, F. y LARROUMET, C., «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 11).

²⁵⁰ Y todavía lo sería más, si la jurisprudencia, en un futuro, tiende a la objetivación de este tipo de responsabilidad, como ha sucedido con la de los empresarios. En el mismo sentido *vid.*, DIAZ ALABART, «Comentario a la STS de 15 de diciembre de 1994», cit., p. 637.

obligación de custodia; dado que, en el momento de causación del daño, el menor «debería haber estado realizando ese tipo de actividades».

Eso último fue lo que ocurrió en el caso resuelto por la STS (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1994²⁵¹. El acto dañoso se produjo en un inmueble industrial al que los alumnos se habían dirigido tras escaparse del colegio. El daño, por consiguiente, tuvo lugar fuera del marco estricto del ámbito material del centro (los menores no sólo se encontraban fuera del recinto escolar, sino que no estaban realizando ningún tipo de actividad escolar, extraescolar o complementaria). El acto dañoso, sin embargo, pudo imputarse al titular del centro docente porque se produjo durante el horario lectivo del alumno que resultó lesionado: aunque el niño no estaba realizando, en ese momento, ninguna actividad escolar, extraescolar, etc., «debería haberlo estado» (era la hora en la que debería haberse encontrado en el comedor escolar)²⁵².

2. Ámbito material

Es también importante determinar qué tipo de actividades ha de estar realizando el alumno cuando causa el daño, para que el titular del centro de enseñanza deba responder del mismo.

Según el tenor literal de los arts. 1.903.V C.c. y 22.II C.p. de 1973, la responsabilidad se circunscribe a los daños causados por los alumnos mientras realizan algún tipo de actividad escolar, extraescolar y complementaria²⁵³. Dicha limitación es lógica porque, en esos momentos, es

²⁵¹ R. Ar. 421

²⁵² En el mismo sentido, DIAZ ALABART, «Comentario a la STS de 15 de diciembre de 1994», cit., p. 637.

²⁵³ También en el ámbito de la enseñanza pública, es operativo lo señalado en el texto. Vid. la STS (Sala 3ª) de 26 de febrero de 1998, R. Ar. 1795, en cuyo supuesto de autos una menor se lesionó mientras participaba en juegos programados como actividad extraescolar por su centro docente. El TS afirmó que ese tipo de actividad debía ser englobada dentro del servicio público de la enseñanza durante el cual el profesorado tiene la obligación de vigilar a sus alumnos, y que por ello cabía entender que «*la lesión producida por la menor se produce con ocasión del funcionamiento del servicio público de enseñanza, aun cuando la actividad tuviera carácter extraescolar*»,

cuando pesa sobre el centro docente el deber de organización, y sobre los profesores el de vigilar y controlar a sus alumnos²⁵⁴.

La sustitución de la expresión «*mientras permanezcan bajo su custodia*» por la de «*durante los periodos en que se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias*» ha sido juzgada favorablemente por la doctrina mayoritaria porque, con esta última, se amplía considerablemente el abanico de situaciones en que pueden encontrarse los alumnos en el momento de causar el daño²⁵⁵.

Hay que tener en cuenta, además, que no es necesario que el acto dañoso se produzca a «consecuencia de» las actividades escolares o extraescolares y complementarias, sino que bastará con que tenga lugar «con ocasión de» las mismas para que el titular del centro docente deba responder²⁵⁶. Es decir, no se requiere que el alumno, cuando causa el acto dañoso, esté realizando alguna actividad escolar, extraescolar, etc., bajo el

²⁵⁴ Vid. DE ÁNGEL, *Tratado...*, cit., p. 537.

²⁵⁵ En ese sentido, GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 278, afirma: «es mucho más exacto delimitar la responsabilidad del titular del Centro docente (o, en su caso, del profesor) por referencia al ámbito de las actividades escolares, extraescolares o complementarias, es decir, tanto a aquéllas en que se materializa la instrucción -en un sentido amplio- del alumno (clases teóricas o prácticas, visitas culturales...), como a otras que, aunque no propiamente educativas, son normales en dichos centros (excursiones...) o precisas para el adecuado desarrollo de su actividad (servicio de comedor, transporte escolar, etc.)». En la misma línea, vid. RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 931; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 233 y 234.

²⁵⁶ Las sentencias no suelen apreciar de forma rígida el límite material de la responsabilidad del titular del centro. Incluso, en algún caso, se llega a declarar su responsabilidad aun cuando la actividad, con ocasión de la que se causa el daño, no ha sido organizada por él. Así sucedió, por ejemplo, en la SAP de Barcelona de 15 de julio de 1995, RGD, nº 615, diciembre-1995, pp. 13937 a 13938. En el supuesto fáctico resuelto por la decisión un menor se lesionó en una de las actividades programadas por los educadores del plan de ayuda de los «Educadores de la calle», organizado por el Ayuntamiento. La práctica en cuestión consistía en jugar un partido de fútbol en el colegio y el instructor no asistió a la misma, personándose los niños, de edades cercanas a los once años, en el centro de enseñanza. En el momento de los hechos, sólo se hallaban allí el conserje y la mujer de la limpieza. La sentencia apreció la responsabilidad del educador, del conserje y de la dirección del colegio por incumplimiento de los deberes de vigilancia; y a lo que aquí interesa, entendió que no podía alegarse que la actividad productora del daño había sido ajena a la dirección y gestión del colegio, porque la entrada de los menores había sido consentida por el centro de enseñanza.

control de un profesor, sino que será suficiente con que se encuentre en el ámbito organizativo del centro²⁵⁷.

Respecto de las actividades que se incluyen en el ámbito de aplicación del art. 1.903.V C.c. cabría hacer las siguientes matizaciones. Las *actividades escolares* tienen lugar durante la jornada *lectiva* y van destinadas a desarrollar las enseñanzas propiamente dichas, comprendiendo el recreo y los períodos de descanso entre clases²⁵⁸. Las *actividades escolares complementarias*, según el art. 2 del R.D. 1694/1995, de 20 de octubre, que regula «las actividades escolares complementarias, las actividades extraescolares y los servicios complementarios» de los centros docentes concertados²⁵⁹, son aquéllas que se realizan dentro del horario de permanencia obligada de los alumnos en el centro y «como complemento de la actividad escolar», mientras que, según el art. 3 del citado R.D., las *actividades extraescolares* son las que tienen lugar en el «intervalo de tiempo comprendido entre la sesión de mañana y de tarde del horario de permanencia en el centro de los alumnos, así como las que se realicen antes o después del citado horario», no pudiendo, además, contener enseñanzas incluidas en la programación docente de cada curso, ni ser susceptibles de evaluación a los efectos del expediente académico de los alumnos²⁶⁰. Por su

²⁵⁷ Distinción propuesta por CABALLERO LOZANO, J. M^a, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 919.

²⁵⁸ Vid. MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 234.

²⁵⁹ B.O.E. de 1 de diciembre de 1995, n^o 287, p. 34815 y R. Ar. 3239.

El R.D. 1694/1995, 20 de octubre, deroga el R.D. 1534/1986, de 11 de julio, R. Ar. 2444, regulador de las «las actividades escolares complementarias, las actividades extraescolares y los servicios complementarios» de los centros privados en régimen de concierto. Según el R.D. 1694/1995, «el tiempo transcurrido desde la promulgación y la experiencia derivada de la aplicación del citado Real Decreto 1534/1986, de 11 de julio, así como la nueva situación educativa originada por la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, demandan una nueva regulación de los servicios y actividades complementarias y extraescolares con objeto de adaptarlos a las nuevas circunstancias».

²⁶⁰ En una línea similar, el IX *Convenio Colectivo de la Enseñanza Privada*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 17 de mayo de 1991, R. Ar. 1354, en su art. 21, el V *Convenio Colectivo Nacional de Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de enero de 1997, R. Ar. 482, en su Anexo II, y el III *Convenio Colectivo de empresas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13 de noviembre de 1997, R. Ar. 2421, en su art. 24, matizan que la *actividad lectiva* (que sería una expresión equivalente a la de *actividad escolar*) del personal docente comprende la explicación oral y la realización de pruebas o ejercicios escritos y preguntas a los alumnos, mientras que las *actividades*

parte, los *servicios complementarios*, conforme al art. 4 del R.D. citado, son el «comedor, el transporte escolar, el Gabinete médico o psicopedagógico o cualquier otro de naturaleza análoga»²⁶¹.

El hecho de que distintas normas educativas reguladoras de los centros docentes privados y concertados hablen de *servicios complementarios*²⁶², en contraposición con el art. 1.903.V C.c., que no los menciona expresamente, ha llevado a algún autor a puntualizar que la fórmula empleada por dicho precepto peca por defecto. No obstante, según esa opinión, cabría acudir a una aplicación analógica de aquellas normas y entender que los daños causados cuando los alumnos se hallen disfrutando de dichos servicios quedan incluidos en el ámbito objetivo de aplicación del art. 1.903.V C.c., porque no cabe duda de que tales servicios se hallan dentro del régimen

complementarias, según dichos preceptos, son todas aquéllas que, efectuadas por el centro docente, tengan relación con la enseñanza (tales como: el tiempo de preparación de las clases, los tiempos libres que le quedan al profesor entre clases por distribución del horario, las reuniones de evaluación, las correcciones, la preparación de trabajos de laboratorios, tutorías, entrevistas con padres de alumnos, bibliotecas, y restantes actividades de apoyo, realizadas normalmente en el recinto escolar). Las actividades *extraescolares*, en cambio, son aquéllas que suelen realizarse fuera del centro docente (visitas culturales, campamentos de verano, excursiones, etc.).

²⁶¹ Por ello, la doctrina ha señalado que dentro de la expresión «actividades escolares o extraescolares y complementarias» tiene cabida una amplia gama de actividades. Así, de forma específica cabría incluir las siguientes: a) De instrucción: clases teóricas, prácticas (experimentos en laboratorios, contemplación de audiovisuales), de educación física, etc.; b) actividades lúdicas: juegos durante los recreos, etc.; c) de descanso: visitas culturales, etc.; d) otras: transporte, comedor, etc. (Vid.: GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 278; DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., p. 441; CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 918; RUBIO TORRANO, «Comentario a la L. 1/1991...», cit., p. 931, especifica que «(...) el adjetivo “complementarias” añadido la expresión “actividades extraescolares” limita el supuesto espacio-temporal, dado que la complementariedad se predica de las actividades escolares; es decir, se trata de cubrir también los supuestos de daños producidos en el desarrollo de actividades que siendo extraescolares (p. ej., excursión a un bosque de hayas para la recogida de hongos), complementan las propiamente escolares. La inclusión, por tanto, de este adjetivo - «complementarias»- acota el ámbito dentro del cual va a responder el Centro docente»; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 233 a 235).

²⁶² Así, ya en su día, el Real Decreto 1534/1986, de 11 de julio, R. Ar. 2444, regulador de las actividades complementarias y de servicios de los centros concertados (hoy derogado), hacía mención a los servicios complementarios. De igual manera, el art. 51.2 L.O.D.E., al regular la gratuidad que, con carácter general, debe presidir las actividades realizadas en los centros concertados, hace también referencia a dichos servicios, especificando el art. 51.3 L.O.D.E. que, entre ellos, cabe incluir los de comedor, transporte escolar, gabinetes médicos o psicopedagógicos u otros de naturaleza análoga.

organizativo del centro²⁶³. A mi juicio no debe haber ninguna duda respecto de la inclusión de los actos dañosos de los alumnos realizados con ocasión del uso de estos servicios, porque los mismos están vigilados por el personal del centro²⁶⁴.

En lo referente a los servicios complementarios, ofrece especial interés el del *transporte escolar*. El R.D. 2296/1983, de 25 de agosto, sobre «Normas de seguridad del Transporte escolar y de menores»²⁶⁵, establece una serie de garantías y de medidas de seguridad destinadas a reforzar la protección de este tipo de transporte por las personas a quienes va destinado su uso²⁶⁶. Entre ellas, cabría citar las referidas al conductor (necesidad de autorización especial)²⁶⁷, a los vehículos que se empleen para dicho servicio (debe respetarse el límite de antigüedad que establece el art. 4. 1, apartados a), b) y c); las dimensiones especificadas en el art. 4.2; así como otras prescripciones técnicas impuestas en el art. 4.3, que constituyen un *plus* respecto de las contenidas en la legislación general sobre transportes -apertura y cierre

²⁶³ MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 236. Y, en el mismo sentido, *vid.* PERONA MATA, C., GARNICA DÍEZ, A., y NAVARRETE JURADO, R., *Responsabilidad jurídica de los docentes*, Federación de Enseñanza de C.C.O.O., Madrid, 1998, p. 35.

²⁶⁴ Así, por ejemplo, el art. 32 del V *Convenio Colectivo Nacional de Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de enero de 1997, R. Ar. 482, contempla ciertos incentivos salariales para el personal docente «a quien se encomiende y acepte voluntariamente, la vigilancia de los alumnos durante las comidas, recreos o trayectos del transporte escolar».

²⁶⁵ B.O.E. de 27 de agosto de 1983, n° 205, p. 23575, y R. Ar. 1835.

²⁶⁶ Según el art. 1.a) del R.D. 2296/1983, de 25 de agosto, el *transporte escolar* es «el transporte reiterado, discrecional en vehículos automóviles, tanto urbano como interurbano, público o de servicio particular complementario, de estudiantes con origen o destino en el centro de enseñanza cuando la edad de al menos un tercio de los alumnos transportados sea inferior a catorce años, referidos al comienzo del curso escolar. Asimismo se considera transporte escolar el que se realice en líneas regulares de transporte de viajeros cuando al menos el 50 por 100 de las plazas del vehículo estén reservadas para el transporte de alumnos menores de catorce años, con origen o destino en el centro escolar». El transporte de menores, según el art. 1.b), es «el transporte ocasional no incluido en el apartado a) anterior, realizado en vehículos de más de nueve plazas, incluido el conductor, urbano o interurbano público o de servicio particular complementario, cuando al menos las tres cuartas partes de los viajeros sean menores de catorce años».

²⁶⁷ El art. 3 del R.D. 2296/1983, de 25 de agosto, ha sido derogado por la Disposición derogatoria del R.D. 772/1997, de 30 de mayo (B.O.E. de 6 de mayo de 1997, y R. Ar. 1427). El art. 32, de este último regula los requisitos para la obtención de la autorización especial de la que deben disponer los conductores de vehículos que realicen transporte escolar o de menores.

automáticos de las puertas, abertura practicable de las ventanas, pantalla transparente en el asiento del conductor, etc.-). Otras medidas se destinan a limitar la velocidad (art. 5); las paradas (art. 6); duración del viaje (art. 8); etc. Singular importancia, en el tema que me ocupa, ofrece la medida destinada a garantizar la vigilancia de los alumnos en el transporte escolar. El art. 7 del citado R.D. impone la presencia de una persona idónea que se encargue del cuidado de los niños²⁶⁸; su designación corresponde, en principio, al porteador, a no ser que se especifique en el correspondiente contrato que incumbe a la Entidad organizadora del servicio. Hay que tener en cuenta, que dicha Entidad podría ser el propio centro docente, que puede, si lo estima conveniente, encargarse de gestionar directamente el servicio del transporte; si así lo hace, será su titular quien deba designar a una persona para la vigilancia de los niños, asumiendo, en caso de no hacerlo, la responsabilidad que establece el art. 7.4, para el supuesto de incumplimiento de tal medida²⁶⁹.

De lo expuesto se puede deducir que los daños que los alumnos causen cuando están haciendo uso del transporte escolar correrán de cuenta del centro docente, siempre que preste dicho servicio en régimen de gestión directa. En esos casos, no sólo podrán imputársele los actos dañosos a cuya causación haya contribuido la vigilancia negligente de la persona encargada del cuidado de los niños (en los términos que antes apunté), sino también aquéllos que se hayan infligido a consecuencia del deficiente estado del vehículo (así, por ejemplo, si un alumno causa un daño a otro compañero

²⁶⁸ La presencia de dicha persona será obligatoria cuando así se especifique en la autorización para transporte escolar, y en todo caso cuando se trate del transporte de alumnos de Educación Especial, o cuando se trate del transporte de alumnos de los que, al menos, tres cuartas partes sean menores de catorce años, o cuando se transporten más de quince niños menores de diez años (art. 7.1 y art. 7.2 del R.D. 2296/1983, de 25 de agosto).

²⁶⁹ El art. 7.4 del R.D. 2296/1983, de 25 de agosto, dice textualmente: «La exigencia de responsabilidad por la realización de transporte sin acompañante cuando la presencia de éste fuera obligatoria, se dirigirá, en principio, siempre contra el transportista. Este quedará, no obstante, exonerado de dicha responsabilidad cuando el correspondiente procedimiento sancionatorio justifique que la aportación del acompañante correspondía, por aplicación de lo previsto en el punto anterior (esto es, porque así se hubiera especificado en el correspondiente contrato), a la Entidad organizadora del servicio, en cuyo caso la exigencia de responsabilidad se dirigirá contra ésta».

aprovechando el estado defectuoso de los asientos)²⁷⁰. En cambio, cuando otra empresa se encargue -como es lo más normal- del mencionado servicio, en régimen de gestión mercantil, será ella quien deberá responder por los daños derivados de las causas mencionadas *supra*²⁷¹, a no ser que el centro docente se hubiera reservado, en el contrato correspondiente, la designación del "acompañante" de los alumnos, en cuyo caso, los actos dañosos imputables a la defectuosa vigilancia de este último serían responsabilidad exclusiva del centro²⁷².

²⁷⁰ Lo mismo ocurre en otros ordenamientos próximos al nuestro. Así, en Francia, cuando el Centro docente privado o la Administración pública (en el caso de centros de enseñanza públicos o privados con contrato de asociación) gestionan directamente el transporte escolar, deben también pechar con la responsabilidad derivada de su utilización. Desde la Ley nº 83-663, de 22 de julio de 1983, que completa la Ley nº 83-8, de 7 de enero de 1983, relativa al reparto de competencias entre las entidades locales, provincias, regiones y Estado, la gestión del transporte escolar público corresponde a las provincias, que, a su vez, pueden asegurar el transporte a su cargo, o a cargo de los Ayuntamientos, personas privadas, etc. No obstante, lo normal, es que el centro no asuma la organización del transporte escolar. La práctica usual es que existan servicios especiales de transportes asegurados por la propia provincia o por una empresa, pública o privada, a quien se le haya encomendado dicha función (*vid.*, en ese sentido, BÉNAC-SCHMIDT, F. y LARROUMET, C., «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 7). La legislación aplicable, en esos casos, es el Decreto nº 73-462 de 4 de mayo de 1973, relativo a la organización del transporte terrestre escolar, el Decreto nº 84-322, de 3 de marzo de 1984 y la Ley nº 83-8, de 7 de enero de 1983, todas ellas normas concernientes al transporte. En esos supuestos, en que el centro docente no se hace cargo de la gestión del transporte escolar, según la circular nº 79-187, de 13 de junio, los profesores sólo deben vigilar a los alumnos hasta que abandonen el recinto escolar, sin que pueda responsabilizárseles de los daños acaecidos durante el trayecto a casa o cuando abandonan el vehículo (*vid.* GIRADEUL, C., «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 16).

En los casos en que el centro docente, público o privado, gestione directamente el transporte escolar, deben también encargarse de adoptar las medidas de vigilancia necesarias durante los trayectos que se realicen con el mismo (ya sea de forma ordinaria: jornadas escolares normales, o con ocasión de la práctica de viajes escolares). Las personas a quienes se les encomiende dicha vigilancia podrán responder directamente cuando su negligencia contribuya a la causación del daño (centros privados) o, bien, originar, en su sustitución, la responsabilidad del Estado (centros públicos y privados con contrato de asociación). *Vid.*, en ese último sentido, la sentencia de la *Cass. Civ.* de 16 de abril de 1982 (citada por GIRADEUL, C., «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 17).

²⁷¹ En ese mismo sentido: GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 278; MORENO MARTÍNEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 237.

BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., pp. 215 y 216, va más allá de la negligencia del gestor del servicio, y entiende que, en los casos, como el propuesto, asume una función de garante (porque los usuarios del servicio son menores) y debe responder de las peleas entre niños porque las mismas pueden considerarse como un *riesgo típico* de su actividad (al igual que lo son para la Administración los daños causados por los alumnos durante el ejercicio de actividades escolares, extraescolares y complementarias).

²⁷² Debe, además, tenerse en cuenta que el art. 9 R.D. 2296/1983, de 25 de agosto, establece que, todo transporte escolar o de menores, sin perjuicio del cumplimiento de la

legislación vigente respecto a seguros obligatorios, *«deberá estar amparado por un seguro complementario que cubra sin limitación alguna de cuantía la responsabilidad civil por daños y perjuicios sufridos por las personas transportadas derivados del uso y circulación de los vehículos utilizados en el transporte. La obligatoriedad de la contratación del referido seguro corresponderá al transportista»*. De ese modo, cuando el centro docente contrate los servicios de transportes de una empresa, en régimen de gestión mercantil, deberá exigir el justificante de haber suscrito dicho contrato de seguro (art. 10 del citado R.D.).

CAPÍTULO IV: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DOCENTES POR LOS HECHOS DAÑOSOS DE SUS ALUMNOS

I. DOCENTES QUE CUMPLEN SUS FUNCIONES EN CENTROS PRIVADOS

1. Planteamiento

La cuestión de la responsabilidad de los docentes que imparten enseñanza en centros privados, por los daños ocasionados por los alumnos, puede resumirse básicamente en dos puntos de acuerdo doctrinal y un punto de desacuerdo.

Los dos puntos, en los que existe acuerdo doctrinal, que definen el régimen jurídico aplicable en la actualidad, son los siguientes:

1. Los docentes ya no responden frente a la víctima *ex art. 1.903 C.c. o ex art. 22.II C.p. de 1973.*

El centro de imputación de responsabilidad, en estos preceptos, se ha trasladado desde el docente al titular del centro, tal y como he explicado *supra.*

2. Los docentes responden frente al titular del centro por vía de regreso *ex art. 1.904.II C.c.*

La doctrina discute, con todo, el alcance de dicha responsabilidad.

El punto de desacuerdo, puede plantearse en forma interrogativa:

3. ¿Responden los docentes frente a la víctima *ex art. 1.902 C.c.*?

La doctrina se divide entre quienes responden afirmativamente a la cuestión y quienes lo hacen en forma negativa.

Dentro del primer grupo, se produce, a su vez, una división entre quienes mantienen que el docente sólo responde por dolo o culpa grave y quienes, entre los que me incluyo, defienden que responde por dolo o culpa, aunque ésta última no sea grave.

En cuanto a la tesis negativa, quienes abogan por ella, entienden que la reforma de 1991 no sólo ha tenido la virtualidad de excluir a los docentes del ámbito del art. 1.903, en el que son sustituidos por los titulares del centro, sino que va más allá: excluye absolutamente la responsabilidad civil de los profesores, frente a la víctima, por los actos dañosos de sus alumnos.

Dicho lo cual, dedicaré las siguientes páginas a analizar las dos vías (una - la del art. 1.904.II C.c. -, segura; la otra - la del art. 1.902 C.c.-, discutida), por las cuales cabe, en la actualidad, exigir responsabilidad a los docentes que cumplen sus funciones en centros privados, por los actos dañosos de sus alumnos.

Comoquiera que la actuación negligente de los docentes, cuando contribuye a la producción del daño directamente causado por el alumno, es motivo de la responsabilidad del titular del centro, sus presupuestos han quedado ya expuestos en los dos Capítulos anteriores.

Así, en lo referente a la *culpa in vigilando* del profesor que puede originar su responsabilidad (ya sea frente a la víctima del daño, *ex* art. 1.902 C.c., ya frente al titular, *ex* art. 1.904.II C.c.) hay que estar a lo que se dijo en el Capítulo II. Allí se analizaron cuáles son las circunstancias a las que hay que atender para determinar si los docentes han cumplido correctamente con la obligación de vigilar a los alumnos. Además, esa obligación sólo existirá cuando se den los presupuestos que establece el propio art. 1.903.V C.c.; es decir, cuando los alumnos pertenezcan a un centro de enseñanza no superior y sean menores de edad.

Respecto de los ámbitos material y temporal de actuación de los docentes, que constituyen las fronteras de su deber de vigilancia, hay que

remitirse también a lo que se dijo en el Capítulo III, donde vimos en qué momentos y como consecuencia de qué tipo de actividades, los alumnos han de estar bajo la vigilancia del profesorado del centro.

Por último, hay que recordar que el término *profesor*, en mi opinión, incluye al personal del centro que, de una manera o de otra, tiene la obligación de vigilar a los alumnos¹, pero no, en cambio, a aquéllos que no haya asumido dicha obligación (por contrato laboral, por ley o por convenio colectivo); por consiguiente, lo que ahora se diga sólo será de aplicación a esa primera categoría.

2. La responsabilidad del profesor frente al titular del centro docente: La acción de regreso ex art. 1.904.II C.c.

En el párrafo II del art. 1.904 C.c. se regula el derecho de regreso del titular del centro frente al profesor: «*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*».

Los términos empleados por el legislador sugieren algunos problemas respecto de los presupuestos y contenido de la acción de regreso:

1. Por de pronto, destaca la exigencia de una culpa grave del profesor, para que el titular del centro docente pueda dirigirse contra él; a diferencia de lo preceptuado en el párrafo I del art. 1.904 C.c., que permite al empresario repetir contra el dependiente sea cual sea el grado de culpa de este último.

Se plantea, en relación con esta cuestión, el problema de la justificación de la discriminación positiva, que ello supone, a favor de los docentes, en relación con otro tipo de dependientes.

2. El segundo problema atañe al requisito de que los profesores hayan incurrido en dolo o culpa grave en «*el ejercicio de sus funciones que fueran*

¹ Vid. el apartado «B) El concepto de «profesorado del Centro docente» del epígrafe IV del Capítulo III.

causa del daño», y se cifra en la indeterminación del carácter directo o indirecto de la relación de causalidad entre la conducta del docente y el daño.

Hay que analizar si para que proceda la acción de regreso el comportamiento culpable o doloso del profesor debe ser causa indirecta, o bien directa del daño.

3. En tercer lugar, el contenido de la prueba de la culpabilidad del profesor en el juicio de repetición puede variar, según la víctima haya dirigido su demanda de resarcimiento sólo contra el titular del centro docente, o contra éste y el profesor a la vez.

4. Por último, llama la atención el hecho de que el legislador -haciendo caso omiso de las críticas doctrinales vertidas sobre los términos empleados en el párrafo I del art. 1.904 C.c., que he tenido ocasión de analizar al hablar del fundamento de la responsabilidad de los titulares del centro- vuelva a hablar de las «*cantidades satisfechas*», suscitando la consiguiente duda interpretativa acerca de dicha expresión².

Estas cuestiones serán objeto de análisis separado.

A) Presupuestos de la acción de regreso

a) La limitación de la acción de regreso a los supuestos de dolo o culpa grave del docente

1. La justificación del art. 1.904. II C.c. durante la discusión parlamentaria de la Ley 1/1991, de 7 de enero

La introducción del párrafo II en el art. 1.904 C.c. fue objeto de críticas durante los debates parlamentarios. El trato discriminatorio, en sentido positivo, que dispensa a los profesores por comparación con otro tipo de dependientes, no pasó inadvertido a los Grupos parlamentarios; aunque la

² De todos modos, a pesar del interés que entre la doctrina ha suscitado el art. 1.904 C.c., algunos autores han denunciado la nula aplicación práctica de las reglas contenidas en el precepto. *Vid.*, en ese sentido, ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 574; ROCA I TRÍAS, «La acción de repetición...», cit., p. 7.

cuestión no se debatió hasta el último momento (ya ante la Comisión de Justicia en el Senado).

Fue el Grupo parlamentario del Centro Democrático y Social, el que planteó la conveniencia de eliminar el párrafo II del proyectado art. 1.904 C.c. y dejar el precepto tal y como estaba en ese momento; es decir, con un párrafo único, según el cual quien paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos «*lo que hubiese satisfecho*». Se evitaba así que los profesores respondieran por vía de regreso de una forma privilegiada en comparación con el resto de los dependientes³; pues no había ninguna razón para limitar la responsabilidad a los supuestos de culpa grave en unos casos (profesores) y no en otros (resto de los empleados), cuando ambas hipótesis obedecían a un denominador común: daños causados por los dependientes⁴.

El Grupo parlamentario socialista, por el contrario, entendió que sí había razones que justificaban esa desigualdad de trato:

«Los trabajadores responden de sus propios actos, por eso está así; en el caso de los profesores no se trata de responder de sus propios actos, sino de los de los alumnos. Por tanto, no puede tratarse igual, no se rompe el principio de igualdad y sí que es cierto que es una exclusión a la culpa del art. 1.902. Está hecho conscientemente, porque no es la misma responsabilidad responder de los propios actos que responder de actos de terceros,

³ En palabras del Sr. OTAMENDI (portavoz del Grupo Parlamentario del Centro Democrático y Social): «La razón es simplemente de igualdad. Hay que pensar que este art. 1.904, en su párrafo I, se está refiriendo a los dependientes en general, que en su caso podrían ser los profesores dependiente del centro, pero también, y en mayor medida, a los trabajadores y empleados de cualquier empresa, que es a quienes se refiere el art. 1.903. IV C.c., cuando dice que lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa, respecto de los perjuicios causados por sus dependientes o en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones. En el art. 1.904, con la modificación que se introduce en el párrafo II del texto del proyecto, se dice que 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. Nosotros estamos totalmente de acuerdo con la filosofía del proyecto. Esta responsabilidad debe centrarse sobre los propios centros docentes, de la misma manera que en una empresa se centra en la sociedad anónima normalmente, pero aquí estamos hablando del derecho de repetición. Lo que no entendemos es por qué se restringe esa posibilidad de repetición al supuesto de dolo o culpa grave, sólo en el supuesto de trabajadores o empleados de centros docentes y no así al resto de los empleados o trabajadores de cualquier empresa» (*Boletín oficial de las Cortes generales. Senado*, 56, 27 de noviembre de 1990, p. 37).

⁴ *Ibidem*.

que es a lo que se refiere este artículo en cuanto a profesores y maestros. Porque de sus propios actos, como individuos que causen un daño, se aplicará el art. 1.902 como a cualquier otro individuo de esta sociedad»⁵.

El argumento, a mi juicio, es criticable. En la exposición del portavoz socialista se observa la eterna confusión propiciada por la terminología tradicional al uso: responsabilidad por «hecho ajeno» *ex art. 1.903 C.c. versus* «responsabilidad por hecho propio» *ex art. 1.902 C.c.* Como ya apunté en la Introducción, no es más que una cuestión terminológica. También en los casos del art. 1.903 C.c. (tal y como está redactado) se responde por un acto u omisión propio, solo que esa conducta guarda relación con un acto dañoso cuyo autor es otra persona, y que es la causa directa o inmediata del daño. En definitiva, y reiterando lo que tantas veces he dicho ya a lo largo de este trabajo: en los casos de actos dañosos de los alumnos, el profesor no responde (cuando lo hace) por «el acto de un tercero», sino por una actitud propia negligente (o lo que es lo mismo: por haber causado indirectamente el daño al no haber vigilado correctamente al alumno).

El portavoz del Grupo Socialista señalaba que los docentes responden como el resto de los ciudadanos, conforme al art. 1.902 C.c., cuando *causen un daño* a otro. Sin embargo, parece olvidar que un daño se causa no sólo por acciones, sino también por omisiones. Ocurre, como vimos en el Capítulo anterior, que, en el ámbito de las omisiones, es difícil hablar de *causa* en un sentido físico, aunque no desde un punto de vista jurídico. Con esta última perspectiva, la omisión podrá considerarse causa del daño cuando, con seguridad o con una probabilidad próxima a la certeza, se pruebe que el daño no se habría producido si se hubiera observado la conducta que resultó omitida⁶.

Trasladando estas ideas al supuesto de la responsabilidad de los profesores *por los actos dañosos de sus alumnos*, resulta que, según la regulación vigente antes de la reforma de 1991, los primeros respondían, conforme al art. 1.903.VI C.c., cuando su omisión en la vigilancia de los segundos podía considerarse la causa mediata o indirecta del daño. Es decir:

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Vid.* el epígrafe III del Capítulo III.

cuando no conseguían probar que habían vigilado correctamente al alumno o que, aun cuando lo hubieran hecho, el daño se habría producido igualmente⁷. De esa forma, en definitiva, respondían por una omisión negligente propia (que además se presumía) y no, en sentido estricto, por un «acto ajeno». En la actualidad, esa omisión negligente sigue siendo motivo de la responsabilidad de los docentes, aunque desde la reforma de 1991, ya no se presume su culpa, y el precepto en que se basa su responsabilidad ya no es el art. 1.903, sino, como después explicaré, el 1.902 C.c.

Por todo ello, el argumento esgrimido por el Grupo Socialista para defender la discriminación de trato contenida en el párrafo II del art. 1.904 C.c. carece de consistencia jurídica. Además, el mismo art. 1.904.II C.c., al regular la acción de regreso del titular del centro docente contra el profesor afirma que este último ha de haber incurrido en dolo o culpa grave «*en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño*». Por lo tanto, el precepto admite que la actuación del docente es causa del daño directamente infligido por el alumno; en consecuencia, el acto, en sentido estricto, es «propio» del docente y no «ajeno»⁸.

2. Justificaciones doctrinales de la limitación de la acción de regreso a los supuestos de dolo o culpa grave del docente

La doctrina, por su parte, ha intentado buscar alguna explicación al trato de favor dispensado por el legislador a los profesores.

Mayoritariamente se entiende que la única razón de ser de la discriminación en favor de los docentes, frente al resto de los dependientes, se halla en los acuerdos suscritos entre el Gobierno y los Sindicatos de la enseñanza, que, como se vio, presionaron para lograr una atenuación de la responsabilidad civil del profesorado⁹. Al parecer, se pretendió conseguir

⁷ *Vid.* en el epígrafe III del Capítulo anterior el juego de este presupuesto como causa exoneratoria de la responsabilidad objeto de examen.

⁸ Todo ello desde el punto de vista del criterio de imputación del daño al sujeto (*vid.* Introducción).

⁹ En ese sentido, DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 464; ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., p. 543; RUBIO TORRANO, «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 931; LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil II...*, (3ª edición), cit., p. 529; MORENO MARTÍNEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 219.

una regulación similar a la existente en aquella época para los funcionarios públicos, quienes, como es sabido, sólo respondían -y responden- por culpa grave (frente al Estado, por vía de regreso, *ex art. 42 L.R.J.A.E. de 1957*, y frente a la víctima, *ex art. 43 L.R.J.A.E.*)¹⁰.

Algunos autores señalan que otra posible justificación podría encontrarse en el hecho de que la función del profesor no está tan claramente encaminada a la obtención de un lucro económico para el Centro docente, como sucede, por el contrario, en el caso del resto de los dependientes de empresas con un ánimo lucrativo puro¹¹. Ese argumento, sin embargo, ha merecido alguna crítica, en el sentido de que si ése hubiese sido el motivo de la distinción, el párrafo II del art. 1.904 C.c. debería haber contemplado también los casos de otros colectivos profesionales cuya función no es la de enriquecer a la entidad para la que trabajan¹².

Lo cierto es que el párrafo II del art. 1.904 C.c. sólo puede entenderse si se pone en relación con los antecedentes de la Reforma y con las continuas reivindicaciones que, como se vio, se produjeron en el sector educativo. Y, como casi siempre que el legislador se mueve inspirado por razones de oportunismo, los resultados son insatisfactorios¹³. Intentar satisfacer las pretensiones de los sindicatos de profesores puede ser políticamente aceptable, pero quizá no lo sea tanto desde un punto de vista jurídico¹⁴. Con esa última perspectiva, se ha observado que la norma podría ser

¹⁰ *Vid.* RUBIO TORRANO, E., «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 931; GARCIA VICENTE, J. R., «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», p. 635; MORENO MARTÍNEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 219.

¹¹ Así lo señala ÁNGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2036. También parecen acoger esa teoría: CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Derecho de obligaciones*, cit., (15ª edición), p. 991; LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, vol. II, José Mª Bosch editor, Barcelona, 1995, 3ª edición, cit., p. 529.

¹² Así lo señala, DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 464, quien cita el ejemplo de hospitales no públicos que funcionan con fines benéficos y en los que sus médicos responden, sin embargo, por cualquier grado de culpa. En un sentido similar, CONCEPCION RODRIGUEZ, *Derecho de daños*, cit., pp. 132 y 133.

¹³ En ese sentido, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 301.

¹⁴ En el mismo sentido, *vid.* DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 464; JORDANO FRAGA, *La responsabilidad del deudor...*, cit., p. 37.

inconstitucional, por atentar directamente contra el art. 14 C.E., sin que exista ninguna razón que justifique la diferencia de trato¹⁵.

Hoy, como es sabido, la concepción valorativa de la igualdad implica que no haya que entenderla como igualitarismo o paridad absoluta de trato, sino más bien como una garantía de la razonabilidad, justificación y proporcionalidad de las diferencias en el mismo¹⁶. Ello significa que ante medidas, como la estudiada, que suponen una derogación o limitación de los principios comunes, imperantes para el resto de los ciudadanos, se deba analizar la razón de ser de las mismas¹⁷.

Como ya señalé, no parece factible alegar como justificación que en el caso del 1.904.II C.c. el profesor no responde por un «acto propio», sino por un «acto del alumno». Cuando se habla de la responsabilidad subjetiva de los docentes por esos actos, es porque a la causación del daño -cuyo autor directo es, en efecto, un alumno- contribuye también la omisión en la vigilancia del maestro, por lo que, en realidad, éste último responde de un hecho propio (en el plano de la imputación)¹⁸.

Ni siquiera puede servir, como argumento a favor del diferente trato legal dispensado a los profesores, el hecho de que, en la actualidad, la

¹⁵ DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 464; ALBALADEJO, M., *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, tomo II, ed. Bosch, Barcelona, 1997, 11ª edición, p. 518.

¹⁶ Así, lo ha manifestado el TC, en múltiples ocasiones. *Vid.*, por todas la Sentencia 22/1981, de 22 de julio: «(...) sólo se considera vulnerado el principio de igualdad en la ley, si la diferencia está desprovista de una justificación objetiva y razonable».

¹⁷ Así, por ejemplo, como señalé en mi trabajo, *La responsabilidad civil del juez*, cit., p. 97, limitar la responsabilidad civil de los jueces a los supuestos de culpa grave quizá no sea inconstitucional (como ha pretendido algún autor. *Vid.*, en ese sentido: FERNANDEZ HIERRO, J. M., *La responsabilidad civil judicial*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1987, p. 52) porque pueden alegarse razones para justificar el tratamiento desigual de los jueces, basadas en las características especiales de la profesión de éstos y en la singularidad de la función jurisdiccional. De hecho, aunque en España el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre este particular, en Italia, la Corte Constitucional sí que ha tenido ocasión de hacerlo, y ha señalado que es constitucionalmente legítimo limitar la responsabilidad de los jueces (puede limitarse, pero no excluirse totalmente), puesto que «la singularidad de las funciones jurisdiccionales, la naturaleza de los procedimientos jurisdiccionales, incluso la posición super partes del magistrado puede sugerir, como de hecho han sugerido, ante litteram, condiciones y límites a su responsabilidad» (Sentencia de la Corte Constitucional de 14 de marzo de 1968, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, I, pp. 288 y ss.).

¹⁸ *Vid.* apartado de Precisiones conceptuales (Introducción).

enseñanza esté masificada y que las condiciones para su ejercicio sean cada vez más duras¹⁹. Eso justifica que los docentes hayan "salido" del art. 1.903 C.c., ya que la citada situación imponía que *no se siguiera presumiendo* que el educador había actuado con *culpa in vigilando* cada vez que un alumno causaba un daño. Pero, de ningún modo explica que el profesor no responda en los mismos términos que el resto de los ciudadanos (o sea: siempre que su comportamiento doloso o culposo pueda considerarse la causa -directa o indirecta- del daño). Si se quiere, todo lo más, aquellas condiciones fácticas podrían ser tenidas en cuenta por los juzgadores a la hora de valorar la culpabilidad de los profesores (así venían haciéndolo los Tribunales, como vimos, a la hora de aplicar el antiguo párrafo VI del art. 1.903 C.c.)²⁰.

Quizá, en última instancia, la única justificación, convincente jurídicamente²¹, del art. 1.904.II C.c., pudiera encontrarse en la idea del *riesgo empresarial*, tal y como se entiende hoy en día²². En los países en los que se parte de ese criterio para imputar la responsabilidad civil al empresario, se señala que éste debe responder personalmente y en sentido estricto en los supuestos de culpa leve de los empleados, por constituir un

¹⁹ Son, en cambio, invocadas como posibles justificaciones por CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 921; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 220.

²⁰ Por ello, en mi opinión, lo dispuesto en el art. 1.904.II C.c. no debe extenderse a la acción personal de la víctima contra el profesor. Bastantes dificultades hay para defender la razón de ser del art. 1.904.II C.c. como para extrapolar su contenido limitativo a otros supuestos (aunque un importante sector doctrinal, como veremos, así lo estima, entendiendo que los docentes responden frente a la víctima en los mismos casos que frente al titular del centro; es decir: sólo cuando actúen con dolo o culpa grave, en el ejercicio de sus funciones). Como expondré, esa última limitación -referida a la acción personal del perjudicado contra el profesor- parece poco deseable; es más, ni siquiera hay motivos para establecer *necesariamente* los mismos límites a esos dos tipos de responsabilidades (frente a la víctima, y frente al titular del centro, por vía de regreso). *Vid. supra*, en el apartado «D) La tesis mayoritaria, favorable a la aplicación del 1.902 C.c. Alcance de la responsabilidad del docente por los actos dañosos de los alumnos: discrepancias doctrinales. Valoración personal».

²¹ Y sólo respecto de la acción de regreso del titular del centro docente frente a profesor; no, en cambio, para la acción personal de la víctima contra este último.

²² Esa es la explicación que ZELAYA ECHEGARAY, «La nueva responsabilidad civil...», cit., p. 102, da al art. 1.904.II C.c. Según este autor, el precepto podría incluirse en la moderna tendencia del Derecho extranjero respecto al riesgo empresarial. Con esa nueva perspectiva, se entiende que el empresario no puede repetir contra el dependiente (en este caso, profesor) en los supuestos de faltas leves de este último. Dichas faltas leves entrarían dentro de los riesgos propios del centro docente, porque es quien, aún sin poderlos evitar, está en mejores condiciones para distribuir socialmente el costo de los mismos.

riesgo típico de su cometido. En esos casos, el empresario no podría dirigirse por vía de regreso contra el causante directo del daño. En cambio, cuando las actuaciones dañosas de sus dependientes son gravemente negligentes o dolosas, el empresario podrá repetir de éstos las cantidades satisfechas a la víctima, porque dichas actuaciones, en definitiva, son "extrañas o ajenas" a su actividad. De ese modo, frente a la víctima, el empresario debe cubrir todos los daños que deriven de su actividad; aunque en el caso de que escapen a los que son propios de su empresa, al final la responsabilidad recae sobre el propio causante directo del daño²³.

Esa idea ha triunfado, incluso en países donde la responsabilidad del empresario por los actos dañosos de sus dependientes es subjetiva; también en alguno de ellos se admite, en la práctica, tal limitación según la cual el empresario sólo puede repetir contra los dependientes en los casos de actuaciones dolosas o gravemente negligentes²⁴.

Con todo, aunque se admita que la justificación del art. 1.904.II C.c. se halla en la idea que acabo de explicar, habría sido conveniente reformar

²³ Así se afirma por algún autor en el Derecho francés, donde, como vimos, la responsabilidad del empresario funciona como refleja. En ese sentido, *vid.*, por todos: RIVES-LANGE, M. T., «Contribution a l'étude de la responsabilité des maîtres et commettants», en *La semaine juridique*, 1970, I, 2309 que señala: «En cas de faute légère en effet, l'employeur, tenu d'assumer les risques normaux de l'entreprise, ne peut se retourner contre son préposé: il est dans ce cas personnellement et définitivement responsable vis-à-vis du tiers, et ne peut plus dès lors être considéré comme le simple garant de son préposé (...) Il reste l'hypothèse d'une faute lourde du préposé. dans ce cas il y a possibilité d'une action récursoire du commettant contre le préposé. (...) Le commettant est garant de son préposé car, vis-à-vis du tiers, il assume tous les risques de son entreprise, y compris les risques anormaux provenant des fautes lourdes de son préposé. Ainsi en cas de risque normal, correspondant à une faute légère du salarié, c'est la responsabilité personnelle du commettant qui est engagée. En cas de risque anormal, autrement dit de faute lourde, il s'agit d'une responsabilité de garantie». Y, *vid.* también: STARCK, B., *Droit civil. Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, con ROLAND, H. y BOYER, L., ed. Itec, París, 1988, p. 384.

²⁴ Así, ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 575, recoge la jurisprudencia de algunos ordenamientos, como el alemán, en el que el empresario responde con base en una *culpa in vigilando o in eligendo* (aunque en los casos en que el dependiente ha actuado negligentemente, puede dirigirse por vía de regreso contra este último para exigirle la parte proporcional de lo satisfecho a la víctima) y señala que en ese ordenamiento ha llegado a reconocerse que, en todos los contratos laborales, existe una cláusula tácita, según la cual el empleador no puede demandar a su dependiente para reclamar la restitución de lo pagado a la víctima, salvo en los casos de dolo o culpa grave.

también el párrafo I del art. 1.904 C.c., que contempla la acción de repetición contra el dependiente²⁵.

La justificación anterior salvaría la constitucionalidad del precepto. Además parece lógico que así sea, si se tiene en cuenta que los docentes de centros públicos, como veremos *infra*, no sólo gozan también de dicho privilegio en la vía de regreso, sino que, además, han dejado de responder directamente frente a la víctima.

Así las cosas, a la vista de los textos legales, hay que señalar que la responsabilidad de los profesores por la vía de regreso está limitada a los casos de actuaciones con dolo o culpa grave²⁶.

Sin embargo, como veremos, esa limitación no debe extrapolarse necesariamente a la acción que corresponde a la víctima contra el docente; en este caso, el art. 1.902 C.c. juega en toda su amplitud, y, en mi opinión, el profesor responde, como la mayor parte de los ciudadanos, por cualquier grado de culpa.

b) El dolo o culpa grave del profesor en «el ejercicio de sus funciones que fueran causa del daño»

El art. 1.904. II C.c. señala que, para que el titular del centro pueda repetir, los profesores deben haber incurrido en dolo o culpa grave en «el ejercicio de sus funciones que fueran causa del daño».

²⁵ A no ser que se entienda, como hace PANTALEON, que defiende una tesis realmente original, que el término «dependientes» del párrafo I del art. 1.904 incluye a los hijos, pupilos y alumnos (autores materiales del daño, con capacidad de culpa civil), mientras que el párrafo II del art. 1.904 C.c. sería aplicable no sólo a los profesores, sino también a los empleados a los que se refiere el art. 1.903.IV C.c. (PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5957).

²⁶ Por otra parte, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 221, entiende que las pretensiones educativas no se habrían logrado si, con la reforma, no se hubiera introducido esa medida de trato privilegiado. Es decir, estima que la misma no habría supuesto ningún cambio sustancial en relación con lo que venía siendo la práctica jurisprudencial anterior. Desde luego, como ya se vio, es cierto que, sin dicha medida, la satisfacción del profesorado habría sido de tono menor; pero ello no significa que sin la introducción del art. 1.904.II C.c. la reforma no habría supuesto ningún cambio sustancial porque la propia eliminación de la presunción de culpabilidad, para los maestros, *ex art.* 1.903 C.c., podría calificarse como tal.

Con ello, se quiere indicar que el proceder doloso o gravemente culposo de los docentes debe haber contribuido, de forma mediata, a la causación del resultado lesivo.

Si fuera la causa inmediata o directa del mismo, el maestro respondería sin ningún tipo de limitación en la vía de regreso, con base en el art. 1.904. I C.c., según el cual, recordemos, «*el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho*».

Dicha conducta del profesor se traducirá, normalmente, en una vigilancia negligente (negligencia que ya no se presume conforme al art. 1.903 C.c.)²⁷. Además, esa *culpa in vigilando* habrá de ser causa (aunque mediata, o indirecta si se prefiere) del daño causado directamente por el alumno para que el titular del centro docente pueda dirigirse contra el profesor²⁸. El titular deberá probar (en el apartado siguiente veremos en qué términos) que el acto dañoso del alumno no habría tenido lugar si el

²⁷ Respecto del contenido de la obligación de vigilancia de los docentes y las circunstancias que permiten descubrir si ha sido incumplida, *vid.* el subepígrafe «4. Contenido y delimitación de la culpa del titular del centro docente. La prueba liberatoria de su responsabilidad» del epígrafe II, del Capítulo II.

²⁸ Así, parece entenderlo ÁNGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2036 y en *Tratado...*, cit. p. 533-534, cuando afirma: «Dolo o culpa grave que tendrán que verse referidos a la falta de diligencia *in vigilando*»; y más adelante: «Evidentemente, esta expresión obligará en la práctica a una no fácil tarea interpretativa, consistente en definir los ámbitos de actuación de los docentes y, en consecuencia, las fronteras de lo que constituye su deber de vigilancia, que, quiérase o no, sigue siendo la cabal explicación de su eventual responsabilidad».

Con todo, algunos autores, criticablemente, parecen entender que el incumplimiento de la obligación de vigilancia ya no es hoy fuente de la responsabilidad de los profesores. En esa línea, MORALES y SANCHO, *Manual práctico de responsabilidad civil*, cit., p. 564, entienden que debe abandonarse el criterio de la *culpa in vigilando* para imputar la responsabilidad: el profesor sólo responderá conforme al art. 1.902 C.c. cuando su conducta negligente o dolosa cause un daño a otro, pero no por una culpa en la vigilancia porque dicho criterio ha quedado obsoleto. En palabras de estos autores: «Y es que el legislador de 1991, sin poderlo evitar cuando utiliza la expresión “funciones” del profesor en el art. 1.904-2º continúa hablando de funciones de vigilancia, volviendo de modo inexcusable a la *culpa in vigilando* del mismo».

Por mi parte estimo que es cierto que las bases de la realidad educativa han cambiado, y que, con los nuevos esquemas, carece de sentido *seguir presumiendo* la culpa de los profesores cada vez que un alumno causa un daño. Sin embargo, ello no quiere decir que aquéllos ya no tengan hoy que vigilar al alumnado; habrán de hacerlo, si bien de una forma distinta a la de antaño. Y desde luego, esos defectos en la vigilancia, cuando sean la causa mediata de un daño, originarán la responsabilidad del titular del centro (*ex art. 1.903.V C.c.*) y la del propio docente (*ex art. 1.902 C.c.*).

profesor hubiera observado la diligencia en la vigilancia que le es exigible²⁹. Inobservancia que, además, habrá de ser grave si ha de legitimar al centro para el ejercicio de la acción de repetición³⁰.

En otro orden de cosas, se plantea DE ÁNGEL la viabilidad de la acción de regreso cuando no sea posible determinar cuál o cuáles de los componentes de un grupo de profesores ha contribuido a la causación del daño con su conducta dolosa o gravemente culposa. Ante esas hipótesis, ciertamente frecuentes en el discurrir de la vida docente (en la que se organizan múltiples actividades -excursiones, visitas a museos, etc.- bajo la vigilancia de varios maestros), siempre que no sea posible determinar la identidad concreta del profesor, causante mediato del daño, se entiende que

²⁹ Vid. el epígrafe III del Capítulo III. Lo allí dicho es predicable respecto del nexo causal que ha de mediar entre la conducta del docente y el daño causado por el menor.

³⁰ Por ello, no comparto la interpretación que MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 223, defiende acerca de la expresión «en el ejercicio de sus funciones que fueran causa del daño» contenida en el art. 1.904.II C.c.: «aun cuando la redacción de la norma pudiera dar a entender que el desempeño de las funciones del profesorado con dolo o culpa grave, debe ser la causa del daño, su significado es bien distinto, según voluntad del legislador extraída de los debates prelegislativos del referido precepto. En concreto, se deducen de tales precedentes que el comportamiento doloso o con culpa grave del profesor está referido a la falta de diligencia en la vigilancia del alumnado, la cual ha propiciado la acción dañosa del alumno. *Todo ello hace que la relación de causalidad debe producirse no entre la acción u omisión del profesor y el daño causado, sino entre el acto del menor sometido bajo vigilancia del profesorado y el daño causado*». (El subrayado es mío).

Como puede verse, no se distingue entre la causalidad mediata o indirecta y la inmediata o directa y por ello, llega a afirmarse que la relación de causalidad debe trabarse entre el acto del alumno y el daño causado por éste, y no con la omisión negligente del docente. Conclusión, a lo que entiendo, discutible: Si la omisión en la vigilancia del profesor no es, a su vez, causa (mediata) del acto dañoso del alumno, no puede, en mi opinión, exigírsele responsabilidad alguna a aquél. Pensemos, por ejemplo, en los hechos que dieron lugar a la sentencia de la *Cass.* de 28 de julio de 1972, nº 2590 (en *Resp. civ. prev.*, 1973, pp. 258 a 261). Una maestra se había alejado del aula dejando solos a los escolares para seguir a uno de ellos en su «fuga» y, durante la ausencia, uno de los niños hirió en el ojo a otro compañero. La *Corte di Cassazione*, como vimos en el Capítulo anterior (epígrafe III), entendió que la maestra no debía responder porque no existía relación de causalidad entre el hecho del alumno y la omisión de vigilancia de la educadora. En opinión de la *Corte di Cassazione*, el acto dañoso del alumno se produjo tan repentina e imprevisiblemente que no se habría podido evitar aunque la maestra se hubiese encontrado en el aula. Es decir: Había habido una omisión de la vigilancia que, sin embargo, no podía considerarse la “causa” en un sentido jurídico del daño, porque se podía afirmar con una probabilidad rayana en la certeza que, aún estando en la clase, el daño se habría producido igual. De este modo, se entendió que el acto del menor dio lugar a una secuencia causal autónoma e independiente de la iniciada por la omisión de vigilancia de la maestra (que, por consiguiente, no podía considerarse causa, ni siquiera mediata o indirecta del daño, sino a lo sumo, mera ocasión o condición favorable del mismo) y, por ello, se exoneró a la maestra de toda responsabilidad.

será posible aplicar la doctrina jurisprudencial acerca del daño ocasionado por el miembro indeterminado de un grupo³¹.

Como es sabido, en esos casos, se tiene la certeza de que el resultado dañoso ha sido producido por uno de los miembros del grupo, pero se ignora su identidad. No debe confundirse, por consiguiente, con el supuesto de coautoría, donde varios agentes *causan* un daño, porque la coautoría supone una cooperación física o síquica³²: todos los coautores, en mayor o menor medida, contribuyen a la causación del hecho dañoso, y, por consiguiente, no hay duda de que han de responder solidariamente del daño causado³³.

³¹ ANGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.903 del Código civil», cit., pp. 2036-2037; y en *Tratado...*, cit., p. 534. Acogen esa misma idea: DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 465-466; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros*, cit., p. 223.

DIAZ ALABART, *ibidem*, trae a colación la STS de 10 de noviembre de 1990, R. Ar. 8538, en la que, según cree, se da un supuesto parecido al que estoy comentando. Como vimos, en el caso que dio lugar a esa decisión, el hecho dañoso ocurrió cuando el niño lesionado estaba en presencia de varios docentes. La sentencia entendió que los profesores habían incumplido su obligación de vigilancia, aunque, como analicé, no llegó ni siquiera a determinarse quiénes eran los que estuvieron presentes en el lugar de los hechos (como se recordará la demanda no se interpuso contra ninguno de ellos). Pues bien, la Profa. DÍAZ-ALABART estima que el Colegio podría haber repetido contra ellos «y probablemente hubiera tenido que pedir las devoluciones de las cantidades pagadas a todo el grupo de profesores solidariamente, puesto que, eso sí, hubiera resultado especialmente difícil determinar culpas concretas en cada uno de ellos».

Creo, sin embargo, que, en un caso como el resuelto por la sentencia, sería fácil hablar de coautoría, más que de causación de un daño por miembro indeterminado de un grupo. Y ello porque, en realidad, según los datos de la sentencia, los niños, que estaban en el patio de juegos, esperaban ser llamados para entrar al comedor, con lo que puede suponerse que todo el grupo de profesores allí presentes debía vigilarlos. Sea como fuere, la solución desde luego sería la de la responsabilidad solidaria entre ellos, con la salvedad de que aquí no sería necesario, según creo, que el titular del centro demandara a todos ellos (como parece exigir la jurisprudencia para el caso del "causante indeterminado"), sino que podría repetir contra uno de los presentes (sin perjuicio, del posterior reparto interno de responsabilidades entre el que pague y el resto).

³² SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, ed. Montecorvo, Madrid, 1981, p. 421.

Como señala PANTALEON PRIETO, «Comentario al art. 1.902 C.c.», cit., p. 1983: «el acuerdo de voluntades que la coautoría presupone, ya referido a la producción del resultado lesivo, ya a la realización de la actividad imprudente generadora del mismo (...), justifica la imputación recíproca del resultado entre los coautores».

³³ ANGEL YAGÜEZ, R., «Indeterminación del causante de un daño extracontractual», en *R.G.L.J.*, 1983, p. 27; PANTALEON PRIETO, F., «Comentario al art. 1.902 C.c.», cit., pp. 1983-1984; ROCA TRIAS, *Derecho de daños*, cit., p. 123.

Pues bien, aunque la cuestión es complicada³⁴, hoy día, nuestra jurisprudencia parece admitir que todos los miembros del grupo responden

³⁴ Complicada porque en nuestro Derecho no existe una norma del mismo tenor que el art. 830 BGB, que establece: «*Si varias personas han causado un perjuicio por una acción ilícita hecha en común, cada una de ellas es responsable del daño. Lo mismo ocurre cuando no puede descubrirse cuál ha causado el perjuicio por sus actos particulares. Deben asimilarse los instigadores y los cómplices a los coautores*». El inciso primero, como puede verse, contempla la situación de coautoría; en el segundo podría encuadrarse la hipótesis que estoy analizando; para ambos, la solución es la misma: todos ellos responden solidariamente.

La inexistencia de una norma de esas características ha llevado a la doctrina a mantener posiciones diversas. Así, por ejemplo, PANTALEON PRIETO, «Comentario al art. 1.902 C.c.», cit., pp. 1983-1984, entiende que la regla de la solidaridad es aplicable sólo a situaciones muy específicas, además, de las de coautoría; en particular, a los casos en que todos los posibles causantes tengan cubierta su responsabilidad civil por la actividad productora del daño con un seguro obligatorio concertado respecto de la misma; o, todo lo más, en aquellas hipótesis en que cada uno de los posibles autores tuviera concertado un seguro voluntario (porque de esa forma, por aplicación del principio de equidad, quienes no fueran verdaderos causantes del daño no se situarían, al pagar la indemnización, en una posición desventajosa frente a la víctima). En los demás casos, según este autor, debería optarse por absolver a todos los sujetos por falta de prueba del nexo de causalidad.

Esa última afirmación, que me parece acertada, es importante: en los casos de indeterminación del causante del daño, lo que está en juego es el nexo de causalidad. En efecto, no se sabe cuál de todas las conductas ha sido la que ha producido el evento dañoso. Por ello, como señala TRIMARCHI, P., *Causalità e danno*, ed. Giuffrè, Milán, 1967, p. 11, se trata de supuestos de *causalidad sospechada*.

ÁNGEL YAGÜEZ, «Indeterminación del causante...», cit., pp. 60 y ss., se aparta de esa teoría y propone una justificación distinta. Según este autor, la búsqueda del nexo causal no implica determinar *quién* ha actuado -porque eso ya se sabe- sino si esa persona (que ya está determinada) debe pechar o no y, en su caso, con qué consecuencias de su comportamiento. En cambio, a su juicio, en el caso del miembro indeterminado de un grupo, la duda es otra: se desconoce quién, de todos los posibles intervinientes, fue el autor del daño. Consecuentemente si se opta por hacer responder a todos los miembros del grupo, es porque a todos ellos acaba dándoseles el trato de autores; es decir, porque se estima que la conducta llevada a cabo por los mismos ha sido *apta* para producir el daño.

La justificación de esa imputación, según DE ÁNGEL, reside en el hecho de que llevar a cabo una actividad colectiva se considera motivo suficiente para hacer responder a todos ellos, siempre que no pueda determinarse cuál fue el verdadero autor del daño. Así, el autor asevera: «cuando un grupo de personas desarrolla, bien concertadamente, bien de manera espontánea, una actividad como consecuencia de la cual se causa un daño a un tercero, todos los componentes del colectivo quedan solidariamente obligados a reparar el mal causado si no puede acreditarse quién fue su autor directo. La apoyatura técnica de esta solución tendría que ser la creación por parte del colectivo de un riesgo para terceros. Aquí radicaría la ilicitud o antijuridicidad». Veámoslo, con uno de los casos resueltos por una de las sentencias, que son objeto de análisis por este autor: imaginemos que dos niños están tirando piedras y uno de los lanzamientos alcanza el ojo de un tercer niño. No se sabe quién *ha causado* la lesión pero si se opta por imputar el daño solidariamente a ambos (como hizo la SAT de Palma de Mallorca de 24 de enero de 1981) significa: de un lado, que, a los dos, se les considera autores; de otro, que el hecho de participar en el acto de tirar piedras se entiende como la causa del daño.

de forma solidaria, siempre y cuando hayan sido demandados conjuntamente³⁵.

c) La prueba de la culpa de los docentes en el juicio de repetición: los efectos de la declaración de culpabilidad de los profesores contenida en la sentencia recaída en el proceso iniciado por la víctima sólo contra el titular del centro docente

Cuando en la causación del daño por el alumno ha intervenido el comportamiento negligente del profesor, la víctima puede dirigir su demanda de resarcimiento contra éste³⁶, contra el titular del centro, o contra ambos. Los dos son responsables solidarios frente a la víctima³⁷ y no existe litisconsorcio pasivo necesario entre ellos³⁸.

Si la víctima ha optado por demandar sólo al titular del centro (lo cual era frecuente antes de la reforma de 1991 y es previsible que lo sea aun más tras ésta, dados los términos en que se pronuncia el art. 1.903.V C.c.), y el demandado ha sido condenado, en la sentencia deberá haber quedado probado que el profesor no cumplió con diligencia su obligación de vigilar al alumno. Así pues, aunque el docente no haya sido demandado, la citada sentencia contendrá un pronunciamiento acerca de aquél extremo.

Formalmente, en los casos en que la conducta negligente de un profesor intervenga en la causación del daño, la culpa *in eligendo* o *in vigilando* -en relación con el docente- será el fundamento de la responsabilidad del titular del centro. En la práctica, no obstante, cuando hay una actuación negligente de los docentes, al titular le resultará bien difícil acreditar que eligió y vigiló correctamente al profesorado. De ese modo,

³⁵ En ese sentido: PANTALEON PRIETO, «Comentario al art. 1.902 C.c.», cit., p. 1984; ROCA TRIAS, *Derecho de daños*, cit., p. 123.

Cuando no han sido demandados conjuntamente, según PANTALEON PRIETO, «Comentario al art. 1.902 C.c.», cit., p. 1984, la jurisprudencia parece inclinarse por la absolución.

³⁶ *Vid. infra* la responsabilidad civil del docente frente a la víctima del daño.

³⁷ La aplicación del régimen de solidaridad se estudia en el Capítulo VII.

³⁸ *Vid.*, entre otros, ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 79; GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., pp. 399.

como vimos, siempre que se aprecie la culpa de un profesor en la vigilancia del alumnado, se originará la responsabilidad del titular del centro³⁹.

En estos casos, no hay duda de que el titular del centro, una vez satisfecha la indemnización a la víctima, puede dirigirse por vía de regreso, conforme al art. 1.904. II C.c.⁴⁰, contra los profesores que han contribuido a la causación del daño con su propia conducta negligente (siempre que esta negligencia revista la gravedad exigida en el precepto).

La cuestión que ahora me preocupa es la siguiente: ¿podrá el titular del centro, al entablar la acción de repetición, hacer valer la sentencia recaída en el juicio iniciado por la víctima sólo contra él, en cuanto a la declaración de culpabilidad de los profesores?

Comoquiera que conceder eficacia de cosa juzgada a la declaración de culpabilidad del docente iría en contra de lo dispuesto en el art. 24 C.E., porque conduciría a la condena del docente sin haberle dado posibilidad de defensa, es preferible optar por no otorgar efectos a dicha declaración⁴¹. Por otra parte, si bien se mira, no existe la triple identidad propia de la cosa juzgada, porque la demanda entablada por el titular para repetir contra el docente recae sobre distinto sujeto y se apoya en distinta causa de pedir⁴². Sobre esta cuestión he de volver en el Capítulo VII.

³⁹ Vid. Capítulo II (apartado «A) Casos en que el proceder negligente de un profesor contribuye a la causación de un daño por el alumno» del epígrafe II), en el que andizo la responsabilidad del titular del centro docente cuando la conducta de un docente interviene en la causación del daño.

⁴⁰ Antes de la reforma de 1991, conforme al art. 1.904 C.c., que contenía un sólo párrafo.

⁴¹ Vid., en el Derecho italiano, CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno Colpa extracontrattuale*, vol. II, cit., p. 468, quien se planteaba la cuestión en los siguientes términos: «Ma contro il terzo responsabile varrà la sentenza ottenuta contro l'autore diretto de fatto? Se non è parte nel giudizio, si potrà eseguirla contro di lui? Coerentemente alla teoria accolta intorno l'essenza della solidarietà in cui concorrebbero come elementi formatori l'unità obbiettiva e la pluralità subbiettiva nell'obbligazione, non pare che la re giudicata contro od in favore di uno dei condebitori abbia tal valore rispetto all'altro, essendo l'elemento subbiettivo così spiccato da non potersi estendere oltre il condebitore cui si riferisce; or siccome la legge non separa la solidarietà derivante da fatto illecito da quella nascente da negozio giuridico così le risoluzioni riferite a quest'ultimo caso son pure applicabili al primo, e si dirà che in confronto al responsabile non vale come regudicata quella che é tale rispetto al'autore diretto materiale del fatto illecito».

⁴² Así lo señala ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., pp. 79-80, para quien el problema es más aparente que real. La interpretación correcta de la "responsabilidad vicaria" implica, en su opinión, que la declaración de culpa del dependiente

La misma cuestión se plantea en los casos de responsabilidad civil del empresario por los daños causados por sus dependientes. Como el empresario y su dependiente son responsables solidarios frente a la víctima, puede ocurrir -y así sucede normalmente en la práctica- que aquella no demande al segundo (no existe litisconsorcio pasivo necesario). Sin embargo, la sentencia que declara civilmente responsable al empresario suele también pronunciarse acerca de la culpabilidad del dependiente (porque, en la práctica, en la mayoría de las ocasiones, la responsabilidad del segundo se propaga al primero)⁴³. Si el empresario pretendiera valerse, al ejercitar la acción de regreso, de esa declaración de culpabilidad contenida en la sentencia, podría producirse una vulneración del principio (reconocido en el art. 24 C.E.) que impone que nadie pueda ser condenado sin ser oído en juicio. Y, de modo contrario, en caso de no conceder efectos de

es «sólo un presupuesto o requisito formal (de mera procesabilidad) para perseguir y declarar la responsabilidad vicaria o estricta del empresario y, por tanto, la sentencia que declara su existencia nada decide realmente sobre la personal y propia culpa/responsabilidad del dependiente. Por ello la sentencia condenatoria no produce los efectos de cosa juzgada en el eventual juicio de repetición que pueda iniciar el empresario contra su dependiente, porque en éste deber probarse la existencia de una obligación indemnizatoria totalmente distinta (no existe la triple identidad de la cosa juzgada por cuanto esta nueva demanda/sentencia recaería sobre distinto sujeto y distinta causa de pedir). La culpa *in operando* del dependiente, como presupuesto de la responsabilidad estricta del empresario, es uno de los riesgos que debe asumir este último y de la cual debe responder objetiva y directamente frente a la víctima, salvo que pruebe existir alguna causa de exoneración».

⁴³ Debe tenerse en cuenta que así es, además, según el art. 120.4 C.p.; en cuanto al C.c., como es sabido, la jurisprudencia suele exigir la culpa del dependiente para hacer responder al empresario. Así, lo ha destaca la doctrina mayoritaria: ALONSO OLEA, *La responsabilidad del empresario...*, cit., p. 84; ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., pp. 79-80; SOTO NIETO, *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, cit., p. 187.

Así las cosas, es necesario, según la mayor parte de la jurisprudencia, que la responsabilidad nazca en el dependiente y que se propague al empresario. Esa sería una prueba, en opinión de la doctrina mayoritaria, a favor de su carácter objetivo (y "vicario"): si fuera por culpa propia, bastaría con que el hecho del dependiente fuera objetivamente negligente. En este sentido, entre otros: CAVANILLAS MUGICA, *La transformación de la resposnabilidad...*, cit., pp. 90 y ss.; YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil...*, cit., p. 64; BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., pp. 347 y ss., plantea el problema, apuntado en el texto, pero partiendo de que, como él entiende, la responsabilidad del empresario, en nuestro Derecho, es subjetiva y que la acción de regreso que concede el art. 1.904 C.c. a quien satisface el resarcimiento a la víctima (sea el empresario o sea el dependiente) es parcial. Según esta posición, la sentencia condenatoria en el proceso entablado por la víctima no tendría efectos de cosa juzgada porque eso supondría violar el art. 24 C.E. Ello supone reconocer que en la práctica es posible que se den sentencias contradictorias: ya sea porque la víctima reclama al empresario que resulta condenado con base en una culpa *in operando* del dependiente, que después no se aprecia en el proceso entablado por vía de regreso; ya sea porque la víctima demanda primero al empresario, que es absuelto por no haberse probado la culpa del dependiente y después al dependiente, que resulta condenado con base en esa culpabilidad que antes había sido rechazada.

cosa juzgada a dicha declaración judicial, podrían llegar a obtenerse sentencias contradictorias (en el proceso de la víctima contra el empresario y en el de éste último contra su dependiente)⁴⁴.

Consecuentemente, el titular del centro docente deberá probar, en vía de regreso, la culpa del profesor, que podría resultar absuelto (posibilidad nada desdeñable porque ha de tenerse en cuenta que la culpa del docente ha de ser grave, para que el titular del centro pueda repetir frente a aquél).

B) El contenido de la acción de regreso: La repetición por el todo o por una parte. Remisión

El art. 1.904.II C.c. permite al titular del centro docente repetir «*las cantidades satisfechas*» contra los profesores cuya conducta gravemente negligente o dolosa fuera causa mediata del daño directamente infligido por el alumno.

Al igual que ocurre en el párrafo I del precepto (que habla de «*lo que hubiese satisfecho*» el empresario), los términos empleados por el legislador

⁴⁴ En ese sentido, SOTO NIETO, *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, ed. Montecorvo, Madrid, 1982, p. 174; BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., pp. 347 y ss. (entiende que ello supondría una vulneración del art. 24 C.E. El autor, además, para el caso del empresario, recoge algunas sentencias del TS que han establecido que no puede concederse ningún efecto vinculante a dicha declaración); ZELAYA ECHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., pp. 79-80.

Todavía, debería traerse a colación la sugestiva construcción de JORDANO FRAGA, *La responsabilidad del deudor...*, cit., nota 793 (en pp. 583-584). El autor se plantea la cuestión para el caso del empresario y entiende que, para evitar esos problemas debería optarse por declarar la existencia del litisconsorcio pasivo necesario (en los casos de responsabilidad *ex art. 1.903.IV C.c.*) y ello por la exigencia -tanto doctrinal como jurisprudencial- del requisito de culpa del dependiente para hacer responder al empresario. En efecto, como señala este autor, si la responsabilidad extracontractual del empresario presupone necesariamente la responsabilidad personal de su dependiente, debería exigirse que la víctima se dirigiera contra ambos. De ese modo, además de evitarse los problemas apuntados en el texto, cobraría pleno sentido la afirmación de que la responsabilidad de ambos es solidaria, porque la solidaridad no se puede *presuponer* (*presuponiendo*, a su vez, la culpabilidad del dependiente); deberá, por consiguiente verificarse la responsabilidad personal del dependiente y ello sólo podrá hacerse concediéndole la posibilidad de audiencia. En palabras de JORDANO FRAGA: «aquí, junto al principal empresario, también su dependiente causante del daño, porque, repito, sólo habrá solidaridad si, habiendo responsabilidad personal del dependiente -que no puede sentarse sin darle posibilidad de ser oído-, concurre, también, por darse igualmente los demás presupuestos del art. 1.903 C.c., la responsabilidad indirecta del principal/empresario».

hacen pensar que el titular del centro puede exigir al profesor la totalidad de lo que hubiese pagado a la víctima, en concepto de indemnización. Si así fuera, el ejercicio con éxito de la acción de regreso, permitiría al titular del centro recuperar lo pagado y quien cargaría definitivamente con las consecuencias del acto dañoso sería el docente.

Esta solución podría ser lógica en un sistema de responsabilidad objetiva, pero, resulta más difícil de justificar cuando el que paga (titular del centro, empresario) lo hace, como hemos visto, con base en una culpa propia, que intervino en la causación del daño. En estos casos, lo razonable es que cada uno asuma la parte de la indemnización correspondiente a su participación en el acto dañoso.

Así las cosas, la interpretación del término *cantidades satisfechas* hay que hacerla en conexión con el propio fundamento de la responsabilidad de los titulares de centros docentes. Por ello, me remito al Capítulo II, donde ya analicé esa cuestión. Allí vimos cómo, dependiendo de la posición que se adopte respecto del criterio de imputación de la responsabilidad, se puede defender una interpretación flexible, avalada por el criterio sistemático, del art. 1.904.II C.c. (partidarios del fundamento subjetivo), o una interpretación encorsetada en la rigidez gramatical del precepto (propulsores de la objetivación de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes)⁴⁵.

C) Plazo de prescripción de la acción de regreso

La doctrina mayoritaria entiende que el plazo para ejercitar la acción de regreso *ex art. 1.904 C.c.* es el general de 15 años, que establece el art 1.964 C.c.⁴⁶.

⁴⁵ *Vid.*, en particular, el subapartado «b) La contradicción existente entre el art. 1.904.II C.c. y el fundamento subjetivo de la responsabilidad del titular del centro docente», del subepígrafe «3. Fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes por los actos dañosos de sus alumnos», del epígrafe II del Capítulo II.

⁴⁶ En ese sentido: DIAZ ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 467 (si bien esta autora, aunque en el texto afirma que ésta es la posición de la doctrina mayoritaria, en nota a pie de página, señala que la cuestión, en su opinión, es dudosa); ANGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.904 C.c.», cit., p. 2035; RUBIO TORRANO, E., «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 932; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros.*, cit., p. 224.

ROCA I TRÍAS⁴⁷ ha explicado recientemente que, aunque la acción de regreso deriva de un acto ilícito, la aplicación del plazo de prescripción de un año que contempla el art. 1.968.2 C.c. ofrece algunas dificultades: el precepto se refiere al ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual por parte del *agraviado* y, como puntualiza la autora, difícilmente puede considerarse que lo sea, en el momento de producción del daño, el responsable *ex art.* 1.903 C.c.; a lo sumo podría considerársele como tal cuando satisface la indemnización. Comoquiera que la interpretación anterior resulta demasiado forzada, la autora concluye, con la doctrina mayoritaria, que el plazo de prescripción es el de quince años, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1.964 C.c.

3. La responsabilidad del profesor frente a la víctima del daño causado directamente por el alumno, con base en el art. 1.902 C.c.

A) Alcance de la reforma por L. 1/1991, de 7 de enero: incidencia en la posibilidad de exigir responsabilidad a los docentes por la vía del art. 1.902 C.c.

La doctrina discute si, en la actualidad, la víctima puede exigir responsabilidad a los docentes, por los actos dañosos de sus alumnos, por la vía del art. 1.902 C.c.

La tesis minoritaria, que niega esta posibilidad, se apoya, en gran medida, en la tramitación parlamentaria de la Ley de reforma tantas veces citada, por lo que es conveniente dedicar un epígrafe a su análisis.

Sin embargo, la mayoría de los autores, con mejores argumentos, admiten que los docentes siguen respondiendo, tras la citada reforma, por la vía del art. 1.902 C.c.; aunque discuten el alcance de esta responsabilidad: ¿debe ceñirse a los supuestos de dolo o culpa grave o abarca el dolo y cualquier grado de culpa en la actuación de los profesores? Como argumentaré, creo que esta última es la solución más acertada.

B) Tramitación parlamentaria de la L. 1/1991

⁴⁷ ROCA I TRIAS, «La acción de repetición...», cit., pp. 16 y 17.

No sería aventurado afirmar que la intención inicial de los sindicatos, que presionaron con el fin de obtener una reforma del régimen de responsabilidad de los docentes por los daños ocasionados por sus alumnos, fue *evitar* que las víctimas pudieran solicitar del profesor el resarcimiento de tales daños⁴⁸.

Es más, a lo largo de la tramitación parlamentaria de la ley -y fruto seguramente de las presiones sindicales- pueden encontrarse frases tan contundentes como ésta:

«Este proyecto de ley pretende la sustitución de la responsabilidad civil de los maestros o profesores, regulada en los arts. 22 C.p. y 1.903 C.c., por los delitos, faltas o daños causados por los alumnos, por la responsabilidad de la institución educativa. Es decir, *los profesores van a dejar de responder por esos daños causados por los alumnos y van a asumir esa responsabilidad los titulares de los centros*»⁴⁹.

Alguno de los Grupos parlamentarios propuso enmiendas encaminadas a declarar expresamente la responsabilidad del docente frente a la víctima. En particular, el Grupo parlamentario vasco recomendó introducir un segundo inciso en el párrafo V del art. 1.903 C.c., en el que se dijera:

«No obstante, siempre que se pruebe que el profesor ha incurrido, en el supuesto concreto y con influencia directa en la producción del daño a terceros, en negligencia grave en el desempeño de sus funciones relacionadas con la vigilancia de las actividades del alumno, será el mismo el que responda de dicho daño»⁵⁰.

⁴⁸ En 1988, el entonces Ministro de educación calificó la Propuesta de los sindicatos de modificar el C.c. y el C.p., en esta materia, como "irreflexiva", por entender que se pretendía crear una *exención de responsabilidad* para un colectivo de españoles, sólo por una simple cuestión de oportunismo político. Así lo recuerda en el *iter* de la discusión parlamentaria, el portavoz del Grupo popular OLLERO TASSARA, *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3001.*

⁴⁹ La frase se debe a la portavoz del Grupo Socialista, PEREIRA SANTANA (*Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones. Pleno y Diputación permanente, 60/70, 11 de octubre de 1990, p. 3005.*)

⁵⁰ Enmienda nº 4, en *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie - A, nº 23-3, 25 de junio de 1990, p. 6.*

Se trataba de conseguir que en los casos en que el titular del centro docente quedara exonerado de responsabilidad (con base en el último párrafo del art. 1.903 C.c.), se pudiera imputar ésta al docente que hubiera actuado con culpa grave⁵¹. En definitiva, subyacía el temor de que, al no poder demandar al profesor, la víctima se quedara sin resarcimiento, en esos supuestos en que el titular del centro se hubiera exonerado conforme al último párrafo del art. 1.903 C.c. Por ese mismo motivo, el Grupo parlamentario vasco propuso también la eliminación de todo el párrafo II del art. 1.904 C.c.: para evitar que pudiera entenderse que el maestro sólo respondía por vía de regreso frente al titular del centro docente⁵².

Estas enmiendas no sólo no prosperaron, sino que despertaron poco interés en el debate parlamentario⁵³, sobre todo, en comparación con otros asuntos⁵⁴ que fueron objeto de una viva polémica⁵⁵.

C) Argumentos de la posición doctrinal minoritaria, en contra de la aplicabilidad del art. 1.902 C.c. y críticas a los mismos

⁵¹ El portavoz del citado grupo parlamentario, argumentó: «(s)erá muy frecuente que la negligencia grave del profesor fundamente la afirmación de que el titular del Centro ha empleado la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño, y, cuando así suceda, si aquella negligencia se contempla como condición para repetir lo pagado y no como motivo de responsabilidad directa la aplicación de la norma aboca a la ausencia de responsable» (en *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie - A, nº 23-3* 25 de junio de 1990, p. 6). La defensa de la enmienda por el portavoz del Grupo Vasco, puede verse en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Apéndice de Comisiones, 25 de septiembre de 1990, nº 132, p. 3903*.

⁵² Enmienda nº 5, en *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie - A, nº 23-3, 25 de junio de 1990, p. 6*.

⁵³ Obsérvese la brevedad con que el portavoz del Grupo Socialista se opuso a dichas enmiendas: «Para acabar sobre la enmienda del Grupo parlamentario Vasco a la que se refiere el Sr. Zubía, creo, Sr. Zubía, que aquí no hay ningún solapamiento. Los arts. 2 y 3 se refieren a cosas diferentes. El art. 2 (proyectado, y, hoy, art. 1.903.V) se refiere a las entidades que sean titulares de un centro, mientras que el art. 3 (hoy art. 1.904.II) se refiere a las circunstancias en las que se podrá repetir sobre los profesores, por lo que son cosas muy diferentes. Poreso, Sr. Presidente, vamos a votar en contra de todas esas enmiendas» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Apéndice de Comisiones, 25 de septiembre de 1990, p. 3906*).

⁵⁴ Como el del fundamento de la responsabilidad del titular (*vid.* subapartado «b) La discusión parlamentaria de la L. 1/1991, de 7 de enero», del epígrafe II, del Capítulo I).

⁵⁵ El motivo, según algún autor, fue que se sobreentendía que el maestro seguía respondiendo frente a la víctima porque lo contrario, en supuestos de actuaciones doosas (y por asimilación gravemente culposas), supondría una violación del art. 1.102 C.c. *Vid.* en ese sentido: RUBIO TORRANO, E., «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 932; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 217.

El panorama que acabo de describir explica que un sector doctrinal minoritario (apoyándose precisamente en las presiones sindicales que provocaron la reforma) entienda que la víctima no puede reclamar al profesor el resarcimiento de los daños causados por sus alumnos, por la vía del art. 1.902 C.c.⁵⁶.

CABALLERO LOZANO, por ejemplo, considera que, en esta sede, no sirven los argumentos que se esgrimen para apoyar la responsabilidad directa del dependiente frente a la víctima del daño, porque, a diferencia de lo que sucede con el art. 1.903.V C.c., la responsabilidad del titular del centro docente no surge para *reforzar* las garantías de solvencia de los profesores, sino para «ponerles a salvo de las reclamaciones de terceros por daños de los alumnos y otorgarles cierta holgura en el desenvolvimiento de su quehacer

⁵⁶ En cuanto a las decisiones judiciales, aisladamente, la SAP de Valencia de 20 de noviembre de 1995, *Ar. Civ.*, 1995, nº 2056, parece entender que la víctima no puede dirigirse contra el profesor (en el caso resuelto, el director del centro docente) para exigirle responsabilidad por los actos dañosos de sus alumnos. El supuesto de hecho fue el siguiente: un alumno de quince o dieciséis años, lesionó a un compañero en un ojo, al lanzarle un trozo de barro endurecido. En el momento de los hechos, ambos jóvenes se encontraban disfrutando del tiempo de recreo en las proximidades del centro escolar (en un parque colindante al que acudían habitualmente, en esas ocasiones, junto con otros compañeros). El centro había prohibido que los alumnos saliesen del recinto escolar sin autorización expresa de los padres y se habían dado instrucciones para que los porteros controlaran que se cumplía la orden. Sin embargo, en el caso se dio la circunstancia de que ni el dañador ni el damnificado disponían de la pertinente autorización paterna; y, por ello, la sentencia entendió que el titular del centro (Generalitat Valenciana) debía responder por el deficiente control desplegado en la actividad de vigilancia de la entrada y salida de los alumnos. Con todo, a lo que interesa en este momento, lo llamativo fue el tratamiento que se dio a la responsabilidad del director del centro, también demandado en el proceso. La decisión, tras declarar, por el momento en que sucedieron los hechos, la aplicabilidad de los preceptos reformados, afirmó que: «*Resulta claro que la consecuencia jurídica pretendida por el demandante -declaración de la responsabilidad del director del centro por los perjuicios causados por un alumno mientras permanecía bajo su custodia- no está amparada por ninguna norma legal. Como es evidente que la conducta del director no puede incardinarse en lo dispuesto por el art. 1.902 C.c. 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*». Por consiguiente, la SAP parece entender que el director del centro ya no responde -frente a la víctima- por los daños causados directamente por sus alumnos.

En cambio, en el caso resuelto por la SAP de Sevilla de 7 de octubre de 1996, *Ar. civ.*, 1996, 2062, se había demandado al titular de un centro docente privado y al profesor encargado de la vigilancia del alumno; y ni el Juzgado de Primera Instancia ni la Audiencia les negaron legitimación pasiva. Con todo, las sentencias de ambas instancias fueron absolutorias para ambos porque se entendió que no había relación de causalidad entre la muerte del alumno (acaecida, según las pruebas, por causas naturales) y el funcionamiento del centro o la vigilancia dispensada por el profesor demandado.

profesional. *Lógica consecuencia de todo ello es que el perjudicado no puede demandar, ni siquiera con carácter solidario, al profesor responsable in vía civil; la acción de regreso es, a este respecto, una facultad del titular, no una nueva legitimación en favor del dañado*⁵⁷.

En esa línea, se entiende que, frente a la víctima, el profesor sólo responde por sus «propios actos», pero no por los «de sus alumnos»⁵⁸. O lo que es lo mismo, su responsabilidad por hechos ajenos se limita a los casos en que el titular del centro docente se dirija contra ellos por vía de regreso⁵⁹. Con esa perspectiva, la virtualidad principal de la reforma consistiría, precisamente, en haber eliminado la responsabilidad de los maestros y profesores por los actos dañosos de sus alumnos.

Sin embargo, creo que no se aplican con propiedad los conceptos de responsabilidad por hecho propio y por hecho ajeno. Imaginemos que un maestro abandona la vigilancia de sus alumnos, para ir a tomarse un café y,

⁵⁷ CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 116. (El subrayado que aparece en el texto es mío).

También, SANTOS BRIZ, J., «Comentario al art. 1.903 C.c.», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XXIV, Edersa, Madrid, 1983, p. 841, parece partir de la responsabilidad exclusiva del titular del centro frente a la víctima: «Toda esta reforma se inspira, como dice el Preámbulo de la Ley, en acomodar esta materia a la realidad social de nuestros días, distinguiendo un responsable directo (la dirección -sic- del centro docente) y un responsable subsidiario (el profesorado del centro)».

⁵⁸ Así lo afirma, SAINZ-CANTERO CAPARROS, J. E., quien apunta que otra cosa diferente es que esa exculpación del profesorado pueda considerarse constitucional («Responsabilidad civil derivada de delito. Comentario a la reforma del art. 22 del Código penal efectuada por la ley 1/1991, de 7 de enero», en *Comentarios a la legislación penal*, dirigidos por M. COBO DEL ROSAL, Edersa, tomo XVI, Madrid, 1994 p. 118).

⁵⁹ En palabras de SAINZ-CANTERO CAPARROS, «Responsabilidad civil derivada de delito...», cit., p. 123: «(...) el sujeto perjudicado habrá de dirigirse en principio contra el centro, quedando fuera del sistema de responsabilidad el docente, encargado de la vigilancia del menor. (...). En definitiva se ha excluido del régimen de responsabilidad por el hecho ajeno a la figura del profesorado, saltando su responsabilidad, que será directamente imputable al centro. Por ello, y en principio, pudiera afirmarse que el docente tan sólo responde por hechos propios, y no más por la vía del art. 1.903 C.c.». En el mismo sentido: MORALES y SANCHO, *Manual práctico de responsabilidad civil*, ed. Comares, Granada, 1995, p. 564, entienden que el profesor ya no responde por los hechos de sus alumnos, sino sólo por los propios. Por consiguiente, lo que se ha eliminado, según estos autores, es la llamada responsabilidad del profesor por el hecho ajeno; por ello, critican la existencia del art. 1.904.II C.c.: si los profesores sólo responden por los hechos propios, la vía de regreso debería ser la del art. 1.904.I C.c., con lo que la existencia de su párrafo II se hace innecesaria y contradictoria.

uno de ellos, en ese intervalo, lesiona a otro. Su *culpa in vigilando* podrá considerarse la causa indirecta y mediata del daño (siempre y cuando una vigilancia correcta hubiera impedido el acto dañoso), y, en ese caso, pienso que la víctima podrá dirigirse contra el maestro, conforme al art. 1.902 C.c. (aun cuando su actuación sólo sea la *causa mediata e indirecta* del acto dañoso del alumno). Lo mismo ocurriría si el daño sólo se produjera por la conducta omisiva del docente, sin que interviniese un alumno en su causación (así, por ejemplo, si en ese mismo supuesto, un alumno se autolesionara por la falta de vigilancia del profesor). En suma, como ya expliqué en la Introducción, cuando el daño causado por otro se imputa al sujeto responsable (en este caso, profesor) con base en una culpa propia, la responsabilidad es, en puridad, por «hecho propio».

D) La tesis mayoritaria, favorable a la aplicación del 1.902 C.c. Alcance de la responsabilidad del docente por los actos dañosos de los alumnos: discrepancias doctrinales. Valoración personal

Lo cierto es que, a pesar de las opiniones aisladas a las que me acabo de referir, la doctrina mayoritaria admite, sin problemas, que el perjudicado también puede dirigirse contra el docente conforme al art. 1.902 C.c.⁶⁰. Algunos de los autores que defienden esa posibilidad argumentan que no tendría sentido que el profesor respondiera por vía de regreso frente al titular del centro de enseñanza (art. 1.904.II C.c.) y que no lo hiciera, en cambio, frente a la víctima del daño⁶¹.

Según esta interpretación, tanto el titular del centro docente como el profesor responden solidariamente frente a la víctima⁶² quien, por

⁶⁰ En ese sentido: GÓMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 282; CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Derecho de obligaciones*, tomo IV, ed. Reus, Madrid, 1993, 15ª edición (revisión de YZQUIERDO TOLSADA), p. 989; SIGNES PASCUAL, M., «La responsabilidad de los educadores...», cit., p. 959; ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., p. 536; PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5955; BARCELO DOMENECH, J., *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 272; ROCA I TRIAS, *Derecho de daños*, cit., p. 81; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., pp. 216 y ss.

⁶¹ *Vid.*, por todos, GÓMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 282.

⁶² Otra cosa distinta -que fue analizada en el apartado correspondiente a la acción de regreso- será la forma en que cada uno de ellos responderá en la relación interna, porque los

consiguiente, puede reclamar toda la indemnización a ambos conjuntamente o a cualquiera de ellos por separado⁶³.

Ahora bien, admitida la posibilidad de que la víctima exija responsabilidad al docente por la vía del art. 1.902, se plantea otro problema, que abre un nuevo frente de discusión: el relativo al alcance de dicha responsabilidad.

De nuevo, la doctrina se divide:

Algunos autores - la mayoría - entienden que la víctima sólo podrá reclamar al profesor en los casos en que el titular del centro docente pueda dirigirse contra este último por vía de regreso. Es decir: cuando la actuación del docente haya sido gravemente negligente o dolosa. Según esta posición - que pretende dotar al sistema de cierta coherencia interna- el límite contemplado en el art. 1.904.II C.c. es extensible a cualquier posible responsabilidad del profesor (sea frente al damnificado, sea frente al titular del centro) por los actos dañosos de sus alumnos.

De esta construcción deriva una consecuencia importante: en el caso de culpa leve del docente, el único responsable sería el titular del centro⁶⁴.

titulares de centros docentes, una vez satisfecha la indemnización a la víctima, sólo podrán dirigirse contra el profesor en los casos de actuaciones dolosas o gravemente negligentes de éstos (art. 1.904.II C.c.).

⁶³ Vid. GÓMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 282; NAVARRO BELMONTE, «La responsabilidad de los educadores...», cit., p. 800; ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., p. 536; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 215.

De todos modos, la doctrina ha destacado que, en la práctica, no tendrá mucho sentido que la acción se dirija *exclusivamente* contra el docente, por las mayores garantías de solvencia que ofrece el titular (*vid.*, en esa línea, ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., p. 536, quien opina «que será posible aunque no aconsejable, la acción entablada *exclusivamente* contra ese docente...»; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 301).

⁶⁴ Vid. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad del deudor...*, cit., p. 37, que parece colocarse en esa línea porque (después de puntualizar que hay supuestos en que el dañado sólo puede dirigirse contra el responsable por el hecho del otro, y no contra el causante directo del daño) señala: «En la experiencia legislativa reciente, tenemos un curioso ejemplo de parcial desresponsabilización legislativa: el titular del Centro docente, como responsable indirecto de segundo grado, sólo puede repetir contra el profesor-dependiente responsable indirecto de primer grado, bajo cuya vigilancia se encontraba el alumno causante directo del daño, cuando exista una responsabilidad personal agravada, dolo o culpa grave, de tal profesor (arts. 1.903.V y 1.904.II C.c., en la redacción de la ley 1/1991, de 7 de enero). De esta forma, por razones de política legislativa fáciles de entender, aunque no necesariamente de justificar,

Hay, incluso, quien ve en esta conclusión la novedad más importante de la reforma. Comoquiera que, ya antes de la L. 1/1991, de 7 de enero, las víctimas solían dirigir sus demandas de resarcimiento contra los titulares de centros docentes (*ex art. 1.903.IV C.c. o ex art. 1.902 C.c.*), según esta opinión, la principal innovación introducida por dicha ley ha consistido precisamente en eliminar la posibilidad de que, en los casos de actuaciones con culpa leve, sea el profesor quien responda. En este sentido, se señala que las pretensiones de los sindicatos no se habrían visto satisfechas si, con la reforma, no se hubiera introducido esa medida de trato privilegiado⁶⁵.

La tesis anterior sugiere las siguientes reflexiones críticas:

En lo que concierne a la trascendencia de la reforma, es cierto que sería de tono menor si los profesores respondieran, frente al perjudicado, por cualquier grado de culpa. Ahora bien, ello no significa que, si así fuera, no habría existido cambio alguno: el propio hecho de que las víctimas deban utilizar el art. 1.902 C.c. y no ya el art. 1.903 C.c., para demandar al profesor, constituye, en sí mismo, un cambio significativo. Y ello porque no creo que, en esta sede, vaya a operar el expediente jurisprudencial de la inversión de la carga de la prueba, aplicado, como es sabido, en muchos sectores de la responsabilidad civil extracontractual. En el que nos ocupa, como se vio, los jueces nunca fueron demasiado rígidos cuando la presunción de culpa estaba contemplada expresamente en la ley (a diferencia de otros casos de

respondiendo a reivindicaciones del gremio docente, se exige a los profesores de su responsabilidad personal en la custodia o vigilancia del alumnado, siempre que no rebase el tope legislativo de la *culpa levis*, y dentro de esos límites legales se descarga tal responsabilidad personal del profesorado exclusiva o únicamente (también definitivamente) en los titulares del Centro que los emplea». En un sentido similar, *vid.* MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 216; GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 392.

⁶⁵ En esa línea, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 124 : «Creemos que la importante novedad de la reforma, como ya tendremos ocasión de comentar más adelante en el capítulo correspondiente, es el haber asumido plenamente el titular del centro docente las posibles faltas leves que el profesor cometa en relación con los daños producidos por sus alumnos»; y en la p. 221, donde afirma: «la elevación de la diligencia que sería exigible al profesor, de acuerdo con el art. 1.904.II C.c. es extrapolable, para el caso hipotético de que el profesor fuera demandado al amparo del art. 1.902 C.c.; en otro caso, se hubieran visto truncadas, en este caso con mayor incidencia por su responsabilidad directa ante los tribunales, las aspiraciones de las movilizaciones previas a la citada reforma. Obviamente, la responsabilidad *ex art. 1.902* queda abierta sin mayores condicionantes para los supuestos de responsabilidad por actos propios del profesor».

«responsabilidad por hecho ajeno», como el de los padres o el de los empresarios). Por ello, hay razones sobradas para pensar que, ahora que el art. 1.903 C.c. ya no resulta de aplicación a los profesores, los jueces no van a invertir, por vía del art. 1.902 C.c., la carga de la prueba de la culpa.

En definitiva, pienso que el logro principal de la reforma ha sido la inclusión *expresa* de la figura del titular del centro docente en el art. 1.903 C.c., junto con la supresión de la del profesor de dicho precepto. Las víctimas, alentadas por los términos amplios en que se pronuncia el art. 1.903.V C.c., seguramente dirigirán sus pretensiones resarcitorias contra los titulares de centros docentes y no contra los profesores (a no ser que las actuaciones de éstos constituyan casos de flagrante negligencia). Además, la mayor garantía de solvencia que ofrece el titular del centro de enseñanza es otra razón más para pensar que, en muchos casos, no se demandará al profesor.

Con ello quiero destacar que el verdadero escudo protector de los educadores ha sido el cambio del *centro de imputación* en el art. 1.903 C.c. y no la limitación del *criterio de imputación* de su propia responsabilidad⁶⁶.

Dicha limitación sólo debería jugar en el supuesto previsto por el legislador; es decir: en la vía de regreso *ex* art. 1.904. II C.c. Con PANTALEON, entiendo que de la expresión del precepto no debe concluirse necesariamente que la responsabilidad de los profesores de centros docentes privados, frente al dañado, se limite a los casos de dolo o culpa grave porque, en la duda, debe resolverse en contra de los privilegios⁶⁷.

A mayor abundamiento, podría alegarse que el art. 1.904. II C.c. está destinado a regular la acción de regreso del titular del centro y no la de la víctima contra el docente (y esas dos acciones son autónomas e

⁶⁶ Algún autor ha entendido que la medida contemplada en el art. 1.904.II C.c. no implica una protección efectiva del profesorado, amén de constituir un tratamiento desigual injustificado: «es más sencillo conseguir un trato de favor imponiendo un seguro que disminuyendo la diligencia exigible» (GARCIA VICENTE, J. R., «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», en C.C.J.C., abril-agosto 1993, nº 32, p. 636).

⁶⁷ *Vid.* PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5955.

independientes)⁶⁸; consecuentemente, las limitaciones que se establezcan en las relaciones internas entre el profesor y el titular no tienen por qué extrapolarse al damnificado⁶⁹.

Es más, aunque a primera vista pudiera parecer que es un contrasentido hacer responder al profesor de una forma más amplia frente a la víctima que frente al titular del centro, quizá pueda encontrarse alguna justificación a dicha medida: tal vez, el legislador ha pretendido conceder una mínima protección privilegiada al docente que, en el caso de haber actuado con culpa leve, quedará a salvo de la reclamación del titular del centro (aunque no de la del damnificado)⁷⁰. De esta forma, si la víctima, como es lo más normal, dirige su pretensión de resarcimiento contra el centro, éste deberá asumir las faltas leves del profesorado⁷¹.

4. Especialidades en el caso de que el acto dañoso del alumno sea constitutivo de delito o falta

⁶⁸ En el mismo sentido: ZELAYA ETXEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario...*, cit., p. 641.

⁶⁹ En tiempos recientes, ROCA I TRÍAS, «La acción de repetición...», cit., p. 30, ha mantenido una interpretación muy original de estos preceptos. Entiende la autora que en los supuestos en que el profesor no haya actuado con dolo o culpa grave, la víctima del daño sólo podría dirigirse contra este último y no podría demandar al titular del centro docente. No obstante, como vimos en el Capítulo II (subepígrafe «3. Defensa del fundamento objetivo de la responsabilidad ex art. 1.903.V C.c. y problemas que plantea», del epígrafe II), ROCA I TRÍAS, únicamente hace referencia a los casos en que el docente es el causante directo del daño, sin analizar el supuesto -para el que realmente está pensada la acción de regreso- en que el profesor es responsable, por *culpa in vigilando*, del daño causado por el alumno. En este último caso, creo que los antecedentes de la Reforma de 1991 aconsejan entender que el legislador no pretendió limitar la responsabilidad de los titulares de centros docentes a las actuaciones con dolo o culpa grave de sus profesores, sino que, por el contrario, quiso que dicha responsabilidad abarcara todos los casos ya fueran de culpa, grave o leve, ya de dolo y de culpa.

⁷⁰ Algo parecido, a lo que entiendo, ocurre en el caso de los daños provocados por la actuación dolosa o negligente de un juez. El art. 296 L.O.P.J. limita el derecho de regreso del Estado frente al juez a los casos de comportamientos dolosos o gravemente negligentes de este último; en cambio, el art. 411 L.O.P.J., al regular su responsabilidad personal, no establece límite alguno al criterio de imputación (el precepto habla de «los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa»). *Vid.*, en ese sentido: DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Poder judicial y responsabilidad*, ed. La Ley, Madrid, 1990, p. 86, y de mi autoría, *La responsabilidad civil del juez*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 95. Con todo, ésa no es la opinión unánime de toda la doctrina: un sector muy importante entiende que el juez, frente al perjudicado, responde sólo por los daños que provoca al actuar con dolo o culpa grave.

⁷¹ *Vid.*, *supra*, las posibles justificaciones acerca de la limitación de la acción de repetición a los supuestos de actuaciones dolosas o gravemente culposas de los profesores.

Según las reglas vigentes en la actualidad, el titular del centro responde de forma subsidiaria y objetiva del daño producido por los delitos o faltas de los alumnos mayores de dieciséis años (*ex art. 22.II C.p. de 1973*). ¿*Quit iuris* de la responsabilidad del profesor?

Respecto a éste, creo que la solución debe ser la misma con independencia de que el daño causado por el alumno proceda de un «ilícito civil» o de un «ilícito penal».

A) Responsabilidad del profesor frente al titular del centro por vía de regreso

Nada dice de la acción de regreso el art. 22.II C.p. de 1973. Con todo, la doctrina mayoritaria entiende que la norma contenida en el art. 1.904. I C.c. debe operar como Derecho supletorio⁷². Y ello porque, como se ha reiterado, la responsabilidad civil es siempre la misma y no la cambia el hecho de que el acto que produce el daño sea o no constitutivo de delito o falta. Además, en el caso del precepto del C.p., la acción de regreso incluso podría estar más justificada porque el titular del centro docente responde de forma objetiva.

De ese modo, habrá que entender que el titular puede repetir no sólo contra el menor, mayor de dieciséis años, que resultó insolvente, cuando viniese a mejor fortuna⁷³, sino también contra el profesor que haya actuado con dolo o culpa grave, siempre, claro está, que su negligencia haya sido la causa mediata del daño infligido por los alumnos⁷⁴.

B) Responsabilidad del profesor frente a la víctima

⁷² En el mismo sentido, GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 282; RUBIO TORRANO, «Comentario a la Ley 1/1991...», cit., p. 933.

En contra, CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 920, ha intentado explicar lo que él considera un privilegio de los docentes con base en la idea de que según el C.p. anterior los mayores de dieciséis años son civil y penalmente responsables de sus actos (sin que lo sean sus guardadores: ni padres, ni tutores, ni en este caso, maestros). En consecuencia, según su interpretación, únicamente responderían los alumnos y, de forma subsidiaria, los titulares de centros docentes.

⁷³ *Vid.* Capítulo VI.

⁷⁴ Y siempre que su actuación no constituya, a su vez, delito o falta, en cuyo caso, respondería él de forma personal y directa, tanto penal, como civilmente y subsidiariamente el titular del centro, *ex art. 120.4º C.p.*

En cuanto a la responsabilidad del profesor frente a la víctima, entiendo que también es exigible en el caso de que el acto dañoso del alumno sea constitutivo de delito o falta. Si bien pienso que, en este supuesto, su responsabilidad sería subsidiaria respecto a la del alumno; de lo contrario, se produciría un agravio comparativo respecto del titular del centro docente (que, como vimos, responde conforme al art. 22.II C.p. de 1973, en defecto de sus alumnos).

Si la conducta del docente, fuera, a su vez, constitutiva de delito o falta, respondería frente a la víctima de forma personal y directa, tanto penal, como civilmente (art. 116.1 C.p.); y subsidiariamente respondería el titular del centro, conforme al art. 120.4º C.p.

II. DOCENTES QUE CUMPLEN SUS FUNCIONES EN CENTROS PÚBLICOS

1. Planteamiento

Los daños causados por los alumnos de centros de enseñanza públicos originan, como vimos, la responsabilidad de la Administración conforme a la L.R.J.A.P. En cuanto a los profesores, funcionarios públicos que allí prestan sus servicios, su responsabilidad también se rige por lo establecido en dicha Ley, que, en este punto, ha sido recientemente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la L.R.J.A.P.⁷⁵.

De la L.R.J.A.P. se deriva que, en la actualidad, los docentes de centros públicos no responden frente a las víctimas por los daños causados directamente por los alumnos, aunque en dicha causación intervenga su propia conducta negligente⁷⁶. En ese sentido, el art. 145.1 L.R.J.A.P. establece que:

« (...) los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio».

⁷⁵ B.O.E., nº 12, de 14 de enero de 1999, pp. 1739 a 1755.

⁷⁶ Tampoco por los que haya ocasionado directamente el docente, aunque éstos quedan fuera de la materia objeto de análisis en esta tesis.

Sin embargo, sí que responden, en vía de regreso, frente a la Administración, cuando ésta haya satisfecho la indemnización de tales daños (art. 145.2 L.R.J.A.P.).

2. Responsabilidad civil de los docentes frente a la Administración

El art. 145.2 L.R.J.A.P., tras la Reforma de 1999, configura la acción de repetición de la Administración contra sus funcionarios como preceptiva: *«La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca»⁷⁷.*

En la tramitación parlamentaria de la Ley 4/1999, de 13 de enero, el portavoz del Grupo popular señaló: *«(e)sta institución -la de la responsabilidad civil- tiene que servir para reparar y para indemnizar al particular lesionado, pero también para asumir una mayor responsabilidad interna. En no pocas ocasiones (y buena muestra de ello es que esa acción de regreso nunca se utilizaba como potestativa), servía para indemnizar al particular lesionado, pero, en cambio, hacía inmune al funcionario o autoridad responsable. Con las modificaciones que se contienen en el proyecto de ley, e incluso con las enmiendas que se incorporaron en trámite de ponencia, resulta fortalecida esta acción de regreso que creo es importante en un Estado de Derecho».*

De ese modo, el legislador ha acabado con los problemas que planteó el art. 145.2 L.R.J.A.P., en su redacción anterior a la Reforma de 1999. El carácter potestativo de la acción de regreso, conforme a dicho precepto, hacía que su ejercicio fuera inexistente (no se ejerció nunca), con lo que el funcionario, al final, quedaba impune⁷⁸.

⁷⁷ Es interesante destacar que el art. 145.2 L.R.J.A.P. en su 2º inciso especifica que para la exigencia de la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas por vía de regreso, *«se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso».*

⁷⁸ Así, según BLASCO ESTEVE, A., *«La responsabilidad de la Administración»*, cit., p. 435, *«las Administraciones Públicas no ejercitan nunca dicha acción, con lo que el funcionario culpable queda impune, el servicio siguen funcionando igual de mal y el erario público es gravado innecesariamente. Un correcto funcionamiento de la institución resarcitoria exige sin*

3. La exención de responsabilidad civil del profesor-funcionario público frente a la víctima del daño

Desde la promulgación de la L.R.J.A.P., siguiendo una interpretación doctrinal, la víctima *ya no puede dirigirse contra el docente público* que haya causado el daño (directa o indirectamente) con ocasión del ejercicio de su funciones⁷⁹, al igual que sucede, en general, con el personal y autoridades al servicio de las Administraciones públicas.

La doctrina ha llegado a esta conclusión, con base en dos razones principalmente⁸⁰:

duda la puesta en práctica de esta acción de regreso para corregir los abusos de algunos agentes públicos y la impunidad en que siempre quedan». Y en el mismo sentido, MARTIN REBOLLO, L., «La responsabilidad patrimonial...», p. 100, quien señalaba que al final «el sistema de responsabilidad cubre al dañado, pero hace impune al funcionario o autoridad, sea cual sea su conducta», y, en su opinión: «esa es ciertamente una conclusión perversa que habría que evitar».

Acerca de la inutilidad práctica de la acción de regreso, *vid.* también la Ponencia de Estudios del Consejo de Estado acerca de la Reforma de la Ley 30/1992, publicada en la *La Ley*, 1997, n° 4396, p. 3, siendo Consejero-Presidente PÉREZ-TENESA, y Letrado mayor HERRERO DE MIÑÓN. Y, en el mismo sentido: LOPEZ MEDEL BASCONES, J., «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la modificación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común», en *La Ley*, 1998, n° 4636, p. 2.

En particular, respecto de los profesores públicos, PERONA MATA, C., GARNICA DÍEZ, A., y NAVARRETE JURADO, R., *Responsabilidad jurídica de los docentes*, cit., p. 22, afirman que los informes del Consejo Escolar del Estado y de la Dirección General de Personal y Servicios del M.E.C. demuestran que la Administración educativa, para proteger a su personal, nunca ha utilizado la vía de regreso.

⁷⁹ En el mismo sentido: MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 49.

⁸⁰ En ese sentido: GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, cit., (5ª ed.), p. 406; BLASCO ESTEVE, A., «La responsabilidad de la Administración», cit., p. 434; CARRASCO PRADAS, D. A., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Los planteamientos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común», en *Comentarios a la entrada en vigor de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, obra colectiva, Madrid, 1993, p. 129; NAVARRO MUNUERA, A. E., «La regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», cit., p. 542; MARTIN REBOLLO, L., «La responsabilidad patrimonial...», pp. 93 y 94 (quien, no obstante, advierte que él mismo, guiado por una primera impresión, defendió a la entrada en vigor de la Ley 30/1992, la posibilidad de que el perjudicado demandase civilmente al funcionario público); PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., pp. 54 a 61; MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 50; ROCA I TRIAS, «La acción de repetición...», cit., p. 17.

1. En primer lugar, por la derogación expresa del art. 43 L.R.J.A.E. (que, como vimos, regulaba la acción de los particulares contra los funcionarios públicos que hubieran causado el daño con dolo o culpa grave).

2. En segundo lugar, por la propia redacción de art. 145 L.R.J.A.P. que, al establecer la «*exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas*», señala, en su párrafo I, que los particulares exigirán *directamente a la Administración Pública* el resarcimiento de los daños causados por éstos⁸¹.

A lo que hay que sumar, como argumento indiciario, el hecho de que el Anteproyecto de Ley contempló la acción de la víctima contra el personal al servicio de la Administración, y, que, en posteriores trámites legislativos, dicha posibilidad fue suprimida⁸².

No obstante, algunos autores, al promulgarse la L.R.J.A.P., defendieron que los funcionarios públicos seguían siendo responsables frente a las víctimas de los daños. En esta línea, se estimaba que, a pesar de lo dispuesto en la L.R.J.A.P., la responsabilidad de aquéllos podía exigirse conforme a los arts. 1.902 y 1.903 C.c. porque lo contrario significaría una mengua injustificada de las garantías con que cuenta el particular lesionado⁸³.

⁸¹ De igual modo, el art. 19 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo) que señala, en su primer inciso, que «*los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y el personal a su servicio, de conformidad con lo previsto en el art. 145 de la L.R.J.A.P. y P.A.C.*».

⁸² Así lo establecía el art. 142 del Anteproyecto de Ley, que hablaba expresamente de la responsabilidad solidaria de la Administración y de sus funcionarios (*vid.* NAVARRO MUNUERA, A. E., «La regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», cit., p. 542).

⁸³ Así lo señalan: LEGUINA VILLA, J., «*La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio*», en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común*. Dirigido por LEGUINA VILLA y SANCHEZ MORON, Madrid, 1993, p. 407; PARADA, R., «*La responsabilidad de la Administración (arts. 139 a 144)*», en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común*, cit., pp. 453 y 454 quien apunta además que, entender derogada la responsabilidad del funcionario frente a la víctima del daño, iría en contra de una larga tradición que desde la Ley de 5 de abril de 1904 no hizo sino reconocer que los funcionarios responden civilmente de los daños que causen; GONZALEZ PÉREZ, J., en GONZALEZ PÉREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO F., *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, 2ª edición, ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 1473 a 1475 y 1488 (aunque, según este autor, la responsabilidad estaría

Además, para apoyar esta posición, se invocaba también el art. 146.1 L.R.J.A.P. (hoy modificado por la Ley 4/1999), que, en su versión originaria, establecía que «*la responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente*». La norma, según este sector doctrinal, era una prueba más de que la víctima podía dirigirse, ante la jurisdicción civil y según lo dispuesto en el C.c., contra aquel personal⁸⁴.

La Ley 4/1999, de 13 de enero, intentando clarificar la situación ha modificado el art. 146 L.R.J.A.P., que, hoy, en su inciso 1º establece: «*La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente*»⁸⁵. De ese modo, acaba con las dudas⁸⁶ que el precepto pudiera plantear respecto de la responsabilidad civil extracontractual de los funcionarios públicos⁸⁷.

limitada a los supuestos de culpa grave); LUQUE TORRES, G., «Notas sobre la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos», en A.C., nº 39, 1997, pp. 1015 a 1018 y 1026 a 1028; PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho a la función pública. Régimen Jurídico de los funcionarios públicos*, ed. Dykinson, Madrid, 1996, pp. 474-475; CATALAN SENDER, J., «Jurisdicción civil y responsabilidad patrimonial de la Administración...», cit., p. 1214, quien distingue entre la responsabilidad administrativa (regida por la L.R.J.A.P.) y la civil del funcionario (conforme al art. 1.902 C.c.).

⁸⁴ En ese sentido, *vid.*: LEGUINA VILLA, J., «La responsabilidad patrimonial de la Administración...», cit., p. 407; PARADA, R., «La responsabilidad de la Administración...», cit., p. 454; GONZALEZ PÉREZ, J., en GONZALEZ PÉREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO F., *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas...*, cit. pp. 1483-1484; LUQUE TORRES, G., «Notas sobre la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos», cit., pp. 1026 a 1028; LOPEZ MEDEL BASCONES, J., «Responsabilidad patrimonial...», cit., p. 2.

⁸⁵ Hay que matizar, además, que la Administración Pública responde *ex art.* 121 C.p. de los delitos dolosos o culposos de sus funcionarios públicos. Responsabilidad objetiva y subsidiaria que se determina, como apunté en el epígrafe III del Capítulo II, en el proceso penal en el que se enjuicia al funcionario.

⁸⁶ Dudas que se revelan también en el discurso del portavoz del Grupo popular, cuando al comentar el art. 146 en el Dictamen, a la vista del Informe elaborado por la Ponencia, señaló: «En el momento presente, el particular que ha sufrido una lesión puede optar por dirigir la acción frente a la autoridad o funcionario responsable en vía civil, o dirigirse a la Administración en vía contencioso-administrativa. (...) se trata de unificar esas vías de modo que no exista posibilidad de que pueda demandarse al funcionario responsable en vía civil». *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Comisiones*, 30 de septiembre de 1998, nº 522, p. 15056.

⁸⁷ De todos modos, por muy plausibles que pudieran resultar los intentos doctrinales de no eliminar, injustificadamente, una responsabilidad durante largo tiempo acogida en nuestro Derecho, creo que la intención del legislador con el art. 145 L.R.J.A.P. y con el art. 19 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas (aprobado por R.D.

La eliminación de la responsabilidad de los funcionarios frente a la víctima planteó un problema, que fue denunciado por la doctrina: si los funcionarios eran ya irresponsables *de facto*, con la L.R.J.A.P. estarían más cerca de serlo *de iure*⁸⁸. Y ello porque, a la eliminación de la acción resarcitoria de la víctima contra aquellos, debía sumarse el hecho de que, en la práctica, como decía, el ejercicio de la acción de regreso de la Administración contra el autor del daño era muy infrecuente⁸⁹.

Como hemos visto, este problema ha sido paliado tras la Reforma de 1999, que convierte en obligatoria la acción de regreso de la Administración frente al docente.

De lo expuesto se puede deducir que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública *sustituya* la del profesorado público⁹⁰ frente a los perjudicados⁹¹.

429/1993, de 26 de marzo), fue la de eliminar la responsabilidad civil del funcionario frente a la víctima del daño.

Además, los argumentos que se alegaron a favor de la subsistencia la acción de la víctima contra el funcionario pueden rebatirse. Respecto del primero, podría señalarse que, en la realidad *práctica*, las garantías de la satisfacción de los intereses del particular no disminuyen por la eliminación de la responsabilidad del funcionario, y ello porque, si bien se mira, lo que garantiza a la víctima la obtención de la reparación de los daños es la mayor solvencia que ofrece la Administración y no la posibilidad de reclamar al funcionario. (Como apunta PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., p. 60, de hecho, muchos particulares sólo se dirigían contra los funcionarios para conseguir así que la jurisdicción civil se considerara competente para conocer las demandas resarcitorias contra la Administración Pública). Y, en cuanto al art. 146.1 L.R.J.A.P., podía interpretarse que la norma únicamente se remitía al C.c. para la responsabilidad que pudiera derivarse de los daños causados por ese personal en sus conductas absolutamente privadas; esto es, al margen del ejercicio de su función y no cuando se irrogaban en el ejercicio del cargo. En ese sentido, *vid.*: PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit., p. 57. Y, también, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 50, quien acoge, claramente, la opinión del primero.

⁸⁸ Lo cual, en palabras de GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, (5ª ed.), cit., p. 406, «es notoriamente insano».

⁸⁹ Así PANTALEON PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad...*, cit p. 58, señalaba que si la acción de regreso hubiera sido obligatoria y no potestativa, el hecho de que la responsabilidad de la Administración sustituyera la del personal a su servicio no habría suscitado tanta resistencia entre la doctrina.

⁹⁰ Y no sólo la del profesorado, porque el art. 145.1 L.R.J.A.P. habla de «*autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas*». La cuestión fue ya objeto de análisis detenido en el apartado «B) *El concepto de «profesorado del Centro docente»* del epígrafe IV del Capítulo anterior.

⁹¹ En mi opinión, un privilegio de tal naturaleza, injustificado e innecesario, quizá no resista su confrontación con el art. 14 C.E. Piénsese, por ejemplo, en el agravio comparativo que supone respecto de los profesores de la Enseñanza Privada (que, en realidad, tampoco digen a sus alumnos y desarrollan su función de un modo muy similar a los de la Pública). Y desde luego, no me parece que pueda entenderse, como apunta algún autor, que «el fundamento de esta

solución legal se hallaría en la salvaguarda de la garantía patrimonial de la víctima respondiendo directamente la Administración (...)» (así lo afirma, NAVARRO MUNUERA, A. E., «La regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», cit., p. 542; y en el mismo sentido: CARRASCO PRADAS, D. A., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», cit., p. 129). No hay duda de que, como apuntan estos autores, la verdadera garantía patrimonial del resarcimiento del daño la ofrece la posibilidad de reclamar directamente a la Administración, cuya solvencia habla por sí sola. Sin embargo, ello no justifica que se *suprima*, legalmente, la acción contra el funcionario, autor del daño. Pienso que la responsabilidad solidaria de la Administración y de sus funcionarios, tal y como estaba contemplada en la L.R.J.A.E., cumplía con ambas funciones: garantía del resarcimiento y reconocimiento legal de la responsabilidad personal de los funcionarios frente a las víctimas de los daños causados por sus actuaciones dolosas o gravemente negligentes (art. 43 L.R.J.A.E.). El legislador, sin embargo, no contento con esa limitación del criterio de imputación (los funcionarios no respondían, como el resto de los ciudadanos, por cualquier grado de culpa) ha dado un paso más, a favor del reconocimiento, *de iure*, de privilegios de los funcionarios: eliminación de su propia responsabilidad civil frente a los perjudicados).



CAPÍTULO V: OTROS POSIBLES RESPONSABLES POR EL ACTO DAÑOSO DEL ALUMNO MENOR DE EDAD

I. INTRODUCCIÓN

Además de los titulares de los centros de enseñanza y de los docentes, existen otros sujetos a quienes la víctima puede exigir responsabilidad por el acto dañoso del alumno, si concurren determinadas circunstancias.

Me refiero a los padres del menor que causó el daño y a la compañía aseguradora con quien el titular del centro puede haber concertado un seguro que cubra su responsabilidad o la del profesorado en estos casos.

A causa de su carácter residual, se agrupa el estudio de ambos supuestos en un único Capítulo, menos extenso que los anteriores, porque menos numeros y complejos son los problemas que se suscitan relacionados directamente con el objeto de esta tesis.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES O TUTORES DEL ALUMNO CAUSANTE DIRECTO DEL DAÑO

1. El antecedente representado por la codificación francesa. Evolución del Derecho francés

Durante la codificación francesa triunfó la idea de que los padres *delegaban* en los maestros sus funciones de guarda y control de los menores, así como la autoridad suficiente para ejercerlas.

De tal delegación, se extraían dos consecuencias:

a) Con base en ella se justificaba la regla según la cual los docentes debían responder por una culpa presunta de los daños causados por los alumnos cuando estuvieran bajo su custodia¹. Se entendía que, en dichos períodos de tiempo, eran los maestros y no los padres quienes podían impedir, en su caso, que los menores ocasionaran daños.

b) En segundo lugar, al ejercer los maestros su autoridad y control por delegación de los padres, la doctrina francesa clásica defendió que las presunciones de culpabilidad que, según el art. 1.384 *Code civil* (en su redacción inicial), afectaban a unos y a otros, no podían jugar simultáneamente, lo cual no significaba - según la opinión mayoritaria, que la responsabilidad de los padres no pudiera concurrir con la de los maestros².

Como el criterio de imputación de la responsabilidad de los progenitores era *más amplio* que el de los maestros³ podría ocurrir que todos ellos fueran llamados a responder con base en *fautes* distintas (el maestro por no haber vigilado correctamente al alumno y los padres por permitir determinados comportamientos favorecedores de la causación del daño; por ejemplo, consentir que sus hijos llevaran al colegio un instrumento peligroso)⁴. En esos casos, según la línea de pensamiento que describo, la víctima podía dirigirse contra todos, que se hallaban unidos por un vínculo de solidaridad. Ahora bien, dado que el daño se causaba mientras el menor estaba bajo la custodia de su maestro, la presunción de

¹ *Vid.* el Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis.

² En este sentido, *vid.* DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, tomo V, ed. Rousseau, París, 1925, p. 55; MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique...*, cit., pp. 572 y 573.

³ Los padres respondían, según la interpretación de la jurisprudencia tradicional, tanto por culpa *in educando*, como por culpa *in vigilando*, mientras que la responsabilidad de los maestros derivaba únicamente de la falta del cuidado debido en la vigilancia del alumno.

⁴ En la jurisprudencia, aunque en algunas sentencias puede leerse que la responsabilidad de los profesores *sustituye* a la de los padres, mientras los menores están bajo su vigilancia (en ese sentido, *vid.* *Trib. civ. Chateauroux*, 24 de mayo de 1898, en *R. Dall.*, 1898, 2, 491; *Trib. civ. Argentan*, 24 de diciembre de 1924, en *Gaz. Pal.*, 29 de enero de 1925), en otras, se matiza, acertadamente según la doctrina, que los padres deben responder de «*conséquences des faits occasionnés par sa faute, notamment des conséquences de sa faiblesse, lorsqu'il a laissé aux mains de l'enfant un objet dangereux qui a causé l'accident dont réparation est demandée ou lorsqu'il a laissé, par manque d'éducation, son enfant prendre de mauvaises habitudes*» (*Trib. civ. Seine*, 24 de junio 1902, en *Gaz. Trib.*, 19 de noviembre de 1902).

culpabilidad *ex art. 1.384 Code civil* debía jugar sólo para este último y no para los progenitores. Así pues, si la víctima deseaba demandar a aquél y a éstos debía probar la culpabilidad de los padres, conforme a las reglas del Derecho común (art. 1.382 y 1.383 *Code civil*), aunque podía beneficiarse de la presunción de culpabilidad de los docentes (*ex art. 1.384 Code civil*)⁵. En suma, padres y docentes debían responder solidariamente del daño causado por el menor, siempre que el perjudicado probara la culpa de los primeros y que los segundos no demostraran no haber podido impedir el evento dañoso.

La situación cambió completamente cuando la Ley de 5 de abril de 1937 eliminó la presunción de culpabilidad de los profesores. A partir de entonces, en el Derecho francés, la víctima puede encontrarse en la incómoda situación de no poder beneficiarse de ninguna presunción siempre que el daño lo cause un menor que se halle bajo la vigilancia de un educador⁶.

⁵ DEMOGUE, R., *Traité des obligations...*, cit., p. 55, lo explicaba en estos términos: «*En général, la responsabilité du père et celle de l'instituteur ne se cumulent pas; l'enfant étant surveillé par l'un ou par l'autre, mais non par les deux ensemble. Mais si le père est poursuivi en vertu de l'art. 1.382 pour mauvaise éducation donnée et non en vertu de l'art. 1.384, sa responsabilité peut se cumuler avec celle de l'instituteur. Conformément au droit commun, il y aura solidarité entre eux*».

La doctrina francesa puntualizaba que si la víctima se dirigía sólo contra el profesor, éste, después, por vía de regreso podía exigir una parte de lo satisfecho a los padres (DEMOGUE, R., *Traité des obligations...*, cit., p. 55; MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique...*, cit., pp. 572 y 573). Y viceversa: si sólo los progenitores habían sido demandados por el perjudicado, éstos podían dirigirse por vía de regreso contra el maestro cuya actuación negligente hubiera contribuido parcialmente a la causación del daño por el alumno. En este último caso, sin embargo, MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique...*, cit., pp. 572 y 573, advertían que los progenitores no podían verse beneficiados por la presunción de culpabilidad que sobre los profesores establecía el art. 1.384 *Code civil*: «*La situation est en effet la suivante: d'une part il y a faute prouvée des parentes; d'autre part faute présumée de l'instituteur. Il semble alors qu'il faille partager la responsabilité, une faute présumée devant produire les mêmes effets qu'une faute prouvée. Mais toute la question est de savoir si la présomption existe dans le rapports des parentes et de l'instituteur. Nous ne le pensons pas: la présomption de faute n'est posée que pour favoriser la victime; les parents ne peuvent donc pas s'en prévaloir. Par suite, pour ne pas supporter l'intégralité du dommage, ils doivent démontrer qu'une faute de l'instituteur a concouru, côté de la leur, à la réalisation du préjudice*».

⁶ MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., *Responsabilité civile...*, cit., p. 899, al explicar la concurrencia de la responsabilidad de los padres y de los maestros, bajo el imperio de la Ley de 5 de abril de 1937, señalan críticamente: «*Qui doit supporter le contrecoup de la réforme dont bénéficient les éducateurs? La victime, qui n'aura plus d'action contre les éducateurs ou contre les parents qu'en prouvant leur faute? Les parents, qui verront leur présomption de faute*

Imaginemos que un alumno lleva al colegio un arma, que sus padres han dejado a su alcance, y con la misma lesiona a un compañero. Con base en la idea de «delegación de la autoridad» los padres no pueden presumirse culpables del daño causado por el hijo porque, en el momento de inferirse la lesión, éste no se halla bajo su vigilancia⁷; pero tampoco puede presumirse la culpabilidad de los docentes, porque desde 1937 sólo responden si se demuestra que su comportamiento fue negligente. Por consiguiente, la víctima deberá probar que los unos o los otros contribuyeron negligentemente a la causación del daño⁸.

étendue à une situation où, jusque-là, elle disparaissait?». La respuesta, según estos autores, no puede ser otra que la que he apuntado en el texto: necesidad de probar la culpa del llamado a responder: «(...) *les parents s'étaient déchargés sur l'éducateur de leur devoir de surveillance. Or, les éducateurs assument toujours le devoir de surveiller leurs élèves au lieu et place des parents. C'est dire que la solution aimée avant la loi de 1937 demeure vraie. Cette loi ne modifie en rien la situation des parents, qui continuent à être déchargés de la présomption de faute dès que leur enfant est sous la surveillance d'un éducateur. Mais, si la présomption de faute ne joue pas dans de cas contre les parents, il va de soi que la victime peut, si elle est en mesure d'établir à leur encontre une faute, les actionner en vertu de l'article 1.382*».

⁷ Todo ello si se parte de que el fundamento de la responsabilidad de los padres reside en una *culpa in vigilando*. Si, por el contrario, como hace la jurisprudencia y cierto sector doctrinal, hoy minoritario, se afirma que los progenitores también responden por una *culpa in educando*, el problema desaparece. Así, como señala GIRADEUL, C, «Responsabilité des instituteurs», cit., p. 15, en la práctica «*la jurisprudence a joué sur le seul fondement que l'on reconnaît à l'article 1.384, alinéa 4, qui instaure une double présomption. Quand l'enfant est confié à un établissement scolaire seule la première présomption disparaît, la deuxième subsistant. Ainsi la victime, généralement à titre subsidiaire, peut-elle engager la responsabilité des parents de l'élève ayant causé le dommage ceux-ci étant tenus de prouver, pour s'exonérer, qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable (art. 1.384, al. 7), c'est-à-dire qu'ils n'ont pas commis de faute d'éducation*». En este sentido, en la jurisprudencia, *vid. Cass. civ.*, 4 de junio de 1980, en *J.C.P.*, 81, 19599; *Cass. civ.*, 4 marzo de 1987, en *Bull. civ.*, n° 63.

⁸ Respecto del fundamento de la responsabilidad civil de los padres por los hechos dañosos de sus hijos, se ha producido una importante evolución en el Derecho francés:

a) La doctrina clásica francesa propugnó el carácter subjetivo de la responsabilidad civil de los padres *ex art. 1.384.II* (hoy párrafo IV) *Code civil*, en relación con su último párrafo, que se interpretó, en ese sentido, como una presunción de culpabilidad de los progenitores: el daño causado por el menor no se habría producido de no mediar culpa en el cumplimiento de la obligación de vigilancia o de educación por parte de los padres. En ese sentido: LALOU, H., *La responsabilité civile*, cit., ed. 1932, p. 448 (igual en la 6ª edición, en 1962, p. 540; AUBRY & RAU, *Droit civil français*, p. 552; RODIÈRE, R. y ROUSSEAU, C., *La responsabilité civile*, cit., pp. 95 y 96; PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho civil francés (Las obligaciones)*, (traducción, DIAZ-CRUZ, M.), tomo VI, primera parte, ed. Cultural La Habana, 1946, p. 860. [En realidad, la idea de que la responsabilidad de los padres *no es una responsabilidad por hecho ajeno*, sino por hecho propio es de PLANIOL, *vid. su artículo*, «*Etudes sur la responsabilité civile. Responsabilité du fait d'autrui*», cit., p. 284). RIPERT, por el contrario, ha sostenido que dicha teoría no es exacta porque, en realidad, la actuación culposa de los padres es sólo una causa lejana e indirecta del daño, que el legislador presume para imputarles la responsabilidad ante la mera causación de un acto dañoso por el hijo (*vid. RIPERT, G. y BOULANGER, J., Traité de Droit civil d'après le traité de Planiol*, cit.,

2. Regulación en el Derecho español. Posiciones doctrinales y opinión personal

En el Derecho español, no hay unidad de criterio jurisprudencial ni doctrinal, acerca de la posible concurrencia de la responsabilidad de los padres con la de los titulares de centros docentes y profesores.

Algunos autores afirman que la responsabilidad del titular del centro (o, en su caso, de los profesores) excluye la de los padres, cuando el menor está en el centro de enseñanza, porque estos últimos les confían su guarda y

p. 421)]; MAZEAUD, H. y L., y TUNC, A. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil...*, cit., pp. 465 y 466; CHABAS, F., en MAZEAUD, H. y L., MAZEAU, J., CHABAS, F., *Leçons de droit civil...*, cit., p. 527; PIRSON, R. y VILLE, A., *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, cit., p. 179; CARBONNIER, *Derecho civil*, cit., pp. 98 y 99.

También puede verse, BLANC, E., *La responsabilité des parents*, Librairie du journal des notaires et des avocats, París, 1953, p. 29, que, en una posición mixta, distingue su fundamento moral (derecho de guarda y la autoridad paternal), del práctico (inversión de la carga de la prueba), y del jurídico (presunción de culpa). Pero, a los efectos que aquí interesan, el autor destaca que los arts. 1.384 *Code civil* y 1.382 *Code civil* son distintos porque sólo en el último se contempla la responsabilidad por acto propio. Así, para ilustrar la distinción, el autor cita los siguientes ejemplos extraídos de la jurisprudencia francesa: un joven seduce a una adolescente, prometiéndole matrimonio, y el padre, que vive en Indonesia, es condenado civilmente, *ex art.* 1.382 *Code civil*, por no haber dejado a su hijo en manos de personas responsables (se probó por la víctima la acción negligente del padre, causa del daño inferido). En cambio, ante un mismo evento lesivo, el padre puede ser condenado *ex art.* 1.384 *Code civil* (sin que se pruebe su culpabilidad) si el hijo habita con él (en esta última hipótesis, por consiguiente, responde por un hecho ajeno, porque no se prueba que su acción sea causa del daño). No obstante, en mi opinión, la diferencia entre las dos hipótesis reside en el cumplimiento del requisito de la "convivencia" en una de ellas y no en la otra. Para que se aplique el régimen beneficioso (para la víctima, claro está) del art. 1.384 *Code civil*, es necesario que se cumplan todos los presupuestos allí contenidos (minoría de edad del hijo, convivencia, etc.); de lo contrario, deberá probarse la culpa de los progenitores.

b) En la actualidad, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria definen el fundamento objetivo de la responsabilidad civil de los padres.

La Casación francesa, en los últimos tiempos, ha afirmado que la responsabilidad de los padres es objetiva, de pleno derecho, y sólo se permite la exoneración de los progenitores en los casos de culpa exclusiva de la víctima y de fuerza mayor (*vid.*, recientemente, la sentencia de la *Cour de Cassation* de 19 de febrero de 1997, comentada por JOURDAIN, P., en R. *Dall., Jurisprudence*, 1997, pp. 265 a 268).

Muchos autores, en esa misma línea, proclaman la necesidad de una pronta reforma del art. 1.384 *Code civil* que podría consistir en: 1. suprimir la presunción de culpa; 2. afirmar una responsabilidad objetiva de pleno derecho, que debería ir acompañada de la suscripción obligatoria del "seguro del buen padre de familia" (*Vid.* STARCK, *Droit civil. Obligations...*, cit., pp. 438 y 439, a quien he seguido en estas ideas, que prefiere la segunda de las alternativas, esto es, la suscripción del seguro del buen padre de familia). También defiende la idea del "seguro del buen padre de familia", TUNC, A., en su interesante artículo, «L'enfant et la balle», en *La semaine juridique, (doctrine)*, 1966, I, n° 1983; JOURDAIN, P., *Les principes de la responsabilité civile*, cit., p. 103.

los primeros son quienes deben vigilarlo en dicho lugar y momento. Implícitamente se invoca la idea de «delegación de la autoridad» y se entiende que los progenitores quedan exonerados cuando el menor causa el daño estando bajo el control del profesorado⁹.

Otros autores, por el contrario, señalan que el comportamiento negligente de los progenitores puede ser una de las circunstancias que intervengan en el proceso de causación del daño, aun cuando el menor, autor directo del mismo, realice el acto lesivo con ocasión de una actividad escolar, extraescolar o complementaria. Según esta posición doctrinal, illo es posible porque, si bien es cierto que los progenitores no pueden vigilar a sus hijos menores cuando están en el colegio, también lo es que pueden ser llamados a responder con base en una culpa *in educando*¹⁰. Se estima así

⁹ Así lo afirmaban, antes de la Reforma por Ley 1/1991, de 7 de enero, entre otros: GULLON BALLESTEROS, *Curso de Derecho civil...*, cit., p. 484; SANTOS BIZ, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 431; ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil...*, cit., p.133. Y, después de la Reforma, *vid.*: ALBALADEJO, M., *Derecho civil...*, (11ª ed.), cit., p. 483; GARCIA VICENTE, J. R., «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», en C.C.J.C., abril-agosto 1993, nº 32, p. 634.

En Italia, también algunos autores rechazan que la responsabilidad de los padres y la de los preceptores sean concurrentes. En ese sentido, *vid.*, entre otros, POGLIANI, M., *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, cit., p. 133 y MOROZZO DELLA ROCA, P., *Responsabilità civile e minori età*, cit., pp. 160 y 161. Este último autor estima que la concurrencia sólo es posible si se piensa que padres y preceptores responden con base en criterios subjetivos de imputación distintos: por culpa en la educación, los primeros, y por culpa en la vigilancia, los segundos. Él -que entiende que la responsabilidad de los padres debe ser objetiva- critica que se pretenda responsabilizar a los progenitores junto a los docentes acudiendo a la posible culpa *in educando* de los primeros; en su opinión, el mecanismo de las culpas concurrentes, en estos casos, sólo sirve para minimizar la responsabilidad de los maestros frente a la de los padres. Esa misma crítica a la concurrencia de responsabilidades puede verse en un reciente artículo suyo, «Regole di responsabilità, palline di carta...», cit. p. 801, donde señala que los únicos casos dudosos que, a su juicio, se presentan son aquéllos en los que los padres dan determinadas órdenes respecto a cómo ha de tratarse al menor (así apunta el autor un caso resuelto por la Corte di Cassazione, de 5 de septiembre de 1986, al que haré referencia *infra* (nota 14 de este Capítulo), en el que los padres habían encargado a centro docente que dejase al alumno en un determinado lugar, donde después se verificó el acto dañoso).

¹⁰ Así lo defienden: DIAZ-ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 45; y en «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1991», cit., pp. 120 y 121; LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil...*, cit., p. 148 (la autora, no obstante, entiende que la concurrencia es posible porque los padres no responden realmente por una culpa *in vigilando*, sino que los progenitores, en la práctica, responden de forma objetiva); ÁNGEL Y GÚEZ, «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2027; GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 407 a 414; y en «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 398; BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario ...*, cit., p. 276.

que por el mero hecho de enviar a los menores a un centro docente no se produce una *sustitución total* de la responsabilidad de los padres, por la de los profesores o titulares¹¹.

Para apoyar tal posición, se proponen como ejemplos de concurrencia de responsabilidades del titular del centro (y, en su caso, de los profesores) y de los progenitores, los casos en que un menor, jugando en el colegio sin la suficiente vigilancia, daña a otro compañero con un instrumento peligroso traído de casa¹²; o, aquél en el que un niño se lesiona en una clase de gimnasia a consecuencia del calzado utilizado para la misma y del escaso número de monitores o del mal estado de los aparatos gimnásticos¹³; o, incluso, los supuestos en que los padres han ordenado al colegio que deje al menor en un determinado lugar, donde después se realiza el hecho dañoso¹⁴.

Esta última es, creo, la conclusión más correcta, aunque los argumentos para sustentarla no me parecen los idóneos. El hecho de que el evento dañoso pueda incluirse en el ámbito temporal y material en el cual el centro docente está obligado a vigilar al menor¹⁵, no significa que deba excluirse *a priori* la responsabilidad de los progenitores. Pero no tanto porque estos

También, en la doctrina italiana, algunos autores señalan que es posible establecer una responsabilidad solidaria entre los maestros y los progenitores, con base en los distintos criterios de imputación que les resultan aplicables. *Vid.*, en ese sentido, MANTOVANI, M., «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», cit., p. 41; MAGLIONE, C., «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 1835; FRANZONI, M., «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 382; ANTINOZZI, «La responsabilità per fatti compiuti da minori», cit., p. 700; VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., p. 616.

¹¹ Puntualizaba DIAZ ALABART, «Un apunte histórico...», cit., pp. 704 y 705, antes de la Reforma por L. 1/1991, de 7 de enero, que el hecho de enviar a los menores a un colegio o taller de formación profesional no significa que haya una delegación de la patria potestad en el profesorado o en el centro docente; y, por ello, en su opinión, debía entenderse -bajo la vigencia de los preceptos no reformados- que la responsabilidad de los progenitores era más amplia que la de los docentes.

¹² En ese sentido, MOROZZO DELLA ROCCA, P., *Responsabilità civile e minori età*, cit., p. 164, cita el siguiente ejemplo, en el que *excepcionalmente*, habría concurrencia de culpas: un niño se apropia del arma que los progenitores no han guardado con cautela, y la lleva al colegio, ocasionando daños en un aula, ante la ausencia injustificada del maestro.

¹³ *Vid.* DIAZ-ALABART, «Notas a la responsabilidad...», cit., p. 445.

¹⁴ En esos casos, la jurisprudencia italiana ha entendido que hay responsabilidad concurrente de padres y docentes (*vid.*, el comentario a la sentencia del *Trib. de Venezia* de 22 de agosto de 1958, que acoge esa misma teoría de ANZA, G., «Responsabilità degli istituti di istruzione per danni riportati dagli allievi o convittori», en *Il nuovo diritto*, 1959, p. 129; y la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 5 de septiembre de 1986, n° 5424, en *Vita notarile*, 1986, pp. 1239).

¹⁵ Respecto del ámbito material y temporal de la responsabilidad del titular del centro docente, *vid.* el epígrafe IV del Capítulo III.

últimos pueden ser llamados a responder con base en una supuesta culpa *in educando*, sino porque su comportamiento puede estar vinculado causalmente a la producción del daño¹⁶. Puede ocurrir que los padres hayan vigilado defectuosamente al menor en los momentos previos al traspaso de su cuidado al centro docente, y que ese comportamiento negligente haya contribuido a la causación del daño por el alumno (así sucede, por ejemplo, siempre que los padres no impidan que sus hijos lleven al colegio objetos peligrosos, de los que se han apropiado en casa)¹⁷.

Y es que el concepto de vigilancia no ha de entenderse de un modo restrictivo; por el contrario, va más allá de una mera observación directa del menor (lo cual, en tiempos como los actuales sería prácticamente imposible). Un ejercicio correcto del deber de vigilancia por parte de los progenitores abarca desde una serie de actividades de carácter preventivo, destinadas a evitar que los hijos menores causen daños (aleccionar acerca de las posibles situaciones peligrosas, prohibir determinadas actividades, etc.), hasta otras en las que el control que requiere el menor, por su edad, carácter, etc., es mucho más directo¹⁸. (Como vimos en el Capítulo II, el deber de

¹⁶ Y digo esto porque, como es sabido, el fundamento de la *culpa in educando* ha sido duramente criticado por la doctrina. Se ha apuntado que es muy difícil descubrir la relación de causalidad entre la defectuosa educación del menor y el daño causado por este último (LEON GONZALEZ, J. M., «La responsabilidad civil por los hechos dañosos del sometido a patria potestad», cit., pp. 278 y 279); máxime en una época como la actual, en la que hay factores decisivos que contribuyen a la educación y que escapan al control de los padres: medios de comunicación, relaciones sociales del menor, etc. Por consiguiente, se denuncia que, en muchos casos, es imposible encontrar un nexo de causalidad entre la educación que los padres dan a su hijo (aislada de todos los factores externos que la pueden configurar) y el daño que éste produce (Vid. ROGEL VIDE, «La responsabilidad...», cit., p. 1241; CAVANILLAS MUGICA, *La transformación...*, cit., p. 52). Además, se apunta que el defecto en la educación no puede considerarse la causa del daño producido por los hijos, porque de lo contrario no se entendería por qué la responsabilidad de los padres cesa al alcanzar sus hijos la mayoría de edad (MARCHETTI, A., «Sulla responsabilità per fatto altrui», cit., p. 143; MOROZZO DELLA ROCCA, P., *Responsabilità civile e minori età*, cit., pp. 16 y 17). Y se señala que hablar de culpa por carencias educativas de los hijos, significa tener en cuenta las circunstancias sociales y económicas de la vida familiar. Así, se ha destacado, por ejemplo, que cuando el nivel cultural de los padres es bajo, no puede exigírseles que dispensen una educación exquisita a los hijos (vid., CONTURSI LISI, L., «Responsabilità civile dei genitori e violazione dell'obbligo di educare la prole», en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, pp. 977 a 981).

¹⁷ En este sentido, vid. GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 398.

¹⁸ Vid. GOMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., pp. 52 y 53, que afirma que la doctrina y jurisprudencia alemanas han entendido así el concepto de vigilancia.

vigilancia no sólo es un concepto amplio, sino también relativo -depende de las circunstancias del caso concreto-¹⁹.

Así entendida la vigilancia, puede admitirse -sin necesidad de acudir a la *culpa in educando*, como criterio autónomo de imputación²⁰- que la actuación negligente de los padres puede contribuir, de forma previa, a que el hijo cause un daño en el centro de enseñanza (aunque esto no sea lo habitual). De tal acto dañoso responderán tanto aquéllos, como, en su caso, los titulares del centro o los profesores. Y ello, además, con independencia de que el centro de enseñanza sea de titularidad privada o pública²¹.

Cuestión distinta es que, en esos casos, se deba *presumir* la culpa de los padres, *ex art. 1.903.II C.c.* Creo que existen motivos suficientes para defender -como hace un sector de la doctrina francesa, al que hice referencia *supra*-, que, si el hijo causa un daño «*cuando se halle bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias*» la única *culpa* que debe presumirse es la del titular del centro docente privado (*ex art. 1.903.V C.c.*); si el centro es público la responsabilidad de la Administración es objetiva. La culpa de los profesores (de centros privados), por decisión legislativa, y la de los padres (sea el centro

¹⁹ Vid. el subepígrafe «4. Contenido y delimitación de la culpa del titular del centro docente. La prueba liberatoria de su responsabilidad» del epígrafe II del Capítulo II.

²⁰ De hecho, en la actualidad, muchos autores interpretan que la *culpa in educando* no es un criterio de imputación autónomo de la responsabilidad. No obstante, como señala GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil.*, cit., pp. 52 y 52, hay que reconocer cierta virtualidad al deber de educación: «(...)para determinar en el caso concreto si hubo o no culpa *in vigilando*: la educación del hijo ha de tenerse en cuenta para fijar el grado de vigilancia exigible a sus padres (cuanto menos educado esté será preciso vigilarlo más, y viceversa)».

²¹ Como vimos, era frecuente que en los casos de daños acaecidos en centros docentes públicos, se demandara a la Administración junto a los padres del alumno, causante directo del daño, para conseguir así que los Tribunales del orden civil no apreciaran la excepción de incompetencia de jurisdicción. Esa posibilidad, en la actualidad, ha desaparecido con la L.R.J.C.A., 29/1998, de 13 de julio y la subsiguiente reforma de la L.O.P.J. (Para un estudio detallado de esta cuestión, y con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias, me remito al subepígrafe «2. Jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil de la Administración Pública por los daños causados por el funcionamiento del servicio público de la educación e incidencia de la misma en el Derecho sustantivo aplicado por los Tribunales», del epígrafe VIII del Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis y al subepígrafe «4. La jurisdicción competente para conocer las pretensiones indemnizatorias en materia de daños causados por el funcionamiento del servicio público de la educación según la L.R.J.A.P. y la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa» del epígrafe III del Capítulo II.

privado o público) porque en esos momentos no tienen la guarda directa del menor, debería probarse, *ex art. 1.902 C.c.*

En conclusión: cuando se dan los presupuestos objetivos para que se origine la responsabilidad de los titulares de centros docentes, *ex art. 1.903 C.c.* (si el centro es privado) o *ex art. 139 L.R.J.A.P.* (si es público), sólo podrá exigirse la de los progenitores si se prueba que su comportamiento ha contribuido a la causación del daño (porque en esos momentos no existen motivos para *presumir* que si aquéllos hubieran actuado diligentemente el menor no habría causado el daño).

En estos supuestos de concurrencia de responsabilidades, el régimen a aplicar, según entienden la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, es el de la solidaridad: la víctima puede demandar la indemnización del daño a cualquiera de los responsables, sin perjuicio del posterior derecho de regreso de quien la hubiese abonado íntegramente²².

El régimen de solidaridad aplicable a los distintos sujetos responsables de un mismo acto dañoso será analizado en el Capítulo VII.

En otro orden de cosas, cabría analizar la posible concurrencia de varios títulos de imputación en el titular del centro docente o en el profesor llamados a responder, cuando cualquiera de ellos es, a su vez, padre o madre del alumno, causante directo del daño. Según parece, la exigencia de responsabilidad en calidad de titular del centro (*ex art. 1.903.V C.c. o 22.II C.p. de 1973*), de profesor (*ex art. 1.902 C.c.*) o de padre o madre (*ex art. 1.903.II C.c. o ex art. 20.1ª C.p. de 1973*)²³, va a depender de la actividad con ocasión de la cual se produce el daño²⁴. Se responderá en calidad de titular de centro

²² *Vid.* respecto de la concurrencia de responsabilidades en general el Capítulo VII.

En particular, en lo referente a la responsabilidad concurrente de padres y centros docentes, *vid.* GÓMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 399.

²³ Respecto de la distinta extensión de la responsabilidad de los progenitores y de los titulares de centros docentes, conforme al C.p., me remito al Capítulo II (apartado «C) Problemas de la regulación dual de la responsabilidad civil del titular del centro docente» del epígrafe II) donde se recogen, además, algunas sentencias que demuestran lo absurdo que resulta que los segundos respondan hasta la mayoría de edad de los alumnos, y los padres, con base en el C.p. de 1973, sólo hasta los dieciséis años de sus hijos.

²⁴ En el mismo sentido, *vid.* LOPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad...*, cit., pp. 144 y 145; GÓMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 407.

docente o de profesor (y no como padre) si el daño se produce en el marco de actividades escolares, extraescolares o complementarias²⁵.

Todo ello en el supuesto de centros docentes privados. Si el centro es público, la cuestión presenta ciertas particularidades. Debe tenerse en cuenta que si el profesor-funcionario es a la vez padre o madre del alumno, estará más protegido si su hijo causa el daño en el marco de las actividades escolares, extraescolares, etc., que si lo ocasiona cuando se halla bajo su guarda en calidad de progenitor. En el primer caso, como vimos, no podría ser demandado directamente por la víctima del daño (aunque sí por vía de regreso, por el Estado); mientras que en el segundo respondería con base en una presunción de culpa (muy difícil de destruir en la práctica).

Para acabar deseo comentar una última cuestión. Hasta ahora he hablado de la responsabilidad de los padres del causante directo del daño. Sin embargo, cabría también plantearse la posible culpa concurrente de los padres del alumno víctima del acto dañoso; culpa que deberá tenerse en cuenta para minorar la indemnización de los daños y perjuicios producidos cuando los progenitores reclaman *iure proprio* (por muerte del hijo, por ejemplo)²⁶.

²⁵ O, en ambas calidades, como en el ejemplo que MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., citan en la nota 813-1, de la 5ª edición de su Tratado su libro *Responsabilidad civil* (traducción de ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, L. correspondiente al Tomo I de la obra *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, délictuelle et contractuelle*), tomo I, vol. II, ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962), de un caso, resuelto por la jurisprudencia francesa, en el que la maestra era a la vez la madre del alumno, autor material del daño, y se había probado que a su causación había contribuido tanto su culpa, en calidad de madre (por permitir que su hijo fuera a clase con una pistola que disparaba flechas), como su culpa en calidad de docente (por haber dejado que el alumno jugara en clase con dicho instrumento) (Corte de Nimes, de 16 de junio de 1941, fallo no publicado). En el asunto litigioso, el hecho de que se hubiera probado su "culpa como profesora", permitió al Tribunal condenar al Estado en su lugar.

Los autores entienden que la decisión fue correcta y puntualizan, además, que, en ese caso, el Estado podría haberse dirigido, por vía de regreso, contra la docente-madre para exigirle la parte de la indemnización correspondiente al daño inferido por su actuación negligente (tanto en su calidad de madre, como en la de docente).

²⁶ En ese sentido, podría traerse a colación, por ejemplo, la STS (Sala 1ª) de 23 de febrero de 1996, R. Ar. 1587, que entendió que la muerte de una niña, que asistía a un campamento de verano, se había producido a causa de la culpa concurrente de sus padres y de los organizadores de las colonias vacacionales. La menor fallecida padecía una enfermedad renal, que exigía, para evitar su agravamiento, no realizar una actividad física desmesurada. Los padres, no obstante, inscribieron a su hija en las mencionadas colonias, sin advertir a los monitores del riesgo que suponía para la niña practicar determinadas actividades deportivas.

Ahora bien, cuando concurre la culpa de los padres del niño damnificado, es importante, como señala PANTALEON, hacer una matización. Si los progenitores reclaman, como acabo de señalar, *iure proprio*, la consecuencia de que su conducta negligente concorra con la de otros sujetos en la producción del daño será la de la reducción de la indemnización. En cambio, si los padres entablan la acción resarcitoria *en nombre del hijo* (que ha sido, por ejemplo, el sujeto pasivo de unas lesiones) y se aprecia su culpa concurrente, el menor tendrá derecho a obtener el resarcimiento íntegro por parte del causante del daño, sin perjuicio de que éste después pueda dirigirse por vía de regreso contra los padres del menor perjudicado y ello porque, frente a este último, el tercero y sus progenitores responden solidariamente²⁷.

Todas las consideraciones que he formulado con referencia a los padres, son igualmente aplicables a los tutores²⁸, lo mismo que las reflexiones contenidas en el epígrafe siguiente, relativo a la jurisprudencia.

3. Criterio jurisprudencial

La jurisprudencia, no obstante, suele mantener un criterio diferente al que he defendido. Es fácil encontrar sentencias que afirman que ninguna responsabilidad puede exigirse a los padres mientras sus hijos están bajo la

Estos últimos, desconocedores de la enfermedad, permitieron que la menor participara en todas las actividades organizadas en el campamento, con lo que ésta, pronto, comenzó a sentir molestias, que por esa misma causa (esto es, porque se desconocía su estado enfermo) no fueron tratadas inmediatamente; en consecuencia, cuando la menor recibió asistencia médica ya era demasiado tarde y se produjo el fatal desenlace.

El TS, confirmando la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia, seguida a su vez, íntegramente, por la Audiencia, entendió que «no resultó ilógica ni desproporcionada la cuantificación de la influencia que en el curso causal de los hechos se atribuye a la conducta de las partes, cifrando la de los recurrentes (padres de la niña fallecida) en un novena por ciento, 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». Por ello, únicamente se les concedió a los progenitores una indemnización de 1.500.000 ptas.

²⁷ PANTALEON PRIETO, «Comentario al art. 1.902 C.c.», cit., pp. 1971 a 2001.

Acoge la idea de PANTALEON: SOLÉ FELIU, J., «La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», A.D.C., 1997, p. 879.

²⁸ Respecto de la responsabilidad de los tutores, *vid.* LETE DEL RO, J. M., *La responsabilidad de los órganos tutelares*, tesis doctoral, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1965.

guarda y custodia del centro docente²⁹. Se parte, en ellas, de la idea de que mientras el menor permanece dentro del ámbito temporal y espacial de vigilancia del colegio hay una delegación de algunos de los derechos-deberes inherentes a la patria potestad. Se rechaza abiertamente y, en ocasiones, sin entrar en ulteriores indagaciones, la posibilidad de que las responsabilidades de centros/ profesores y de progenitores concurren, porque se entiende que cada una de ellas se basa en el incumplimiento de un deber de vigilancia no coincidente ni espacial ni temporalmente³⁰.

²⁹ También en Italia, la línea jurisprudencial mayoritaria seguida durante los años cincuenta, entendió que se trataba de dos responsabilidades alternativas y excluyentes (entre otras, pueden verse las siguientes sentencias: *App. Napoli*, de 23 de abril de 1956, en *Rep. giur. it.*, 1956, voz «responsabilità civile»; *Cass.* de 3 de abril de 1957, n° 1137, etc.). Hoy, sin embargo, la jurisprudencia italiana se ha decantado por la tesis de la responsabilidad solidaria entre los padres y de los docentes (*vid.* entre otras, las siguientes resoluciones: *Cass.* de 19 de octubre de 1965, n° 2132, en *Giur. it.*, 1966, c. 1281; *Cass.*, 6 de febrero de 1970, n° 263, en *Giust. civ.*, 1970, I, 1, p. 852; *Cass.* de 22 de abril de 1977, n. 1051, en *Arch. resp. civ.*, 1977, p. 772 y la sentencia del *Trib. di Cagliari*, de 29 de mayo de 1991, n° 562, en *Riv. giur. sarda*, 1992, pp. 89 a 94, con el comentario de CHESSA).

Con todo, hay que destacar que algún autor de la doctrina clásica italiana se planteó el problema en otros términos: la responsabilidad de los padres podía derivar de una mala elección del preceptor (privado), a quien confiaron la educación de su hijo. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontattuale*, vol. II, cit., p. 204 a 206, entendía que así sucedía cuando los progenitores, aun a sabiendas de la mala fama del preceptor, decidían encargarle la instrucción del menor (téngase en cuenta que, en esa época, la regla general era acudir a un preceptor privado y la excepción, asistir a escuelas públicas). En esos casos, según CHIRONI no operaba la presunción de *culpa in vigilando* (porque la vigilancia en los momentos en que el niño estaba con el maestro, correspondía a este último), pero sí, las reglas generales de la responsabilidad civil. (El supuesto, bajo la vigencia del *Codice civile* de 1865, se resolvía acudiendo al art. 1.153.V, para la responsabilidad del maestro, y al art. 1.151, para la de los padres).

³⁰ En este sentido, es muy reveladora la afirmación contenida en la STS (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1994, R. Ar. 9421: «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 allí mismo hasta que se produce su salida ordenada».

O, la SAP de Valencia de 20 de noviembre de 1995, Ar. civ., 1995, n° 2056, que contiene esa misma doctrina: «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 hecho dañoso causado por su hijo». Es más, la decisión rechaza abiertamente la posibilidad de que ambas responsabilidades -la de centros y la de progenitores- concurren: «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

Paradigmática es, en este sentido, la STS (Sala 1ª) de 3 de diciembre de 1991³¹. Como vimos, en el caso de autos, una niña lesionó a un compañero al dispararle, en el colegio, con una ballesta de alfileres. El Alto Tribunal absolvió al padre de la menor porque estimó que, en el momento de los hechos, el deber de vigilancia no le correspondía a él sino al centro docente. En mi opinión, sin embargo, el supuesto constituye un claro ejemplo de actuación negligente de los progenitores en el momento previo al traspaso del cuidado del menor al centro de enseñanza. Permitir que una niña lleve al colegio un objeto de tales características es revelador de un comportamiento culpable de los padres, relacionado causalmente con el evento dañoso; por ello, estimo criticable la absolución del padre en un caso como el de autos³².

Otro ejemplo de ese criterio jurisprudencial lo constituye la STS (Sala 1ª) de 10 de diciembre de 1996³³. En ella se entendió que ninguna responsabilidad podía exigirse a la madre de la causante directa del daño por permitir que su hija de cuatro años llevara al Colegio un broche con imperdible con el que la menor agredió a otro compañero en el transcurso de una discusión, provocándole graves lesiones en un ojo. El Alto Tribunal, una vez más, afirmó: *«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 (madre de la niña) 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*

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».

³¹ R. Ar. 8910.

³² *Vid.*, en el mismo sentido: DIAZ ALABART, S., «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1991», cit. p. 120, quien además de la responsabilidad de los padres, apunta la posible responsabilidad del fabricante del juguete (si era de carácter industrial), con base en el art. 5 LGDCU, apartado g), que permitiría retirar el juguete del comercio, y exigir, con base en el art. 25 LGDCU, responsabilidad al propio fabricante. Sin embargo, la autora señala que, por regla general, en los supuestos de daños producidos por menores, suele obviarse esa posible concurrencia de responsabilidades con otras personas. Y, también, a favor de la responsabilidad de los padres, en el caso resuelto por la sentencia: MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad civil de centros...*, cit., pp. 147.

³³ R. Ar. 8975.

profesores y cuidadores del colegio (...), por ello no puede atribuirse culpa alguna a la madre de la niña».

Pienso que, en este supuesto, cabría haber apreciado que el hecho de permitir que una niña de cuatro años lleve al colegio un broche de las citadas características revela que la conducta de los padres también fue negligente. Lo que habría permitido fallar a favor de la responsabilidad concurrente de los progenitores con la del titular del centro (porque los dos profesores encargados de la vigilancia de los niños no evitaron la discusión). El propio TS entendió que, en el caso de autos, la conducta de los docentes fue negligente porque *«se produjo una omisión de ese deber de vigilancia en los profesores del centro; deber que, dada la edad de los alumnos (cuatro años), debió ser extremado; 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».* Pues bien, eso mismo es predicable, con mayor motivo, respecto de los progenitores (que fueron quienes compraron el objeto y consintieron que la pequeña lo llevara al centro).

Es más, el hecho de permitir que un niño de cuatro años tuviese un objeto de tales características, es constitutivo de una negligencia de los padres, más que de los profesores. Y ello porque son los primeros quienes proporcionan al niño la indumentaria, el material, etc., para ir al colegio. En cambio, la apreciación de la falta de diligencia de los profesores, en los casos de daños irrogados por la utilización de objetos peligrosos traídos de casa, dependerá de otros muchos factores (tamaño de los mismos, notoriedad, edad de los alumnos -cuanto más pequeños sean, más atentos han de estar los docentes a los utensilios que emplean, etc.)³⁴. De hecho, como ha señalado acertadamente algún autor, la culpa de los profesores, en un caso como el resuelto, consistió en no darse cuenta de que los niños estaban

³⁴ Así lo señala, GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 399.

riñendo y de que uno tenía en su poder el objeto punzante (en el momento de la pelea, sí que deberían haberse percatado de su presencia)³⁵. Por todo ello, entiendo que habría podido apreciarse que la conducta negligente de la madre demanda contribuyó, con el comportamiento de los docentes, a la causación del daño³⁶.

En suma, la jurisprudencia se basa en el siguiente principio: la delimitación del ámbito temporal y material de la obligación de vigilancia determina cuál ha de ser el centro de imputación de la responsabilidad por el acto dañoso del menor. Si el daño se produce cuando el menor se halla bajo el control del centro docente, los padres no responden; si, por el contrario, el deber de vigilancia del centro ya ha terminado, o no ha empezado todavía, la responsabilidad será de los progenitores³⁷.

Se trata de un criterio objetable. Es cierto que en general, resolver quiénes -padres o centros docentes- deben cargar con el resarcimiento del daño directamente causado por el menor, está en íntima relación con la

³⁵ En este sentido, *vid.* GOMEZ CALLE, «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», *cit.*, p. 399.

³⁶ En el mismo sentido, la SAP de Valencia de 25 de octubre de 1990, A.C., 1991-1, 44, entendió que la actuación de los padres del causante directo del daño -que permitieron que su hijo llevara dardos al colegio- no era relevante en la producción del evento dañoso (acaecido en el transcurso de un juego con dichas armas arrojadas). En aquella ocasión, el colegio había advertido previamente a los padres de que los niños habían iniciado la peligrosa práctica de jugar con dardos en el patio del colegio, en contra de las prohibiciones por parte de los profesores del centro. A pesar de eso, la resolución exoneró también a los progenitores del alumno porque, siguiendo la línea jurisprudencial mayoritaria del TS, entendió que «*la interpretación armónica de los párrafos 2º y 6º del art. 1.903 significa que la responsabilidad de los progenitores por los hechos de sus hijos sólo tendrá virtualidad mientras se encuentren bajo su guarda pero no cuando saliendo de ella quedan bajo la custodia de sus maestros*».

³⁷ Aunque referida a la responsabilidad de la Asociación de Padres de Alumnos y no a los padres de un alumno, podría resultar ilustrativa la STS (Sala 1ª) de 29 de diciembre de 1999, R. Ar. 9980 y en *La Ley*, 22 de febrero de 1999, nº 4739, pp. 6 a 8. La sentencia apreció la responsabilidad civil concurrente de dicha Asociación y del titular del centro de enseñanza por cuanto ambos participaron en la organización de las actividades de la fiesta de fin de curso, con ocasión de las que se produjo el daño (en particular, como vimos en el Capítulo II, en el subapartado «d) Pronunciamientos judiciales acerca de la incidencia de la reforma por L. 1/1991 en el criterio de imputación de la responsabilidad de los titulares de centros docentes», del epígrafe II, el evento dañoso tuvo lugar al incendiarse uno de los globos que se lanzaban desde el patio del colegio).

determinación de a quién corresponde la obligación directa de vigilarlo, cuando el acto dañoso se produce³⁸.

Uno de los mayores problemas que suele presentarse, en este sentido, es el de establecer cuándo comienza y cuándo concluye la obligación de guarda del centro de enseñanza³⁹.

La SAP de Bilbao de 20 de noviembre de 1991⁴⁰ es una buena prueba de ello. En este caso, dos alumnos, mientras aguardaban la llegada de sus padres, se adentraron en los garajes del colegio, destinados a los autobuses del transporte escolar. Una vez allí, uno de los niños lesionó al otro con unos vidrios que había en el suelo. Entablada la pertinente demanda indemnizatoria, el Juzgado condenó solidariamente a los padres del menor causante directo del daño y al titular del centro docente. La decisión fue confirmada por la Audiencia.

En apelación, la dirección letrada del titular del centro escolar pretendió su exoneración alegando que los hechos ocurrieron después de la salida del colegio (en los cinco o diez minutos inmediatamente posteriores a la

³⁸ Otra prueba de la importancia de la delimitación temporal de la obligación de vigilancia la constituye la SAP de Málaga de 31 de diciembre de 1994, *Ar. Civ.*, n° 2267. En el caso resuelto por la misma, como vimos, sólo uno de los causantes directos del daño se encontraba en período lectivo (para el otro, alumno de 8° E.G.B., el día de los autos era festivo). En esa ocasión, aun cuando los hechos se produjeron en el polideportivo que el Ayuntamiento había cedido al colegio, la decisión declaró que los padres del menor que cursaba 8° EGB debían responder civilmente de los daños irrogados a una compañera, porque «en el momento de los hechos ya no estaba bajo la custodia del profesorado, sino bajo la exclusiva de sus padres»; en cambio, el titular del centro docente debía cargar con la parte del daño imputable al acto del alumno de 5° EGB porque «el día de los hechos se encontraba en período y horario lectivo», y, por consiguiente, la vigilancia del menor, durante dicho período correspondía a sus profesores.

³⁹ Como vimos en el epígrafe IV del Capítulo III, el TS ha establecido que dicha obligación no cesa hasta que los menores abandonan el centro, una vez finalizada la jornada escolar (*vid.* en ese sentido: STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 1990, *R. Ar.* 8538, y STS (Sala 1ª) de 10 de diciembre de 1996, *R. Ar.* 8975).

No obstante, como ya se analizó, es difícil saber cuándo concluye la jornada lectiva. Prueba de ello es la controvertida STS (Sala 1ª) de 3 de diciembre de 1991, *R. Ar.* 2531 (*vid.*, el excelente comentario a la misma de DIAZ ALABART, S., «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1991», cit.) que resolvió dicho problema con una fórmula demasiado «amplia». El TS, en esa ocasión, entendió que la obligación de guarda de los padres renace en el momento en que el colegio acaba la suya, sin que pueda darse una interpretación rígida a esa finalización, porque, de lo contrario, se impondría a los progenitores la obligación de recoger a los menores «inmediatamente» después de acabadas las clases.

⁴⁰RGD, n° 573, junio-1992, p. 6132 a 6135.

misma) y, por consiguiente, en un momento en el que, en su opinión, ya había cesado la obligación de guarda a cargo de aquél, porque lo que la delimitaba no era el lugar donde ocurriese el daño «sino la adscripción de los niños a una tutela u otra». Por su parte, en el recurso interpuesto por los padres del niño se argumentó que del acto dañoso del menor sólo debía responder el Colegio, porque «la facultad de guarda y vigilancia de los menores se delega al mismo por los padres mientras permanecen los menores en el centro, y no puede acabar justo cuando suena el timbre que marca la finalización de las clases, debiendo responder hasta ser puestos a disposición de los padres».

Como vimos en el Capítulo III, para evitar esos problemas de incertidumbre acerca de quién tiene la guarda de los menores en el momento de producción del daño, es preferible que los centros delimiten reglamentariamente el período temporal en el que se encargan de vigilar y controlar a sus alumnos, para que los padres obren en consecuencia⁴¹.

Con todo, en el caso resuelto por la sentencia, la condena del centro no fue tanto por una vigilancia incorrecta de los alumnos, como por tener el suelo del garaje en pésimas condiciones⁴². Por ello, la SAP afirmó que *«(e)n cualquier caso, la responsabilidad podría exigirse en virtud del art. 1.902 C.c., pues lo cierto es que en las dependencias donde todo se desarrolló existían restos de cristales, y que de haberse mantenido en condiciones normales de limpieza no hubieran estado»*. En esa última afirmación creo que se halla la clave para sustentar una sentencia condenatoria, en un caso como el que ahora nos ocupa: la presencia de cristales en un lugar donde muchos escolares esperan la llegada del transporte escolar revela una clara negligencia por parte del centro, consistente en no adoptar las medidas de seguridad necesarias para prevenir los daños que puedan sufrir los alumnos. Aunque se estimara que el alumno causante directo del daño ya no estaba

⁴¹ Vid. el epígrafe IV del Capítulo III.

⁴² Así, la AP afirmó: *«Estamos de acuerdo con la representación del Colegio en que no puede haber responsabilidad del párrafo 6 del art. 1.903 C.c. cuando cesa o falta la obligación de vigilar (...), pero el cese no puede ser tan automático como la misma pretende, al sonido del timbre que marca la finalización del horario escolar (...); aunque (...) lo cierto es que el hecho ocurrió, como hemos referido, en un momento inmediatamente posterior a la salida del Colegio y en un lugar donde los menores que no utilizan el transporte escolar no tenían por qué permanecer»*.

bajo la vigilancia del profesorado del centro (porque aquél no hacía uso del transporte escolar), sino que se hallaba esperando la llegada de sus padres, que, se supone, eran conocedores de los horarios del centro, ello no es obstáculo para entender que el resultado dañoso podía imputarse *también*⁴³ a la conducta negligente del titular del centro. Ahora bien, al partir de que respecto del alumno ya no existía obligación de guarda (con la consiguiente imposibilidad de aplicar el párrafo VI del art. 1.903 (o el V, después de la reforma de 1991), la responsabilidad del titular del centro docente debería basarse en el art. 1.902 C.c.⁴⁴.

Pero, aun cuando la citada sea la regla general, tiene excepciones, como he intentado demostrar a través del estudio de la casuística jurisprudencial: en ocasiones, aunque sean pocas, será posible apreciar la responsabilidad concurrente del titular del centro (o de los profesores, en su caso) con la de los progenitores, aunque el daño se produzca cuando el menor esté bajo la guarda de los responsables del centro docente⁴⁵.

⁴³ Más criticable, resulta la fundamentación, contenida en la sentencia, para condenar a los padres. Según la Audiencia: «(r)esulta obvia la responsabilidad de los padres de J. (menor causante del daño) y máxime teniendo en cuenta los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo que permiten hablar de una responsabilidad prácticamente objetiva de los padres». No comparto, en absoluto dicha afirmación: una cosa es que se entienda que los padres debían responder, en el caso de autos, porque, en el momento de producirse el acto dañoso, incumplieron el deber de vigilar al menor (que tenía nueve años), y otra muy distinta es que se hagan afirmaciones como la que aparece en la sentencia. Como ya he reiterado, pienso que es muy reprochable que la objetivación de la responsabilidad de los padres se convierta en una máxima jurisprudencial.

⁴⁴ Así lo hace la decisión, aunque ha de tenerse en cuenta que los hechos acaecieron antes de la Reforma por L. 1/1991, con lo que la única vía para responsabilizar al titular del centro docente, en un caso como éste (en el que el personal del centro actuó diligentemente), era la del art. 1.902 C.c.

⁴⁵ Y, con independencia de que el centro sea privado o público, porque, aun cuando en este último caso, la responsabilidad, conforme a las normas administrativas, sea objetiva, no debe haber obstáculo para apreciar, en su caso, la concurrencia de otras responsabilidades que servirán para minorar el *quantum* indemnizatorio que habrá de satisfacer la Administración.

En ese sentido, *vid.* BELADIEZ ROJO, M., *Responsabilidad e imputación de daños...*, cit., p. 157, quien cita el siguiente ejemplo: «(E)n un centro docente se produce una pelea entre dos alumnos de quince años; uno de ellos lleva una navaja y, antes de que los responsables del centro pudieran separarle, hiere con su arma al compañero con el que se peleaba. En este caso, el daño no es sólo imputable al centro docente, ya que un riesgo propio de estos servicios es que los usuarios del mimos se peleen, pero no que sus alumnos lleven navajas escondidas, por lo que también entrará en juego la responsabilidad de los padres y tutores, en cuanto el Derecho les obliga a responder por los daños causados por los sujetos sometidos a su patria potestad o tutela. De ahí que en este supuesto el daño causado sea imputable a ambos sujetos, y por ello

4. Especial consideración de la responsabilidad de los padres por los daños producidos por el alumno al centro docente

El R.D. 732/1995, de 5 de mayo, sobre los «derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia»⁴⁶, reconoce la posibilidad de imponer al alumno la realización de tareas dirigidas a «reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa» (art. 48. d) y art. 53. a)⁴⁷. Es interesante destacar que el art. 44, al referirse a los daños ocasionados al centro, puntualiza que «los alumnos que individual o colectivamente causen daños de forma intencionada o por negligencia a las instalaciones del centro o a su material quedan obligados a reparar el daño causado o hacerse cargo del coste económico de su reparación. Igualmente, los alumnos que sustrajeren bienes del centro deberán restituir lo sustraído. En todo caso, los padres o representantes legales de los alumnos serán responsables civiles en los términos previstos en las leyes». Así pues, según se deduce del texto subrayado, el propio alumno o sus representantes legales pueden quedar obligados a reparar los daños causados al centro escolar. La responsabilidad del primero será estudiada en el Capítulo siguiente. Ahora interesa analizar la correspondiente a sus padres o representantes legales por los daños producidos en las instalaciones del centro (o, incluso, a su propio titular)⁴⁸.

Como dije *supra*, cuando el alumno está bajo la custodia del centro docente los padres no deben responder, a no ser que se pruebe que el comportamiento de éstos contribuyó indirectamente a que su hijo causara un daño en el centro docente.

En contra, TAULER ROMERO defiende una solución similar a la que brinda el R.D. 732/1995, de 5 de mayo, sobre los «derechos y deberes de los

los dos tendrán que responder por el mismo». E incluso, en este caso, como apunta la autora, se podría exigir responsabilidad al propio alumno menor o incapaz.

⁴⁶ B.O.E. 2 de junio de 1995, n° 131.

⁴⁷ El R.D. será analizado con mayor detalle al estudiar la responsabilidad civil del alumno, en el Capítulo VI (apartado «B) El carácter, directo o subsidiario, de la responsabilidad del menor civilmente imputable» del epígrafe III).

⁴⁸ Así, por ejemplo, en el caso de que el titular fuera una persona jurídica, el alumno podría lesionar, mediante difamaciones injuriosas, el buen nombre del centro.

alumnos y normas de convivencia»⁴⁹. En su opinión, la responsabilidad civil de los representantes legales del alumno, en los casos de daños producidos por este último en el inmueble del centro docente privado o en los objetos muebles que pertenecen al mismo, se origina por el incumplimiento del contrato de educación que los primeros celebran con el titular del centro.

Como vimos en el Capítulo III, la autora ha estudiado con detenimiento el contrato de servicios que media entre el centro educativo privado y los padres que acuden al mismo en demanda de educación para su hijo menor de edad⁵⁰.

A su juicio, los progenitores se obligan, con base en esa relación contractual, no sólo al pago de una contraprestación económica (obligación principal) sino también a «facilitar la realización de la prestación educativa al que debe hacerlo», y para ello deben cumplir dos deberes, que, en sus palabras, consisten en: a) procurar la asistencia a clase del menor; b) garantizar el comportamiento adecuado de este último para que la prestación educativa sea posible por parte del centro docente. De ese modo, en su opinión, cuando un alumno produce un daño al titular del centro, los padres deberán resarcirlo «como culpa contractual que es, al haber incumplido el deber de facilitar la educación al colegio, que implica que los padres hayan educado al menor de forma que su comportamiento haga posible realizar la prestación educativa», a la que el centro se compromete⁵¹.

Varias objeciones pueden formularse a la teoría anterior.

Por de pronto, se plantea la duda de por qué ese “incumplimiento”, de los padres de educar a sus hijos para que se comporten de un modo correcto en el colegio, se alega sólo respecto de los daños que estos últimos puedan causar al centro y no en aquellos otros supuestos en los que, por ejemplo, lesionan a otro compañero o a un tercero. Parece que la construcción trata

⁴⁹ Aunque la autora por razones bien lógicas -la publicación de su artículo es anterior a la entrada en vigor del R.D. 732/1995- no lo tiene en cuenta.

⁵⁰ Vid. el subepígrafe «5. La causación de un daño por el alumno como presupuesto de aplicación del art. 1.903.V C.c. Los daños sufridos por un alumno sin la intervención de otro: régimen aplicable» del epígrafe II del Capítulo III.

⁵¹ TAULER ROMERO, M., «La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada», cit., pp. 642 y 643.

más que nada, de buscar un responsable a toda costa y como no se estima deseable hacer que la víctima (en el caso que ahora nos ocupa, titular del centro) cargue con el daño, se imputa el mismo -y sólo para este supuesto- a esa hipotética "culpa contractual" de los padres.

En mi opinión, sin embargo, la misma *culpa in educando* por parte de los progenitores podría apreciarse -de haberla- en el comportamiento de un niño que rompe un cristal del centro de una pedrada que en el de aquél que lesiona a otro compañero suyo con ese mismo u otro medio. Como vimos, en *todos esos casos*, mientras el alumno está en el centro docente, bajo la vigilancia del profesorado, es difícil que pueda apreciarse que la conducta negligente de los progenitores ha contribuido a la causación del daño por su hijo; ahora bien, cuando así suceda, creo que no tendrá mucho sentido distinguir según quién sea la víctima del daño -otro alumno, tercero o titular del centro-⁵².

En conclusión, la responsabilidad de los padres por los daños que su hijo cause al centro docente sólo se originará cuando el comportamiento negligente de los primeros esté vinculado causalmente a la producción del acto dañoso por el segundo; pero no creo que pueda defenderse, como regla general, que los daños infligidos al centro por los alumnos, dan lugar a una responsabilidad contractual de los progenitores.

III. LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LOS ALUMNOS, A CARGO DE UNA COMPAÑÍA ASEGURADORA

1. Responsabilidad de la compañía aseguradora *en los mismos casos y en los mismos términos* que responde el asegurado, salvo pacto en contrario

El seguro es un importante instrumento de cobertura de los daños acaecidos en el sector educativo⁵³. Así lo demuestran los convenios

⁵² Aunque en el supuesto en que la víctima no sea el titular del centro, la culpa de los padres ya no tendría el carácter de contractual, sí que seguiría habiendo incumplimiento de una obligación de origen contractual (según la teoría de TAULER ROMERO) que ocasiona daños a terceros.

⁵³ Y, prácticamente, así es en casi todos los países. En el Derecho francés es destacable el hecho de que el generoso ámbito de aplicación de la sustitución de la responsabilidad de los docentes por el Estado, no ha sido obstáculo para el desarrollo de un sistema de seguro destinado a cubrir los daños ocasionados en los supuestos de accidentes escolares. En un sentido

colectivos que, en el ámbito de la educación, imponen a los centros docentes la contratación de pólizas de seguro que cubran el riesgo de nacimiento de obligaciones resarcitorias a cargo del personal que en aquéllos trabaja o a cargo de los propios alumnos⁵⁴.

estricto, dicho seguro puede ser de "responsabilidad civil" (por los daños causados por los alumnos) o de "accidentes" (por los daños sufridos por los mismos) y, si bien no es de suscripción obligatoria, su extensión cada día es más generalizada. Para las actividades obligatorias de los alumnos (es decir, las fijadas en los programas escolares) la suscripción del seguro no es obligatoria, aunque en la práctica suele estar muy extendida gracias a la actividad de las Mutuas de seguros.

Por contra, diversas circulares han ido estableciendo progresivamente la obligatoriedad de contratar seguros por los alumnos que deseen participar en determinadas actividades que suelen entrañar riesgos de producción de daños (así, por ejemplo, la Circular nº 76-260, de 20 de agosto de 1976, para los viajes escolares; o la nº 76-353, de 19 de octubre de 1976, para intercambios escolares, etc.). De este modo, los encargados de su organización en los centros, pueden rechazar que cualquiera de los alumnos no asegurados pueda participar en esas actividades de riesgo (*vid.* BÉNAC-SCHMIDT, F. y LARROUMET, C., «Responsabilité du fait d'autrui», cit., p. 6).

⁵⁴ Respecto de los centros de asistencia y de educación infantil, el V Convenio Colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil, publicado por resolución de 30 de julio de 1997, de la Dirección General de Trabajo, R. Ar. 2120, preceptua en su art. 58 que dichos centros deberán contratar pólizas de seguros que garanticen la cobertura de accidentes y responsabilidad civil de todo el personal afectado por el Convenio. A tal fin, según la norma, los centros contratarán pólizas y notificarán públicamente su contenido a los representantes de los trabajadores, al comienzo del curso escolar. En relación con el seguro de responsabilidad civil (que es el que tiene interés en el tema objeto de estudio) el art. 58 del citado Convenio, contiene una cláusula general que señala que, a través de dicha póliza, deberá cubrirse «la responsabilidad que conforme a derecho puede incumbir a los centros asegurados por los daños y perjuicios causados a terceros, que les sea imputable para la explotación y actividad de los centros adscritos por una suma mínima de 10.000.000 ptas. por siniestro». De forma específica, y con carácter enunciativo, se enumeran los tipos de «actos dañosos» que quedan cubiertos; entre ellos, interesa destacar que se incluye la responsabilidad derivada de: «Actos, omisiones y negligencias propias de los centros asegurados y de las personas de quienes deba responder. (...) Los actos organizados, patrocinados o realizados por los centros, siempre que éstos formen parte del marco normal de sus actividades. (...) Las actividades complementarias o afines con la especial. (...) La omisión y/o negligencia en la vigilancia y/o tutela de los niños adscritos bajo la custodia y responsabilidad de los centros asegurados. (...) La derivada de la actividad de los educadores a título personal, siempre que se deba a actuaciones profesionales, dependientes del centro correspondiente. (...) La derivada de los niños adscritos, siempre que se originen en el recinto de los centros asegurados o en otros lugares con ocasión de excursiones, visitas u otros actos organizados y realizados por personal tutor de los centros. (...) La responsabilidad personal de los niños adscritos por daños causados a sus propios compañeros, siempre que los mismos se produzcan en los Centros asegurados o encontrándose bajo la custodia de los Educadores o Tutores».

En los Convenios firmados con anterioridad al comentado -en el ámbito de la Educación infantil- puede encontrarse una norma muy similar que imponía la obligación de los centros docentes de contratar pólizas que cubrieran la responsabilidad civil por los actos dañosos que acabo de mencionar (*vid.* en ese sentido, el art. 57 del II Convenio colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil, publicado por resolución de 23 de enero de 1990, de la Dirección General de Trabajo, R. Ar. 4135; el art. 58 del III Convenio colectivo de ámbito

Con base en estos contratos, en muchos casos, serán las Compañías aseguradoras quienes hayan de indemnizar los daños causados por los alumnos durante los períodos de tiempo en que estén, o debieran estar, bajo el control o la vigilancia del profesorado del centro. Pero aun entonces siguen teniendo una importancia nuclear las cuestiones referentes al fundamento o a los presupuestos de la responsabilidad civil de los titulares

estatal y de centros de asistencia y educación infantil, publicado por resolución de 27 de julio de 1992, de la Dirección General de Trabajo, R. Ar. 1801; el art. 58 del *IV Convenio colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil*, publicado por resolución de 15 de julio de 1994, de la Dirección General de Trabajo, R. Ar. 2389). La principal diferencia entre las normas de los Convenios derogados y la del vigente en la actualidad es que, tanto en el II como en el III, se declaraba expresamente la patronal que debía ser la parte contratante, tomadora y depositaria (FEDEI-CECE); exceptuándose de esa regla los Centros docentes afiliados, a la firma del susodicho Convenio, a la patronal ACADE, que negociaran sus pólizas de manera individualizada. Asimismo hay que destacar que en el II Convenio la suma mínima cubierta era de 5.000.000 ptas., cambiándose en el III por la de 10.000.000 ptas. que es el límite que impera en la actualidad.

Por su parte, el *V Convenio Colectivo Nacional de Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de enero de 1997, R. Ar. 482, en su Disposición Final 2ª establece que «los Centros deberán contratar un seguro de responsabilidad civil que ampare a sus empleados en el desarrollo y cumplimiento de sus funciones»; y, en idéntico sentido se pronunciaban las Disposiciones Finales segundas de los Convenios colectivos anteriores (así, *vid.*, entre otros, el *III Convenio Colectivo Nacional de Centros de enseñanza privada sin ningún nivel concertado o subvencionado*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de enero de 1990, R. Ar. 376; *IV Convenio Colectivo Nacional de Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de septiembre de 1994, R. Ar. 2881).

A su vez, el *IX Convenio Colectivo de la Enseñanza Privada*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 17 de mayo de 1991, R. Ar. 1354, estableció, en su art. 75, que los centros afectados por el Convenio deberán contar con dos pólizas de seguros que garanticen las coberturas de responsabilidad civil y accidentes individuales de todo el personal afectado. Dichas pólizas serán contratadas por la patronal CECE para sus asociados, mientras que la patronal E y G dejará libertad a los suyos para que cubran los riesgos previstos en el mencionado art. 75. Los centros se adherirán a esas pólizas y lo notificarán públicamente, al comienzo de cada curso, a los representantes de los trabajadores. En lo concerniente al seguro de responsabilidad civil, el precepto señala que queda cubierta aquélla en la que puedan incurrir los asegurados con motivo de sus actuaciones exclusivamente profesionales, con una prestación máxima de 5.000.000 ptas. (Idéntica declaración se contenía en el art. 75 del *VIII Convenio Colectivo de la Enseñanza Privada*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 2 de julio de 1990, R. Ar. 1467).

Y, por último, el *III Convenio Colectivo de empresas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos*, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13 de noviembre de 1997, R. Ar. 2421, en su art. 72 declara que todas las empresas docentes privadas afectadas por el convenio deberán contar con dos pólizas que garanticen las coberturas de la responsabilidad civil y de los accidentes individuales de todo el personal docente y no docente del centro; la primera deberá cubrir la responsabilidad civil en que pueda incurrir dicho personal con motivo de sus actuaciones exclusivamente profesionales.

de centros docentes o, en su caso, de los profesores. Debe tenerse en cuenta que la póliza de *seguro del personal del centro* cubre el riesgo del nacimiento de la obligación, a cargo de ese personal, de indemnizar a un tercero por los daños derivados de sus actuaciones profesionales. Será necesario pues que se haya originado la responsabilidad civil por el acto del alumno, a cargo del asegurado (titular del centro docente, profesor); para que pueda hablarse de producción del siniestro, correspondiente a riesgo asegurado, y de la consiguiente obligación de indemnizar del asegurador.

Así se deduce del art. 73 LCS, según el cual, el asegurador se obliga a pagar a la víctima la indemnización de los daños y perjuicios producidos por un *hecho del que el asegurado es civilmente responsable*. De ahí, que la doctrina mayoritaria entienda que la compañía aseguradora no puede ser responsable en los casos en que no lo sería el asegurado porque en tales hipótesis faltaría un presupuesto básico para que nos halláramos ante el riesgo cubierto por la póliza⁵⁵.

Así las cosas, habría que distinguir varios supuestos:

1. Centros de enseñanza privados:

a) Si el acto dañoso del alumno, menor de edad, constituye un ilícito civil, el titular del centro docente y los profesores que allí presten sus servicios, responderán por culpa; por consiguiente, la compañía aseguradora podrá exonerarse de su obligación cuando el daño se haya producido por caso fortuito o por fuerza mayor, o por la culpa exclusiva de un tercero o de la víctima⁵⁶; es decir, en todos aquellos supuestos en los que no pueda

⁵⁵ En este sentido, *vid.* SANCHEZ CALERO, F., *Comentario al art. 73 de la LCS*, en *Comentarios al Código de comercio y Legislación mercantil especial*, ed. Edersa, Madrid, 1985, pp. 525 y 665; MONTÉS PENADÉS, «Comentarios a los arts. 109 a 126 del C.p.», cit., p. 625

⁵⁶ En este sentido, para el seguro de responsabilidad civil en general, *vid.*: CARRO DEL CASTILLO, *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en la LCS*, en *Comentarios a la LCS*, dirigidos por VERDERA Y TUELLS, Centro Universitario Nacional de Estudios fiscales, Madrid, 1982, pp. 968 y 969; CALZADA CONDE, M.A., *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, ed. Montecorvo, Madrid, 1983, p. 401; SANCHEZ CALERO, F., *Comentario al art. 73 de la LCS*, cit., p. 660; LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, vol. II, José M^a Bosch editor, Barcelona, 1995, 3^a edición, p. 514; MONTÉS PENADÉS, *Comentarios a los arts. 109 a 126 del Código penal*, cit., p. 626; CLAVERO TERNERO, M. F., *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de*

imputarse ninguna negligencia al titular del centro docente o al profesorado, o en que su conducta no sea causa, directa ni indirecta, del daño.

Afirmar lo contrario, como apunta SANCHEZ CALERO, conduciría a un absurdo jurídico: «si admitiéramos que por el hecho de estar asegurada una determinada persona su asegurador iba a responder con mayor severidad que si no lo estuviera, llegaríamos no sólo al resultado ilógico de cubrir mediante el seguro una responsabilidad que hasta el momento de su contratación era inexistente, sino que haríamos de peor condición a los asegurados que a los que no lo están»⁵⁷.

b) Si, por el contrario, el acto dañoso del alumno es constitutivo de un ilícito penal, la responsabilidad del titular del centro docente privado, conforme al art. 22.II C.p. de 1973, es objetiva y subsidiaria; por ese motivo, si el seguro cubre el nacimiento de las deudas indemnizatorias, a cargo del titular del centro, por los daños causados por los alumnos, la compañía respondería, también, de forma objetiva y subsidiaria.

2. Centros de enseñanza públicos.

La Compañía respondería, al igual que la Administración, de forma objetiva y podría exonerarse en los casos en que el acto dañoso del alumno fuera imputable a fuerza mayor (sin que tuviera relevancia la naturaleza civil o penal del ilícito del alumno, porque, en ambos casos, se aplica el art. 139.1 L.R.J.A.P.).

El asegurador no sólo responde frente a la víctima cuando también lo haría el asegurado, sino que, en principio (y salvo que la póliza disponga otra cosa distinta), se entiende que lo hace *en los mismos términos* que este

responsabilidad, ed. tecnos (Colección de jurisprudencia práctica), Madrid, 1995, p. 18; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 206).

⁵⁷ SANCHEZ CALERO, F., *Comentario al art. 73 de la LCS*, cit., p. 653.

En el mismo sentido, el TS ha declarado reiteradamente que la obligación de cobertura del asegurador requiere -entiéndase, en los supuestos de responsabilidad subjetiva- la existencia de un hecho culposo reprochable al asegurado o a las personas de las que debe responder civilmente. *Vid.*, entre otras: STS (Sala 1ª) de 27 de octubre de 1989, R. Ar. 6968; STS (Sala 1ª) de 20 de diciembre de 1989, R. Ar. 8856; STS (Sala 1ª) de 30 de diciembre de 1995, R. Ar. 9663.

último⁵⁸. De ese modo, podrá oponer, por ejemplo, la concurrencia de culpa de la víctima o de un tercero para conseguir una reducción de la cuantía indemnizatoria que ha de satisfacer⁵⁹.

En conclusión, siguiendo a la doctrina y a la jurisprudencia mayoritarias, el asegurador no deberá responder cuando no debería hacerlo su asegurado (por no ser este último culpable del evento dañoso, si la responsabilidad es subjetiva, o bien, por haberse interrumpido el nexo de causalidad por la culpa exclusiva de un tercero o de la víctima, ya sea objetiva o subjetiva la responsabilidad); y, además, podrá obtener una disminución del monto indemnizatorio, oponiendo las excepciones derivadas del hecho dañoso del asegurado, como la culpa concurrente de la víctima o de un tercero⁶⁰. Se entiende que el juego del vínculo de

⁵⁸ CARRO DEL CASTILLO, J. A., *La acción directa...*, cit., p. 968; SANCHEZ CALERO, F., *Comentario al art. 76 de la LCS*, cit., p. 661.; y en la jurisprudencia, entre otras: STS (Sala 1ª) de 3 de diciembre de 1990, R. Ar. 9539; STS (Sala 1ª) de 1 de enero de 1995, R. Ar. 728; STS (Sala 1ª) de 30 de diciembre de 1995, R. Ar. 9663.

⁵⁹ Así lo ha señalado la jurisprudencia que, en muchas ocasiones, ha entendido que la culpa concurrente de la víctima da lugar a una moderación de la indemnización debida por el asegurador, como ocurriría si el asegurado fuera quien tuviera que satisfacerla: «No se percibe ni razón legal ni lógica para que la aseguradora pague mayor cantidad que la debida por su asegurado» (STS (Sala 1ª) de 1 de enero de 1995, R. Ar. 728).

⁶⁰ En contra de la doctrina mayoritaria, PANTALEON PRIETO, F., *Notas sobre la nueva Ley de contrato de seguro*, en *Comentarios a la L.C.S.*, dirigidos por VERDERA y TUELLS, Centro Universitario Nacional de Estudios fiscales, Madrid, 1982, pp. 938 y 939, entiende que, a partir de la LCS de 1980, el seguro de responsabilidad civil, en el ámbito objetivo delimitado por la póliza, es un “criterio objetivo de nacimiento de la responsabilidad civil” del asegurador. Es decir, en su opinión, la responsabilidad del asegurado no “se propaga” a su asegurador, sino que: «éste es responsable frente al perjudicado por el daño que ha sufrido. Y lo es aunque, por falta de culpa o negligencia, el propio asegurado no lo sea y no quepa, por ende, repetición alguna contra él (sino hay repetición en el caso de culpa, ¿cómo va a haberla cuándo ni siquiera existe culpa?)». En consecuencia, el autor estima que el asegurador, frente a la reclamación indemnizatoria, no podrá oponer ni la falta de culpa del asegurado, ni su culpa concurrente con la de la víctima.

Desde luego, como apunta PANTALEÓN, el tenor del art. 76 L.C.S. («(e)l asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste») es un obstáculo para defender que el asegurador pueda oponer otras excepciones derivadas del hecho dañoso, distintas a la de la “culpa exclusiva de la víctima”. Parece, tal y como está redactado el precepto, que el asegurador no puede oponer más excepciones (derivadas del hecho dañoso) que ésa allí contemplada, sin tener cabida las derivadas de la culpa concurrente del asegurado con la víctima o, incluso, su falta de culpa.

Con todo, también podría pensarse que no es necesario mencionar la “no-culpa” del asegurado porque se trata de un supuesto (entiéndase, cuando la responsabilidad del mismo es subjetiva) en el que ni siquiera llega a verificarse el siniestro que origina la indemnización. En otras palabras: si el asegurado no es responsable, no nace la obligación de indemnizar del asegurador porque no llega a producirse el “riesgo cubierto” por la póliza, que no es otro que:

solidaridad, originado por el contrato de seguro, permite al asegurador oponer todas las excepciones que deriven de la obligación de indemnizar, tal y como se deduce del art. 1.148 C.c.⁶¹.

2. Análisis jurisprudencial

Dado que las entidades aseguradoras sólo responden si se determina la responsabilidad del asegurado, aquéllas, en muchas ocasiones, pretenden demostrar que no es posible imputar responsabilidad alguna al titular del centro docente o que no puede hablarse de comportamiento negligente de los profesores. Así sucede, frecuentemente, en litigios en los que la petición de resarcimiento se entabla sólo contra la compañía aseguradora; lo cual es

«la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato *de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho*».

En esa línea, SANCHEZ CALERO, F., *Comentario al art. 76 de la L.C.S.*, cit., p. 648, propugna la necesidad de distinguir las excepciones, en sentido estricto, de los casos en que no concurren “los hechos de los que nace el derecho del tercero perjudicado”. Dentro de estos últimos se situarían las hipótesis de no-culpa del asegurado y de culpa exclusiva de un tercero. En todas esas situaciones no es que halla algo que excepcionar, sino que ni siquiera ha nacido la obligación indemnizatoria del asegurador porque para ello es necesario que se verifique la responsabilidad civil del asegurado. Por tanto, el asegurador deberá defenderse haciendo ver que fallan los presupuestos del derecho del demandante (y no oponiendo una excepción).

Por idénticas razones tampoco habría sido necesario mencionar expresamente la «culpa exclusiva de la víctima»: en ese supuesto, igualmente, no llega a nacer el derecho del tercero perjudicado, ni la consiguiente obligación de indemnizar del asegurador. Siguiendo la terminología de SANCHEZ CALERO, F., *Comentario al art. 76 de la L.C.S.*, cit., p. 659-estaríamos, de igual manera, en presencia de «un hecho impeditivo de la obligación del asegurado, y, en consecuencia de la del asegurador» y no ante una verdadera excepción. El legislador, sin embargo, ha tenido a bien incluir el caso de la culpa exclusiva de la víctima dentro del art. 76 L.C.S. Al parecer, según la doctrina mayoritaria, la alusión es consecuencia de que el legislador se haya inspirado, desafortunadamente, en la Ley del Automóvil, existente a la sazón (en la que este supuesto se contempla, también, como causa de exclusión de la responsabilidad del asegurador). Sin embargo, como es sabido, el criterio de imputación de la responsabilidad en los casos de daños causados por la conducción de vehículos de motor es objetivo, por lo que las causas de exoneración están tasadas. Por todo ello, se ha criticado que se haya trasladado al seguro de responsabilidad civil general una excepción destinada a un campo concreto y a una actividad determinada (riesgos en la conducción). *Vid.*, entre otros, CALZADA CONDE, M. A., *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, cit., p. 402; SANCHEZ CALERO, F., *Comentario al art. 76 de la L.C.S.*, cit., p. 659.

⁶¹ *Vid.* CARRO DEL CASTILLO, J. A., *La acción directa...*, cit., p. 968; SANCHEZ CALERO, F., *Comentario al art. 76 de la L.C.S.*, cit., p. 633; MONTÉS PENADÉS, *Comentarios a los arts. 109 a 126 del Código penal*, cit., p. 625; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 206.

posible porque ésta responde solidariamente con el asegurado⁶² y porque, además, así lo permite hoy expresamente la acción directa contemplada en el art. 76 L.C.S.⁶³.

Ilustrativa, en este sentido, es la STS (Sala 1ª) de 20 de mayo de 1993⁶⁴, en la que, como vimos, se absolvió a los demandados (profesor, director del centro docente y compañía de seguros) porque se entendió que el daño que un alumno había causado a otro al golpearle con una pelota de baloncesto se había producido de forma fortuita. Interesa destacar, en este momento, que ni el profesor ni el director se personaron en las actuaciones judiciales; fue la compañía aseguradora quien compareció e intervino en el proceso, aportando la prueba de la diligencia a la que hace referencia el art. 1.903.VI C.c.: demostró que el hecho dañoso del alumno había sucedido de forma imprevisible e inevitable para el profesor de gimnasia y para el director del centro. En consecuencia, se declaró la exoneración de responsabilidad de todos los demandados. La sentencia siguió así el criterio de la doctrina mayoritaria: la obligación de indemnizar del asegurador presupone la existencia de una deuda de responsabilidad civil a cargo del asegurado (en el caso de autos, el profesor), por lo que cuando este último resulta exonerado, también se libera el propio asegurador⁶⁵.

En otras ocasiones, en cambio, las compañías aseguradoras intentan liberarse de la obligación de indemnizar demostrando que el hecho originador del daño no estaba cubierto por la póliza concertada. En esos casos, suelen debatirse las cláusulas de delimitación del riesgo, indicativas de

⁶² En ese sentido, *vid.*, la SAP de Albacete de 19 de julio de 1993, R.G.D., nº 601-602, octubre-noviembre, 1994, pp. 12174 y 12175, que afirma: «El carácter solidario de la responsabilidad que asume el asegurador hace que no sea necesario traer a la litis al autor material de las lesiones -en el supuesto de autos, un alumno-, ni a las personas obligadas a ejercer el deber de vigilancia -profesores-». En el caso de autos, la Compañía aseguradora pretendía liberarse de la obligación indemnizatoria demostrando que el profesorado no había cometido imprudencia alguna y que el evento dañoso, además, había acaecido durante horas no lectivas. La AP, al igual que el Juez de Primera instancia, entendió que había existido una vigilancia negligente del alumno, causante directo del daño, que había contribuido a su producción: «es obvio que el deber de vigilancia no cesaba por el hecho de estar los alumnos en período de recreo o entre clases existiendo un deber de vigilancia general por el profesorado del centro siendo obvio que el mismo falló en cuanto que pudo desarrollarse la actividad que originó el resultado dañoso».

⁶³ El art. 76 L.C.S. señala: «El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar (...)».

⁶⁴ R. Ar. 3718.

⁶⁵ *Vid.*, en ese sentido, GARCIA VICENTE, J. R., «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», en C.C.J.C., abril-agosto 1993, nº 32, pp. 632 y 633.

cuáles son los supuestos que originan la responsabilidad del asegurador. Hay que tener en cuenta que en algunos seguros suscritos por los centros docentes sólo se cubre la responsabilidad civil del profesorado, y demás personal, por los *daños causados por los alumnos*; mientras que, en otros, no se distingue entre ese último supuesto y el de daños sufridos por los alumnos sin la intervención de otro condiscípulo.

Respecto del primer tipo de póliza, puede servir de ejemplo el caso resuelto por la STS (Sala 1ª) de 17 de julio de 1982⁶⁶. Los hechos fueron los siguientes: un alumno de quince años se lesionó en el transcurso de una clase de educación física; a consecuencia del accidente quedó totalmente incapacitado. Tras el sobreseimiento de las diligencias penales, el padre del menor solicitó, en la vía civil, el resarcimiento de los daños sufridos por éste. La demanda se interpuso contra el profesor de gimnasia, contra el director del colegio y contra una compañía aseguradora, con la que el colegio tenía concertado un seguro individual para los estudiantes, por la cantidad de 100.000 pesetas (en los casos de invalidez total) y, además, una póliza de responsabilidad civil a favor de los alumnos, que ascendía a 1.000.000 pesetas. El padre solicitaba que se condenase a los tres demandados a pagar solidariamente la suma de 1.100.000 pesetas en concepto de indemnización por invalidez total permanente, y de 976.690 pesetas (o la cantidad que se determinase en la sentencia) en concepto de gastos de asistencia sanitaria.

El Juez de Primera Instancia absolvió al profesor de gimnasia, pero condenó al director del colegio y a la compañía de seguros a que abonasen solidariamente la suma solicitada por el demandante (aunque se disminuyó la cifra de los gastos por asistencia sanitaria). Apelada la sentencia, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, mantuvo la condena del director y del asegurador, pero disminuyó el montante indemnizatorio a 1.000.000 pesetas (absolviendo, por consiguiente, a los demandados del resto de los pedimentos).

Tanto el recurso de casación, como el de apelación, fueron interpuestos por la compañía aseguradora, que intentó liberarse de responsabilidad alegando que se habían interpretado incorrectamente las cláusulas del contrato de seguros estipulado con el Colegio.

⁶⁶ *Jurisprudencia civil*, 1982, julio-octubre, pp. 360 a 365.

En la contestación a la demanda, el asegurador intentó demostrar que las lesiones sufridas por el niño se habían visto agravadas por la enfermedad (oseogénesis) que padecía éste, de modo que lo que, en principio, fue una simple rotura de vértebras, acabó convirtiéndose en una invalidez permanente. Por ese motivo, según entendía la compañía aseguradora, ninguna de las dos pólizas concertadas con el colegio cubría el daño cuya indemnización se reclamaba. Respecto de la póliza de accidentes (que el colegio tenía concertada de forma individual con cada niño), se estimaba que el evento lesivo no estaba cubierto dado que en el art. 18 del clausulado se establecía: *«La compañía no responde de un accidente en el que haya podido intervenir o influir, como factores de las lesiones y sus consecuencias, una enfermedad cualquiera o defecto físico»*. Y en lo referente al seguro de responsabilidad civil estipulado, el daño, según el asegurador, tampoco estaba cubierto, porque no se produjo por culpa del profesor de gimnasia ni del director del centro, sino por culpa exclusiva de los padres de la víctima que no advirtieron al Centro de la enfermedad padecida por su hijo (que hacía muy peligrosa la práctica de ejercicio físico).

Esas alegaciones no fueron tenidas en cuenta - no de forma absoluta, al menos- por los juzgadores de instancia. Ahora bien, la Audiencia sólo condenó al pago de 1.000.000 pesetas (a diferencia de lo que había hecho el Juez de Primera Instancia), con lo que puede deducirse -aunque no se diga expresamente en la sentencia- que lo hizo con base en el seguro de responsabilidad civil. Ello explica que, en casación, la compañía sólo alegara la incorrecta interpretación y aplicación que se había dado a la correspondiente póliza.

El motivo del recurso de casación interpuesto por la compañía de seguros se basó en la exclusión de cobertura del evento dañoso, en el seguro de responsabilidad civil⁶⁷. En opinión del asegurador, la póliza cubría únicamente la responsabilidad de los profesores y padres de los alumnos originada por los actos dañosos de estos últimos y no la que pudiera surgir de los daños que un alumno se ocasionaba a sí mismo, sin la intervención de otro condiscípulo⁶⁸. El TS, sin embargo, no entró a resolver sobre el fondo de la cuestión y desestimó el recurso porque entendió que la interpretación del contrato

⁶⁷ En el recurso de casación se alegó la infracción del art. 1.091 C.c. y del art. 1.281 C.c.

⁶⁸ La Compañía aseguradora señalaba: *«El accidente se produce en una clase de educación física, sin que intervega ningún condiscípulo. Es evidente que estamos fuera de la póliza, toda vez que la responsabilidad civil del asegurado, profesores y padres de los alumnos que queda cubierta por la póliza, es exclusivamente la derivada de perjuicios causados por los alumnos a terceras personas»*.

de seguro, así como su valor de fuerza de ley entre las partes contratantes, eran cuestiones nuevas, que no habían sido traídas a la litis con anterioridad y sobre las que, por consiguiente, no podía pronunciarse.

Respecto de las pólizas de seguros que cubren todo tipo de responsabilidad de los docentes (tanto la derivada de *daños causados por los alumnos*, como la originada por los daños sufridos por los alumnos sin la intervención de otros condiscípulos), puede verse la STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 1990, que condenó solidariamente al pago de cinco millones de pesetas a la entidad aseguradora y al propietario del colegio (la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía). Como vimos, la reclamación del resarcimiento tuvo lugar con motivo de la lesión que un niño sufrió mientras jugaba peligrosamente con una lima, en el patio del colegio y ante la presencia de sus profesores. La entidad aseguradora, en casación, alegó que las cláusulas del contrato de seguro que la unían al colegio, también condenado, habían sido interpretadas incorrectamente por el Tribunal *a quo*. En cambio, el TS entendió, al igual que la Audiencia, que el evento lesivo estaba cubierto por la póliza, que en sus condiciones particulares establecía: *«el seguro comprende: (...) La responsabilidad civil que pudiera comprender 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, aún 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 de su profesorado»*.

La Audiencia y el TS concluyeron que el evento dañoso se había producido por la actuación culposa de los profesores, que habían permitido que un niño de seis años practicara un juego peligroso. Se estimó que se trataba de resarcir un daño causado por el acto negligente de los empleados del centro y que, por consiguiente, debía entenderse incluido en la cláusula mencionada, donde se especificaba que el seguro cubría la responsabilidad de los docentes por los daños sufridos por los alumnos (en contra de lo alegado por la compañía aseguradora, que pretendía que el hecho dañoso no era un riesgo cubierto por el seguro porque sólo era imputable al propio alumno que lo había sufrido)⁶⁹.

⁶⁹ En el contrato de seguro, una de las cláusulas señalaba que los daños que *sólo pudieran imputarse* a las actuaciones de los alumnos no estaban cubiertos por la póliza.

CAPÍTULO VI: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALUMNO CAUSANTE DIRECTO DEL DAÑO

I. INTRODUCCIÓN

Hasta aquí he hablado de sujetos que responden por un daño del que es autor directo otra persona y, en ese sentido, como vimos en la Introducción, se habla de responsabilidad «por hecho ajeno».

Ahora ha llegado el momento de analizar la responsabilidad civil del causante directo del daño, el alumno.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: LA NOCIÓN DE IMPUTABILIDAD CIVIL

En los Derechos primitivos, la mera causación material de un daño permitía reaccionar contra su autor, sin entrar a valorar su culpabilidad. El logro del Derecho romano consistió en exigir alguna culpa, por muy leve que fuera, para que se originase la responsabilidad. Desde entonces, dicha exigencia ha presidido, en mayor o menor medida, el Derecho de daños continental¹.

La culpa, como presupuesto de la responsabilidad, puede entenderse desde dos puntos de vista: uno, objetivo, consistente en la violación de una

¹ Acerca de esa evolución, *vid.*, entre otros muchos, DE CUPIS, A., *Il danno...*, cit., p. 67; COLASSO, V., *La responsabilità civile*, ed. Assicurazioni Generali, Milán, 1972, p. 15; COLIN Y CAPITANT, H., *Curso de Derecho civil*, cit., p. 785; WAREMBOURG-AUQUE, F., «Irresponsabilité ou responsabilité civile de l'infans», en *Rev. Trim. Dr. civ.*, 1982, pp. 328 a 359; LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, cit. (3ª ed.), p. 451.

norma de conducta que lesiona los intereses de los demás², y otro, subjetivo, según el cual se la identifica con un determinado estado de ánimo que, referido a la causación de un daño, se considera reprochable³.

Con esa última perspectiva, para que el comportamiento de un individuo pueda ser valorado en términos de reprochabilidad, el sujeto que lo lleve a cabo debe tener la aptitud suficiente para comprender adecuadamente el valor social de sus propios actos u omisiones y comportarse en consecuencia⁴. Para que haya *culpa*, desde el punto de vista subjetivo, es necesario pues que se actúe con voluntad libre y con consciencia⁵. Y en ello consiste, precisamente, la *imputabilidad*⁶.

² Vid., por todos, SAVATIER, *Traité de la responsabilité...*, cit., p. 5.

³ En ese sentido, DE CUPIS, A., *Il danno...*, cit., p. 63, puntualiza que la culpa es un «*quid soggettivo, un modo di essere psicologico*». Y más adelante (en p. 71): «*La colpa si caratterizza per la propria riprovevolezza: essa è uno stato d'animo riproevolmente difforme da quello che suole ricorrere negli individui provvidi ad evitare i danni (...)*». También, puede verse esa misma idea en BONVICINI, E., *La responsabilità civile*, ed. Giuffrè, Milán, 1971, pp 165 y 166.

Otros autores también traen a colación la idea de reproche; *vid.*, entre otros, ÁNGEL YAGÜEZ, *Lecciones...*, cit., p. 9; PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., p. 187.

Un importante sector de la doctrina francesa distingue igualmente esos dos elementos de la culpa. Así, *vid.*, entre otros: DEMOGUE, *Traité des obligations...*, cit., p. 501; LALOU, *Traité de la responsabilité...*, cit., n° 823; CARBONNIER, J., *Derecho civil. Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones*, (traducción española, y concordancias, por ZORRILLA RUIZ, M.), tomo II, vol. III, ed. Bosch, Barcelona, 1971, p. 86; WAREMBOURG-AUQUE, F., «*Irresponsabilité ou responsabilité civile de l'infans*», cit., p. 331.

⁴ Vid., DE CUPIS, A., *Il danno...*, cit., p. 71; VENCHIARUTTI, A., «*La responsabilità civile dell'incapace*», en *La responsabilità civile. Saggi critici e rassegne di giurisprudenza*, (dirigido por CENDON, P.), ed. Giuffrè, Milán, 1988, p. 499.

⁵ Vid., por todos, ÁNGEL YAGÜEZ, *Lecciones...*, cit., p. 52.

⁶ De ese modo, la *imputabilidad* se configura como un presupuesto de la *responsabilidad subjetiva*. En este sentido, son ilustrativas las palabras de DE BUEN, D., *Derecho civil español común*, vol. I, ed. Reus, Madrid, 1931, p. 673: «*La teoría de la culpa se funda en nuestro Derecho en el principio espiritualista de la imputabilidad. No basta que una persona cause un daño a otra, no basta que este daño sea contrario a Derecho (damnum injuria datum), es preciso, además, que el autor del daño estuviera en condiciones mentales -y de uso de su razón- para darse cuenta de que podría causarlo, y que el daño causado aparezca como una consecuencia de la circunstancia de que el que causó el perjuicio no usó para impedirlo de la reflexión y la prudencia que por sus facultades estaba en condiciones de emplear*». O las de CONDE-PUMPIDO FERRERO, C., «*Los problemas de la responsabilidad civil por los hechos ilícitos de los incapaces*», en *Estudios de Derecho civil en honor al Prof. Castán Tobeñas*, Tomo II, ed. Univ. de Navarra, Pamplona, 1969, p. 76: «*La característica de la responsabilidad clásica era la subjetividad del reproche de culpabilidad, éste exigía como presupuesto la imputabilidad del sujeto, esto es, su capacidad para conocer y querer. Capacidad que no era valorada igualmente por las diversas ramas del Derecho. Nace de aquí ya, como luego veremos, una de las primeras contradicciones del Derecho clásico en orden a la responsabilidad de los incapaces*».

La *imputabilidad*⁷ es la posibilidad de atribuir psicológicamente un hecho dañoso a su autor⁸. Es, por consiguiente, un requisito estrictamente *subjetivo* (referido al agente y no al acto), que implica una determinada capacidad natural de entender y de querer⁹. Como ha apuntado algún autor «a los efectos de la responsabilidad civil extracontractual, es imputable quien tiene suficiente capacidad de discernimiento para comprender el alcance de sus actos y prever sus posibles consecuencias» (capacidad de entender), «hallándose además en condiciones de actuar de acuerdo con dicho entendimiento para evitar el daño previsto» (capacidad de querer)¹⁰. O lo que es lo mismo, sólo podrán ser civilmente imputables aquellos sujetos que sean «capaces de discernir el bien del mal»¹¹, esto es, que «tengan madurez de juicio suficiente para captar el significado social de “dañar a otro”»¹².

⁷ Denuncia FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, M., «Imputabilidad y responsabilidad objetiva», en *A.D.C.*, 1968, p. 579, que el concepto de imputabilidad haya sido poco estudiado en el Derecho civil, a diferencia de lo que ha sucedido con otras ramas del Derecho (principalmente, en el Derecho penal y en la Filosofía del Derecho). Por ello, es escasa la bibliografía existente sobre este punto. El autor apunta que etimológicamente la palabra «imputabilidad» procede del vocablo latino «*imputare*», y significa «atribuir algo a alguien o atribuir un efecto a su causa» (FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, M., «Imputabilidad y responsabilidad objetiva», cit., p. 581). Algún autor considera que es incorrecto hablar de «personas imputables o inimputables» porque si “imputar es atribuir algo a alguien” en puridad de conceptos decir que el hombre es imputable es tanto como afirmar que es “atribuible a sí mismo” (así lo entiende PEREDA, «El complejo normativo de la culpabilidad», en *A.D.P.*, 1949, p. 24; citado por MARTIN GRANIZO, «Imputabilidad y responsabilidad objetiva...», cit., p. 581, quien rebate esa opinión, apuntando que el hecho de que el hombre sea imputable significa que pueden atribuírsele los actos que realiza).

⁸ En ese sentido, *vid.* DE CUPIS, A., *Il danno...*, cit., p. 81.

⁹ Así lo afirman, entre otros, BORRELL MACIA, *Responsabilidades derivadas...*, cit., p. 21; GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 23. Y en Italia, *vid.* POGLIANI, M., *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, ed. Giuffrè, Milán, 1969, pp. 35 y 36.

En palabras de LEON GONZALEZ, «Responsabilidad del sometido a patria potestad...», cit., p. 303, es «el grado de desarrollo psíquico que se alcanza normalmente antes de la mayoría de edad y que constituye el presupuesto de capacidad indispensable para la imputación subjetiva (y no meramente material) de los propios actos».

¹⁰ GOMEZ CALLE, «*La responsabilidad civil del menor*», cit., p. 95.

Vid., también, ROVELLI, *La responsabilità civile...*, cit., pp. 207 y 208, quien apunta que la *capacidad de entender* va referida a las facultades cognoscitivas e intelectuales del individuo, por lo que consiste en la aptitud para valorar las consecuencias sociales de sus conductas, mientras que la *capacidad de querer* hace referencia a la idoneidad síquica que posee el agente para obrar libremente, según un recto discernimiento entre el bien y el mal, con posibilidad de resistirse a los propios impulsos.

¹¹ Así lo apunta, ÁNGEL YAGÜEZ, «Comentario al art. 1.902 C.c.», cit., p. 2012.

¹² Así lo afirma, PANTALEON PRIETO, A. F., «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., p. 453.

Así las cosas, comoquiera que la *imputabilidad* es la *aptitud para la culpa*¹³ (sólo puede ser *capaz de culpa civil* quien sea capaz de calibrar y de valorar las consecuencias de sus propios actos, es decir, quien sea civilmente imputable)¹⁴, la ciencia jurídica ha debido enfrentarse a los problemas que, según las coordenadas de un *sistema de responsabilidad subjetiva*, plantea la posibilidad de hacer responder a aquellas personas que no son capaces de entender y de querer (como, a los efectos que a nosotros interesan, los infantes).

Problemas que no son tales si se parte, como ha defendido cierto sector de la doctrina francesa, de un concepto *objetivo* o *abstracto* de la culpa, que prescindiera de la capacidad de discernimiento del agente¹⁵. Según esta línea de opinión, para la apreciación de la negligencia, no debe valorarse el estado anímico del sujeto, ni su consciencia a la hora de realizar el acto dañoso¹⁶ porque, a los efectos del resarcimiento, poco importa la *reprochabilidad moral* que pueda hacerse al agente¹⁷. Apreciar la culpa *in abstracto* significa comparar la conducta del autor del daño con la que habría llevado a cabo

¹³ DE CUPIS, A., *Il danno....*, cit., p. 81; VENCHIARUTTI, A., «La responsabilità civile dell'incapace», cit., p. 497. Otros autores, en lugar de hablar de *attitudine alla colpa*, hacen referencia a la imputabilidad como presupuesto de la culpa. En ese sentido, *vid.*: BRASIELLO, T., *I limiti della responsabilità per danni nel nuovo sistema legislativo italiano*, ed. Alberto Morano, Nápoles, 1942, p. 8; SANTUCCI, «I limiti presuntivi dell'imputabilità nei quasi-delitti», en *Foro italiano*, 1950, IV, p. 114; TABET, A., «Questioni in tema di fatti illeciti dei minori», en *Foro italiano*, 1953, p. 1432; QUAGLIARIELLO, G., *Sulla responsabilità da illecito nel vigente Codice civile*, ed. Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, 1957, p. 24; MOLINARI, L., *Il sistema delle responsabilità nella scuola*, ed. Giuffrè, Milán, 1995, p. 9.

¹⁴ En ese sentido, por ejemplo, afirma COLASSO, V., *La responsabilità civile*, cit., p. 15: «Essa (l'imputabilità) importa da parte dell'agente coscienza dei propri atti e capacità d'intendere e di volere: tali atti devono essere la estrinsecazione della sua libera volontà. Nella responsabilità civile il principio della imputabilità prende la denominazione generica di colpa, che vale appunto ad esprimere l'elemento psichico del fatto dannoso rispetto al suo autore (...)».

¹⁵ Precursores de esa teoría fueron los MAZEAUD. *Vid.* MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Responsabilità civile*, cit. (1ª ed.), pp. 456 y ss.; MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., *Responsabilità civile...*, cit., 6ª ed., París, 1965, pp. 417 y ss.; MAZEAUD, H., «La "faute objective" et la responsabilità sans faute», en *R. Dall.* 1985, I, pp. 13 a 14.

¹⁶ Circunstancias que han de ser valoradas si se opta por la apreciación *in concreto* de la culpa. Así, como señala, MAZEAUD, H., «La "faute objective"...», cit., p. 13: «*Aprécier la faute "in concreto", c'est examiner l'état d'âme de l'agent, chercher si sa conscience lui reproche quelque chose*».

¹⁷ En ese sentido, puntualiza MAZEAUD, H., «La "faute objective"...», cit., p. 14, que con la apreciación de la culpa *in abstracto* «*on démarque nettement cette responsabilité de la responsabilité morale; on "déculpabilise" la faute civile*».

otra persona en las *mismas circunstancias externas*, pero sin tener en cuenta las *internas* (esto es, aquellas que son personales -como la edad-)¹⁸. Exige, por tanto, aplicar un modelo de referencia abstracto, que deje de lado toda valoración *subjetiva* del agente.

Desde ese punto de vista, no hay ningún inconveniente en admitir que también los menores carentes de discernimiento (infantes) son *capaces de culpa civil* y que, por consiguiente, se les puede exigir responsabilidad por la vía del art. 1.382 *Code civile*. Para ello, su conducta no se compara con la de otro menor de su edad (porque, como decía, la minoría de edad se considera una *circunstancia interna*) sino con la que habría observado otra persona normal adulta en las mismas circunstancias (modelo abstracto de referencia)¹⁹.

La teoría de la *culpa objetiva*, apoyada en una primera época por un sector reducidísimo de la doctrina francesa²⁰, cuenta hoy con respaldo jurisprudencial e, incluso, en cierta forma, legislativo, en el Derecho francés. Respecto de este último, hay que destacar que, en la versión originaria del *Code civil*, no había ningún precepto referido a la capacidad que se requiere para obligarse extracontractualmente (de ahí, la polémica suscitada en torno a la exigencia de la *capacidad natural de entender y de querer* para responder conforme al art. 1.382 *Code civil*). Pero, la Ley de 3 de enero de 1968, que

¹⁸Así pues, la culpa, con esa perspectiva, es un error de conducta tal, que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias "externas" que el autor del daño (MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., *Responsabilité civile...*, cit., p. 457).

¹⁹Aunque ello no quiere decir que apreciar la culpa *in abstracto* signifique prescindir de todas las circunstancias *concretas* del acto dañoso. Para saber si la conducta de un médico ha sido negligente, debe tenerse en cuenta la que habría llevado a cabo *otro médico*, en las mismas circunstancias. En cambio, la conducta de un niño o la de un loco no deberán compararse con las que habrían realizado otro niño u otro loco, respectivamente, porque ello significaría que nunca se les podría exigir responsabilidad, sino que se tendrá en cuenta la que habría adoptado otra persona sensata normal situada en ese contexto (*vid.* MAZEAUD, H., «La "faute objective" ...», cit., p. 14).

²⁰Además, de los MAZEAUD, pueden verse: CHABAS, en MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de droit civil. Obligations. Théorie générale*, (por CHABAS, F.), Tomo I, ed. Monthrestien, París, 1991, pp. 447 a 452; BLANC-JOUVAN, X., «La responsabilité de "l'infans"», en *Rev. Trim. Dr. civ.*, 1957, n° 55, p. 52 y ss.; DEJEAN DE LA BATIE, N., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1965, núm. 154 y ss.; MARTY, G., «Illicéité et responsabilité», en *Études juridiques à Leon Julliot de la Morandière*, ed. Dalloz, 1964, París, p. 343.

reformó el art. 489-2 *Code civil* declaró la responsabilidad civil de los enfermos mentales²¹, y, de esa forma, no hizo más que avivar el debate porque, desde su promulgación, se planteó su posible aplicación a otros sujetos incapaces de entender y de querer por motivos distintos a los de una enfermedad psíquica (por ejemplo, los infantes)²².

La jurisprudencia que, en los primeros tiempos, rechazó la responsabilidad de los infantes, parece abogar, en la actualidad, por la tesis contraria²³. Se interpreta ahora que la *ratio* de la decisión normativa contenida en el art. 489-2 *Code civil*, sirve, también, para defender la responsabilidad de otros sujetos carentes de discernimiento. Son ya muchas las sentencias de la *Cour de Cassation* que han condenado a menores, que todavía no tienen capacidad suficiente para valorar las consecuencias sociales de sus conductas, a resarcir el daño por ellos causado. Para lo cual, acogen el modelo de culpa *in abstracto* y prescinden de toda valoración *subjetiva* del autor del daño²⁴.

De todos modos, el debate no se da por zanjado. Las sentencias que han declarado la responsabilidad civil de algún infante, han provocado malestar

²¹ Señala el art. 489-2 *Code civil*: «Celui qui à causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation».

²² Acerca de la polémica mencionada, además de las citas que aparecen en las notas siguientes, *vid.* BURST, J.J., «La réforme du droit des incapables majeurs et ses conséquences sur le droit de la responsabilité civile extracontractuelle», en *Sem. Jur.*, 1970, *doctrine*, p. 2307; VINEY, G., «Réflexion sur l'art. 489-2 du code civil. A partir d'un système de réparation des dommages causés sous l'empire d'un trouble mental une nouvelle étape de l'évolution du droit de la responsabilité civile», en *Rev. trim. dr. civ.*, 1970, pp. 251 y ss.

²³ El cambio de línea jurisprudencial se produjo con tres sentencias del 9 de mayo de 1984 de la Asamblea Plenaria -que reúne las seis Salas- de la Corte de Casación, que acogieron un concepto objetivo de culpa, a cuyos efectos es irrelevante el discernimiento del menor. Las sentencias pueden verse en *R. D.* 1984, 425, en *J. C. P.*, 1984, II, 20255 y en *J. C. P.*, 1984, II, 20256.

²⁴ Acerca de dicha evolución jurisprudencial y de las sentencias que han responsabilizado civilmente a menores incapaces de entender y de querer, *vid.*: PUECH, M., *L'illicéite dans la responsabilité civile extracontractuelle*, ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1973, pp. 58 a 66; WAREMBOURG-AUQUE, F., «Irresponsabilité ou responsabilité civile de l'«infans», en *Rev. Trimm. Dr. civ.*, 1982, pp. 328 a 359; JOURDAIN, P., «Comentario a las dos sentencias de la *Cass. Ass. plen.* de 9 de mayo de 1984», en *La semaine juridique, (jurisprudence)*, 1984, I, 20256; DEJEAN DE LA BATIE, N., «Comentario a las dos sentencias de la *Cass. Ass. plen.* de 9 de mayo de 1984», en *La semaine juridique, (jurisprudence)*, 1984, I, 20255; HUET, J., «Responsabilité délictuelle: La responsabilité du jeune enfant: ver l'uniformisation de la notion de faute délictuelle?», en *Rev. trim. Dr. civ.*, 1984, pp. 509 a 510. Además de las sentencias comentadas por estos autores, *vid.* la sentencia de la *Cour de Cassation*, de 4 de febrero de 1981, en *R. Dall.*, 1983, pp. 1 y ss.

incluso entre los autores que, en una primera época, se mostraron partidarios de un concepto *objetivo* de la culpa²⁵. Esa jurisprudencia ha permitido evidenciar los problemas que plantea prescindir, de forma generalizada, de la capacidad de discernimiento para imputar los daños causados²⁶, en un sistema como el francés, de corte subjetivista²⁷.

²⁵ Paradigmática, en ese sentido, ha sido la reacción de CHABAS, F., «Comentario a las dos sentencias de la *Cass. Ass. plen.* de 9 de mayo de 1984», en *R. Dall. Sirey*, 1984, pp. 533 y 534, ante dicha jurisprudencia. El autor, aunque se adscribe a la línea doctrinal que defiende la apreciación de la *culpa in abstracto* u objetiva, considera que, aún siendo respetuosa con la lógica jurídica, en ocasiones provoca efectos indeseables. Y, en el mismo sentido: DEJEAN DE LA BATIE, N., «Comentario a las dos sentencias de la *Cass. Ass. plen....*», cit., 20255.

Recientemente, CHABAS, F., en la Ponencia presentada al Congreso de..., ha defendido que mientras el triunfo de la «culpa objetiva» es plausible en el caso de la responsabilidad de los menores por los daños que causan a terceros «deja un gusto amargo» cuando de daños sufridos por los menores se trata. El autor entiende que la imputabilidad de los menores es irrelevante a los efectos de la responsabilidad de éstos hacia otros, pero no hacia sí mismo. Según CHABAS la culpa del menor incapaz de entender y de querer, víctima del daño, no debería disminuir ni excluir la indemnización. En definitiva, el autor entiende que la responsabilidad civil tiende a la protección de las víctimas y por ello deben salvarse tanto los intereses de los menores víctimas del daño como los de las víctimas de los menores, exigiendo para el primer caso la concurrencia de una culpa subjetiva o concreta, y para el segundo una objetiva o abstracta. Por ello, según CHABAS: «Admitiendo que el menor, cualquiera que sea su edad, es susceptible de incurrir en culpa cuando su comportamiento es ilícito, la Corte de casación francesa culmina la evolución que la ley comenzó disponiendo la responsabilidad civil del demente. Pero desgraciadamente la Corte va más allá, porque mientras la ley de 1968, con el nuevo art. 489-2 del Código civil sólo prevé la responsabilidad de menor mental frente a terceros, nuestra jurisprudencia admite la responsabilidad del menor hacia sí mismo. Se trata de una regla lamentable (...)».

Recientemente, a favor de la relevancia de la conducta de la víctima menor incapaz de entender y de querer se ha pronunciado la sentencia de la *Cass. civ.*, de 19 de febrero de 1997, en *R. Dall., Informations rapides*, 1997, p. 119.

²⁶ En ese sentido, apunta VINEY, G., «La réparation des dommages causés sous l'empire d'un état d'incoscience: un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance», en *La semaine juridique, (doctrine)*, 1985, I, 3189: «elle ten évidemment à amputer la responsabilité civile de sa fonction normative, qui a toujours été et qui demeure, à notre avis, essentielle, pour la réduire à un simple mécanisme d'indemnisation, ce qui compromet sa spécificité et reconnaît sa véritable nature».

Según esta autora, además, el problema de los daños causados por las personas carentes de discernimiento, no se resuelve a través de la distorsión del concepto de culpa civil. El conflicto de intereses planteado (protección de las víctimas de esos ilícitos y del patrimonio de quien causa daños inconscientemente) se resuelve, en su opinión, por medio de un mecanismo distinto al de la responsabilidad civil: el de la cobertura de esos daños a través de un *seguro obligatorio*, que debería ser contratado por los representantes legales del incapaz.

También, TUNC, A., «L'enfant et la balle», en *La semaine juridique, (doctrine)*, 1966, I, nº 1983, propone la contratación de un seguro por los daños causados y sufridos por niños en edad escolar. Y, en el mismo sentido, *vid.*: DURRY, G., «Responsabilité du fait personnel. L'irresponsabilité de l'infans», en *Rev. trim. Dr. civ.*, 1978, julio-septiembre, 3, p. 655.

²⁷ No obstante, MAZEAUD, H., «La "faute objective" ...», cit., p. 14, puntualiza que la *culpa objetiva* no debe identificarse con la *responsabilidad objetiva*, porque la primera no

En mi opinión, quizá podría introducirse algún matiz en el debate. Estimo que la *imputabilidad* y el *modelo de referencia* utilizado para valorar la culpa, obedecen a dos órdenes de problemas íntimamente relacionados, pero distintos. Que el sujeto tenga suficiente grado de discernimiento para comprender el alcance social de sus actos viene exigido por la propia necesidad de que la conducta, para generar responsabilidad *ex art. 1.902 C.c.*, sea voluntaria, consciente²⁸ (a no ser que el estado de inconsciencia se haya buscado voluntariamente)²⁹. Ese presupuesto integraría el elemento

supone que se responda sea cuál sea el carácter del acto dañoso, sino que éste debe ser *fautif*. Lo único que tienen en común, como destaca este autor, es que ambas prescinden de valoraciones subjetivas referentes al autor del daño.

Con todo, a pesar de ese intento de MAZEAUD de distinguir la responsabilidad objetiva de la teoría de la culpa *in abstracto* o *culpa objetiva* (entendida en el sentido descrito en el texto), muchos autores han achacado a esta última el hecho de que, en realidad, prepare el camino para formas de imputación objetiva. En ese sentido, *vid.*, por todos, en la doctrina francesa, SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, tomo I, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1951 (10ª ed.), nº 278. Y, en Italia: VISINTINI, G., *I fatti illeciti. II. La colpa in rapporto agli altri criteri di imputazione della responsabilità*, nº 12 (en la colección: *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*), ed. Cedam, Padua, 1990, p. 6, que se plantea la cuestión en los siguientes términos: «*In altri termini il comportamento di un soggetto è definito come colposo se si discosta da un parametro prefissato. Ma è esatto tutto ciò? O meglio è metodologicamente corretto? Si può veramente dibattere, sul terreno della responsabilità, intorno al concetto de colpa, se questo debba essere inteso in senso oggettivo o soggettivo? Si può parlare dell'elemento soggettivo (del fatto illecito) oggettivato? O piuttosto di fronte a questo modo di ragionare si assiste ad una snaturazione del concetto originario di colpa che serve a preparare la strada a fattispecie di responsabilità aquiliana ancorate a criteri di imputazione diversi dalla colpa?*». La denuncia ya había sido realizada por TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità...*, cit., pp. 39 y ss.

²⁸ Enfatiza las notas de las consciencia, libertad y voluntariedad, al definir el concepto de culpa, ALONSO SOTO, *El seguro de la culpa*, ed. Montecorvo, Madrid, 1977, pp. 233 y ss.

En Italia, la jurisprudencia ha elaborado, siguiendo una técnica definitoria, un concepto de culpa que ya se ha consolidado y que se recoge por primera vez en la sentencia de la *Cass. civ.* 17 de diciembre de 1973, nº 3420 (en *Mass. Giur. it.*, 1973) en la que se señala que la culpa en un sentido técnico-jurídico, consiste en un *comportamiento consciente* del individuo que sin intención de ocasionar un daño a tercero, provoca un resultado lesivo para éste, a consecuencia de la vulneración de normas de conducta o de la inobservancia de la prudencia o diligencia debida.

²⁹ Cuando el sujeto se ha provocado, él mismo, el estado de inconsciencia, la responsabilidad civil subsiste porque, en ese caso, como señala BORREL MACIA, *Responsabilidades derivadas...*, cit., p. 23, «la culpa procede de ponerse voluntariamente en una situación en que pueda causar daño inconscientemente; y será responsable, no por la acción directa del daño, sino por haberse puesto en situación de causarlo».

En ese sentido, en el art. 2.046 *Codice civile* se matiza que no responde quien, en el momento de la comisión del acto dañoso, no tenía suficiente capacidad de entender o de querer «*a meno che lo stato di incapacità derivi da sua colpa*». Además, a los efectos de la responsabilidad civil -a diferencia de la penal- no es necesario que el sujeto se haya colocado en ese estado con la intención de causar el acto dañoso.

subjetivo de la culpa, al que hacía referencia *supra*. Comprobada la capacidad de discernimiento del agente, podrá, entonces, aplicarse el modelo de referencia que se estime conveniente; esto es, deberá averiguarse si el sujeto causó el daño porque no previó o evitó lo que debería haber previsto o evitado. Para ello -para saber qué es en cada momento lo que se debe prever o evitar- deberá aplicarse el modelo de referencia que se estime oportuno (uno abstracto u objetivo que compare la conducta del agente con la que habría observado un hombre normal, un *buen padre de familia*, o uno concreto, que tenga en cuenta cuál habría sido el comportamiento de una persona con las mismas características subjetivas y personales del autor del daño)³⁰. En otras palabras: para concluir que una conducta ha sido *negligente*, a los efectos del art. 1.902 C.c., el modelo de referencia deberá aplicarse a personas con capacidad natural de entender y de querer³¹; de lo contrario -esto es, si se aplica a sujetos que no la tienen- sólo podrá concluirse que la conducta fue *objetivamente negligente* (de modo que únicamente podrá exigirse responsabilidad a su autor cuando una norma expresamente lo permita; y esto es lo que ha hecho el legislador francés en el art. 489 *Code civil*; el italiano en el art. 2.047.II *Codice civile*, o el español, como veremos, en el último párrafo de la regla 1ª del art. 20 C.p. de 1973 y concordantes del C.p. actual).

Así pues, el hecho de que se adopte un modelo comparativo abstracto (*buen padre de familia*) no tiene por qué significar -como deduce el sector doctrinal francés al que anteriormente hacía referencia- que los sujetos incapaces de discernir sean civilmente responsables de sus actos³². Prueba de

³⁰ Respecto del modelo de referencia adoptado en el art. 1.104 C.c., *vid.* el estudio de BADOSA COLL, *La diligencia y la culpa del deudor...*, cit., quien analiza la fórmula del buen padre de familia (pp. 79 a 96) que acoge el párrafo II del art. 1.104 C.c. y el modelo recogido en el párrafo I del art. 1.104, brindando una lectura armónica de ambos, que pasa por entender que, en nuestro Derecho, hay que estar al del buen padre de familia, si bien con la «adecuación técnica o instrumental fundada en los datos del párrafo primero del citado artículo» (*ibi*, p. 295). Para el modelo, *quam suis, vid.*, en esa misma obra, las pp. 137 a 156.

³¹ En Italia, algo similar apunta POGLIANI, M., *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, cit., p. 35, cuando asevera: «*si dovrà quindi in un primo tempo verificare se l'agente si trova nelle condizioni psichiche e volitive necessarie e sufficienti per ascrivergli (imputargli) la responsabilità del fatto e, compiuta tale operazione con risultato positivo, si dovrà passare all'esame, sempre di carattere soggettivo, inteso ad individuare l'esistenza della colpa (o del dolo) nel suo comportamento*».

³² Así, parece entenderlo SANTOS BRIZ, J., «La culpa en el Derecho civil», *R.D.P.*, 1967, p.626, al afirmar: «la exigencia de imputabilidad no puede debilitar esta impresión, pues si

ello³³ es que la doctrina y la jurisprudencia españolas suelen defender que la culpa debe apreciarse conforme al *standard* del hombre diligente medio, razonable y prudente³⁴, y no por ello se prescinde del requisito de la imputabilidad³⁵.

la ley deja al arbitrio de cierta persona en contemplación a su estado de desarrollo o al defecto de ciertas funciones y facultades la cuestión de su responsabilidad, esto no excluye necesariamente que el problema de si, en supuesto de persona imputable, ha faltado a la correspondiente adaptación frente a los valores jurídicos, haya de juzgarse tomando como base criterios objetivos».

Con todo, lo cierto es que llevar el modelo abstracto hasta sus últimos extremos, sí que podría provocar la irrelevancia del presupuesto de la imputabilidad civil. CAVANILLAS MUGICA, *La transformación...*, cit., p. 63, en contra, parece entender que esa consecuencia deriva *necesariamente* de la apreciación de la culpa conforme al modelo objetivo: «Aceptada la apreciación *in abstracto*, el principio de confianza en la normalidad de los actos ajenos y la concepción de la responsabilidad como instrumento de distribución de daños, habría de darse *inexorablemente* otro paso en la objetivación de la culpa, debiendo reconocerse que ésta se da, no sólo en los menos capaces, sino también en los absolutamente incapaces, es decir, los inimputables».

³³ Además, si el concepto de culpa fuera algo tan *objetivo* y *abstracto* que pudiera predicarse, sin problemas, respecto de los *infans*, no se entendería por qué algunos Códigos civiles (de inspiración francesa) contienen normas en las que se declara expresamente que sólo son civilmente imputables quienes tengan capacidad de entender y de querer (art. 2.046 *Codice civile*), o en las que se excluye la imputabilidad civil de los menores de cierta edad (*vid.*, el art. 921 del Código civil argentino que establece que son inimputables los menores de diez años).

E, incluso, no se entendería por qué el legislador francés ha debido intervenir expresamente para declarar la responsabilidad civil de los enfermos mentales. Si según la teoría de los MAZEAUD (y otros, *vid.* nota 15 de este Capítulo), los incapaces de entender y de querer responden conforme al art. 1.382 *Code civil* porque pueden actuar con *culpa*, ¿para qué establecer, además, expresamente su responsabilidad en otro precepto -art. 489.2- del *Code* ?

³⁴ Como es sabido, suele defenderse, entre la doctrina española, que la aplicación del art. 1.104 C.c. al campo de la responsabilidad civil extracontractual significa que la conducta del agente debe compararse con la del *buen padre de familia*; y, en ese sentido, se entiende que la culpa *ex art.* 1.902 C.c. es una *culpa in abstracto* u *objetiva*. El juicio de previsión de la diligencia, conforme a dicho modelo, sería, según DE COSSIO Y CORRAL, A., *El dolo en el Derecho civil*, ed. Rev. Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 145, el producto de una valoración objetiva que el juez ha de llevar a cabo, principalmente, teniendo en cuenta el juicio general que cualquier hombre medio se hubiera debido formar acerca de la posibilidad y probabilidad del daño que había de originarse; juicio que se convierte, de ese modo, en norma de conducta para todos, en virtud de la obligación general de diligencia que nos es impuesta.

No obstante, el intérprete, a la hora de aplicarlo, atempera el *modelo abstracto* con una serie de elementos concretos. De hecho, el propio C.c. (art. 1.104.I C.c.) atiende a las circunstancias concretas que correspondan a las personas, al tiempo y al lugar. De ese modo, como señala SANTOS BRIZ, *Responsabilidad civil...*, cit., p. 85: «(a)ún así el tipo de referencia en Derecho civil sigue siendo un tipo abstracto aunque determinado en función de circunstancias concretas».

En esa línea, pueden verse, además de los autores citados en la nota siguiente: GULLON BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, ed. Tecnos, Madrid, 1972, p. 477; ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil...*,

En consecuencia, aunque el C.c. español no contenga ninguna norma acerca de la capacidad que se requiere para responder extracontractualmente³⁶, en mi opinión, la idea de culpa, *ex art. 1.902 C.c.*,

cit., pp. 90 y 91; DIEZ-PICAZO y GULLON BALLESTEROS, *Sistema...* (7ª edición), p. 453; SANTOS BRIZ, *Responsabilidad civil...*, cit., p. 85.

³⁵ En ese sentido, pueden verse, entre otros muchos, los siguiente ejemplos: TRAVIESAS, M. M., «La culpa», en *R. D. P.*, 1926, p. 278, afirma que «la *responsabilidad por culpa* supone una *voluntad*, sin la cual no se habría producido el resultado culposo», y después, en las pp. 288 y 289, señala que la regla general, en nuestro Derecho, es la de exigir la diligencia conforme al modelo del buen padre de familia; BORREL MACIA, *Responsabilidades derivadas...*, cit., p. 21, quien parte de un concepto totalmente subjetivo de la culpa, sólo predicable de individuos libres y capaces de entender y de querer, sin que, no obstante, le resulte llamativo que el modelo de referencia pueda ser el del buen padre de familia (p. 47); DE ÁNGEL, *La responsabilidad...*, cit., p. 109, por su parte, asevera que «para que la acción sea *verdaderamente culpable* es preciso que concorra la *imputabilidad* de su autor. Un comportamiento es jurídicamente imputable cuando el agente ha actuado con *voluntad libre y capacidad*. (...) Por otra parte, el agente debe tener capacidad para entender y querer, debe hallarse en condiciones -dice CARBONNIER- de distinguir el bien del mal». Y, no obstante todo ello, en la p. 106, el autor defiende que se debe acudir a un criterio comparativo abstracto (el del hombre recto y seguro de sus actos). Igualmente, ROCA I TRIAS, *Derecho de obligaciones...*, p. 482, y en *Derecho de daños*, cit., p. 53, afirma que la regla general es que el modelo de referencia sea el del buen padre de familia, y en la pp. 485 y 59, respectivamente, señala que la regla general para que el menor responda *por culpa* es que tenga *capacidad para reconocer un determinado resultado*.

Más dudas, ofrecen, en mi opinión, las palabras de LACRUZ, *Elementos...*, cit., 3ª edición, pp. 466 y 467. El autor reconoce que «según una opinión generalmente aceptada, en tema de responsabilidad por culpa los hechos u omisiones para ser imputables al agente han de ser voluntarios, es decir, realizados con consciencia y libertad». Sin embargo, en su opinión, el art. 1.902 *no exige una específica voluntad* dirigida a la realización del acto dañoso, por lo que él entiende que de forma subsidiaria (*ex* antiguo art. 20.1ª.II C.p.) «el menor y el loco responden personalmente cuando produjeron un daño *que se hubiera podido evitar observando la diligencia exigible*». La regla del precepto penal, a su juicio, proporcionaba «un criterio seguro para interpretar el 1.902».

También en Francia la jurisprudencia acude, normalmente, al parámetro del *buen padre de familia* para apreciar la culpa. Por ello, se entiende que, los MAZEAUD denunciaran que durante mucho tiempo las sentencias incurrieran en contradicción porque, por un lado aplicaban un tipo de comparación abstracto y, por otro, excluían la responsabilidad civil de los individuos carentes de discernimiento (*vid.* MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., *Responsabilité civile...*, cit., p. 457).

³⁶ En cambio, el legislador italiano ha dado carta legal a cuanto se ha dicho *supra* al destinar el art. 2.046 a regular la «*imputabilità del fatto dannoso*», señala que «*non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità d'intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato di incapacità derivi da sua colpa*». Por consiguiente, la inimputabilidad del sujeto excluye la posibilidad de responsabilizarlo de sus actos dañosos; a no ser que el estado de incapacidad derive de su propia conducta (por ejemplo, si no se tiene la capacidad de entender y de querer a causa de haber ingerido alcohol). Sin embargo, tampoco contiene el *Codice civile* norma alguna acerca de cuál es la edad a partir de la cual una persona es capaz de entender y de querer. Por ello, son los jueces quienes deben valorar las circunstancias del caso concreto (como el desarrollo físico-intelectual, la

imperante como principio rector de nuestro Derecho de daños, lleva también implícita la exigencia de que el agente sea civilmente imputable para responder conforme a dicho precepto³⁷. La imputabilidad es un presupuesto básico de la responsabilidad civil clásica o subjetiva, que puede deducirse, por consiguiente, del art. 1.902 C.c.³⁸.

Es cierto que, como requisito de la obligación de indemnizar el daño causado, va perdiendo importancia a medida que se va abriendo paso la objetivación de la responsabilidad³⁹. Sin embargo, mientras sigamos con un

personalidad del menor, etc.), para deducir la imputabilidad civil del agente (DE CUPIS, *Il danno...*, cit., p. 82; VENCHIARUTTI, A., «La responsabilità civile dell'incapace», cit., p. 500).

En cambio, el C.c. italiano de 1865 establecía en el art. 1.306: «*Il minore é pareggiato al maggiore d'età per le obbligazioni nascenti da delitto o quasi delitto*». Ello, según DE CUPIS, *Il danno...*, cit., p. 82, significaba que «*la minore età in quanto tale non dispensava dalle conseguenze del proprio operato illecito: spettava quindi al giudice considerare concretamente le condizioni naturali l'intelligenza e coscienza dell'autore del danno e stabilire di conseguenza, se ricorresse o meno la capacità di intendere e di volere*».

³⁷ En el mismo sentido, afirma PANTALEON PRIETO, F., «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., p. 456: «No puede argumentarse -como hacen los MAZEAUD respecto al art. 1.382 francés- que la culpa o negligencia que exige dicho precepto es sólo una culpa o negligencia «objetiva» o *in abstracto* y que, por tanto, la inimputabilidad (bien por escasa edad, bien por locura) no puede nunca eximir de la responsabilidad que establece la norma citada». Y, del mismo autor puede verse, PANTALEON PRIETO, A. F., Voz «Culpa (Derecho civil)», cit., p. 1864, donde afirma: «Para responder civilmente por culpa, es preciso ser capaz de culpa civil, ser "civilmente imputable"». En la misma línea, *vid.*: DIAZ ALABART, S., «Responsabilidad civil por hechos realizados...», cit., p. 140.

³⁸ *Vid.*, en ese sentido, BORRELL MACIA, *Responsabilidades derivadas...*, cit., p. 21: «La culpa es propia de personas que son libres en sus actos; que tienen inteligencia para saber lo que deben hacer y libre voluntad para dirigir sus acciones en el sentido que les señale aquélla. Si no existe el libre juego de estas dos potencias, no existe tampoco responsabilidad, porque los actos realizados no pueden considerarse propiamente humanos».

CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral...*, 15ª edición, cit., pp. 962 y 963 señala: «En el imperio de la responsabilidad subjetiva o por culpa, es discutible, al ser considerada la negligencia como requisito ineludible de la responsabilidad, que deban responder aquellas personas que realicen el daño sin tener un grado suficiente de discernimiento y conciencia (locos e imbeciles, menores, ebrios en ciertos casos, etc.). De hecho, no hay acerca de esto declaración expresa en las normas que nuestro Código dedica a la culpa extracontractual, lo que ha servido de apoyo para defender que hay que dar por existente el requisito de la imputabilidad en nuestro Derecho, por ser una consecuencia necesaria de la culpa». Tanto es así, que el autor la sitúa bajo el epígrafe de «presupuestos y formas de culpabilidad».

³⁹ En ese sentido, *vid.* LEON GONZÁLEZ, «Responsabilidad del sometido...», cit., p. 318, quien afirma que dicha exigencia fue fruto, sobre todo, de la confusión imperante entre *moral y responsabilidad civil*; y que pierde importancia si se piensa que la responsabilidad civil "no es una responsabilidad hacia uno mismo, sino una responsabilidad hacia los demás" (la frase es de BLANC-JOUVAN, X., «La responsabilité de "l'infans"», en *Rev. Trim. Dr. civ.*, 1957, nº 55, p. 56).

sistema como el del C.c., la imputabilidad seguirá siendo el *elemento subjetivo* de la culpa, por lo que los sujetos civilmente inimputables no podrán realizar conductas negligentes o dolosas, a los efectos del art. 1.902 C.c., sino sólo *objetivamente negligentes o dolosas*.

Pero, aún en un sistema culpabilístico, el legislador puede introducir, como es sabido, derogaciones a ese principio de responsabilidad por culpa. Así, por decisión legislativa se puede prescindir en ciertos supuestos del "requisito subjetivo de la culpa" (o lo que es lo mismo, de la *imputabilidad*) y dar relevancia tan sólo al "objetivo" (es decir, a la no observancia de la diligencia exigible al hombre medio) para responsabilizar al agente⁴⁰. Así lo ha hecho el legislador penal, en muchas ocasiones, y, en lo que concierne a los menores, en el art. 20. 1ª.II C.p. de 1973. En esos casos se dice que el sujeto responde por una culpa objetiva o por un comportamiento *objetivamente negligente*.

A la hora de analizar la posibilidad de que los menores respondan civilmente de sus actos dañosos, partiré, pues, de la distinción entre la responsabilidad de aquéllos que son civilmente inimputables y la de quienes ya han alcanzado la suficiente capacidad de juicio para entender y valorar las consecuencias sociales de las propias conductas. Además, en cada uno de los apartados, analizaré los argumentos que se esgrimen a favor o en contra de la responsabilidad de los menores en general, para, después, estudiar su posible traslación a los alumnos causantes directos de los daños.

Y en el Derecho italiano, *vid.* VENCHIARUTTI, A., «La responsabilità civile dell'incapace», cit., pp. 502-503; y VISINTINI, *Trattato breve...*, cit., p. 476, que apunta que la objetivación de la responsabilidad ha provocado la crisis del concepto de imputabilidad: «Mentre qui si intendeva l'imputabilità come "capacità di colpevolezza" e, quindi, come qualifica spettante al soggetto cui si può muovere il rimprovero di avere liberamente scelto di violare la legge, oggi si registra una tendenza a considerare imputabili anche soggetti affetti da disturbi mentali al fine di ritenerli responsabili a titolo di dolo o di colpa degli atti illeciti e di assoggettarli a sanzioni sostitutive (rispetto alla pena) ma coattive, e soprattutto alla responsabilità civile».

⁴⁰ Pero debe, repito, hacerlo el legislador, como ha sucedido en muchos Códigos civiles extranjeros (*vid. infra*, el análisis del art. 2.047.II *Codice civile*, que se toma como paradigma, en este sentido, en el Derecho comparado). En una línea similar, respecto del Derecho francés, donde el *Code civil*, es igual de parco que el nuestro a la hora de regular la responsabilidad civil de los menores, *vid.* PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho civil francés (Las obligaciones)*, (traducción, DIAZ-CRUZ, M.), tomo VI, primera parte, ed. Cultural La Habana, 1946.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALUMNO CIVILMENTE IMPUTABLE

1. Actos dañosos de los alumnos, no constitutivos de delitos o faltas

A) La apreciación de la negligencia del menor

El art. 1.902 C.c. requiere que el sujeto llamado a responder sea *capaz de entender y de querer*, para hacerle responder de sus propios actos.

Por ello, muchos autores, cuya opinión comparto, estiman que, a pesar de su estado civil -minoría de edad-, los menores responden cuando han adquirido esa capacidad natural⁴¹. Suele admitirse que sea el juez quien decida, en cada caso, si el menor, autor del acto dañoso, en el momento de su causación, tenía el grado de discernimiento suficiente⁴². A la par que

⁴¹ En contra, no obstante, algunos autores hacen coincidir la imputabilidad civil con la mayoría de edad o con la capacidad de obrar plena; entienden así que ninguna responsabilidad puede exigirse a los menores de edad porque éstos tienen su capacidad de obrar limitada. En ese sentido, *vid.* PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho civil español*, tomo IV, 2ª edición, Aranzadi, 1972.p. 563. Además, estiman que la propia existencia del art. 1.903 C.c. revela que los menores de edad no son civilmente responsables de sus actos dañosos, sino que de ellos responden sus padres, tutores, titulares de centros docentes (antes profesores). En esa línea, por ejemplo, PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho civil*, vol. II, ed. Bosch, Barcelona, 1987, p. 623, ha señalado que: «(...) los párrafos segundo y tercero del art. 1.903 presuponen que la responsabilidad directa y personal por culpa extracontractual dependen de la mayoría de edad y de la plena capacidad». Con todo, este mismo autor, afirma, después, que es razonable que el sujeto responda civilmente a partir de los dieciséis años, porque, desde esa edad, entra en juego la responsabilidad penal (según el C.p. de 1973, todavía vigente en este punto).

⁴² *Vid.*, entre otros, LEON GONZALEZ, «Responsabilidad del sometido a patria potestad», cit., p. 304; PANTALEON PRIETO, F., «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., pp. 453.

Aunque algunos autores piensan que la edad de la imputabilidad civil coincide con la de la penal. *Vid.* PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho civil*, cit., p. 623; ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 146; ÁNGEL YAGÜEZ, *Lecciones...*, cit., pp. 52 y 54.

En mi opinión, la imputabilidad penal no debe confundirse, en ningún caso, con la imputabilidad civil, por la sencilla razón de que la edad a partir de la cuál una persona puede tener suficiente capacidad de discernimiento, a los efectos del art. 1.902 C.c., no tiene por qué coincidir -y, de hecho, no coincide- con la edad que, según el legislador, ha de servir como límite para hacerle responder criminalmente de sus actos. Aunque, lógicamente, la capacidad para valorar y entender las consecuencias de las conductas criminales (imputabilidad penal), lleva implícita la imputabilidad civil. De hecho, toda persona criminalmente responsable, lo es también civilmente, si de su acto se derivasen daños (art. 116.1 C.p.). Por consiguiente, como apunta, CABANILLAS SANCHEZ, «Comentario a los arts. 1.092 y 1.093 C.c.», cit., p. 224 y 227, el legislador penal (del C.p. de 1973) partió de la siguiente premisa: el mayor de dieciséis años tiene la suficiente capacidad de entender y de querer para responder penalmente de sus actos delictivos; y, si es posible imputarle responsabilidad penal, a mayor

realiza esa valoración, el juez, para hacerle responder, *ex art. 1.902 C.c.*, debe verificar que su comportamiento fue *negligente*⁴³. Pero, ¿qué modelo de referencia aplicará para resolver esta cuestión? Por tratarse de menores de edad, entiendo que deberá ser el de otra persona de su edad y no el de un adulto. De modo que, para apreciar la negligencia, el juez debería valorar si otro menor, normalmente desarrollado, de su misma edad, habría observado en esas mismas circunstancias un comportamiento distinto, en orden a la evitación y previsión del daño causado⁴⁴. Así puede deducirse - como apunta GOMEZ CALLE- del juego del art. 1.104 C.c. que, al aludir a las *circunstancias de las personas*, «abre paso a la ponderación de la edad del agente y, por tanto, de la madurez intelectual y volitiva característica del grupo de edad en que se encuentra el menor»⁴⁵. De esta forma, se consigue,

motivo ha de atribuírsele responsabilidad civil (por cualquier tipo de acto, esto es, esté o no penalmente tipificado).

⁴³ Lo explica muy bien, POGLIANI, M., *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, cit., p. 35: «*si dovrà quindi in un primo tempo verificare se l'agente si trova nelle condizioni psichiche e volitive necessarie e sufficienti per ascrivergli (imputargli) la responsabilità del fatto e, compiuta tale operazione con risultato positivo, si dovrà passare all'esame, sempre di carattere soggettivo, inteso ad individuare l'esistenza della colpa (o del dolo) nel suo comportamento. Trattasi, ed è sufficiente accennarlo, di una successione meramente logica ed astratta nel compimento delle due operazioni, dacché, in concreto, l'una e l'altra finiscono per risultare simultanee: infatti la ricerca e la individuazione dell'atteggiamento soggettivo della colpa procede di pari passo con la valutazione dell'attitudine del soggetto a versare nella medesima: dunque l'indagine sull'imputabilità si risolve nell'indagine sulla capacità*».

⁴⁴ Así lo señala, GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 183 a 187 y en «La responsabilidad civil del menor», cit., p. 96.

⁴⁵ GOMEZ CALLE, «La responsabilidad civil del menor», cit., p. 96.

Especifica, CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 1.104 del C.c.», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Tomo XV, Vol. I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1989, pp. 585 a 630, que, en sede de responsabilidad contractual, las circunstancias de las personas «no puede, con todo, llegar a legitimar una degradación de la diligencia debida como un canon exigible de conducta con carácter objetivo. No creo pueda entrarse a valorar las particulares y escasas dotes del deudor»; a no ser - puntualiza el autor- que «su real capacidad haya sido previamente legitimada por una conducta del acreedor, que «lo acepta como tal» (así ocurre, citando un ejemplo que el autor trae a colación con anterioridad al párrafo transcrito, cuando un empleador contrata a un disminuido síquico, para obtener beneficios fiscales o de seguridad social, en ese caso sí deberá contar con su capacidad real de trabajo; esto es, el riesgo de una conducta deficiente por parte del deudor sí que sería atribuible al acreedor). Así las cosas, según CARRASCO PERERA, como regla general, en la responsabilidad contractual «no resultaría válido un juego de las circunstancias personales de naturaleza tal que el buen padre de familia tuviera que ponerse hipotéticamente en las mismas condiciones mentales y personales del deudor. *Lo que, acaso, pueda ser cierto en responsabilidad extracontractual*, puesto que el tercero -dañado- no tenía previamente derecho a ninguna prestación determinada de parte del deudor, y éste, a su vez, no se «ofreció» voluntariamente (muy al contrario) a entrar en una relación obligatoria». (El

además, dar a una protección especial a los intereses de los menores, necesitados de ella por su inmadurez⁴⁶.

Podrá concluirse, según lo anterior, que un menor actúa negligentemente, a los efectos del art. 1.902 C.c. (en coordinación con el art. 1.104 C.c.), cuando, atendidas las circunstancias del caso y su capacidad de

subrayado que aparece en el texto es mío; con él pretendo poner de relieve la mayor trascendencia que las circunstancias personales pueden tener a la hora de valorar la diligencia exigible en sede de responsabilidad extracontractual).

⁴⁶ En ese sentido: LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los padres...*, cit., p. 181; GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 183 a 187 y en «La responsabilidad civil del menor», cit., p. 90, donde puntualiza la necesidad de adoptar dicho modelo de referencia para conseguir la protección que los menores, en cuanto a personas con capacidad de obrar limitada, requieren.

En mi opinión, además, no es obstáculo el hecho de que el modelo de diligencia exigible, normalmente, sea el de *un buen padre de familia*. Como es sabido, aunque el tipo de referencia sea abstracto debe atemperarse por el intérprete con las circunstancias concretas. Como señala, PANTALEÓN PRIETO, Voz «Culpa», cit., p. 1864, el art. 1.104.I C.c. obliga a afirmar que «la objetivación del patrón de diligencia no es absoluta, sino “tipológica”, debiendo diferenciarse fundamentalmente grupos de actividades o profesiones y grupos de edad o de aptitudes físicas o intelectuales generalizables». Por ello, por ejemplo, no se compara al médico con un profano, sino con otro médico; y de igual modo, en mi opinión, la minoría de edad -como circunstancia de la persona- puede adquirir relevancia. No se trata, a mi juicio, de comparar, siempre y en todo caso, al agente con otra persona de su *misma edad*. Sólo cuando la edad constituya un dato relevante -como lo es en el caso de la minoría de edad, por constituir un determinado estado civil, que incide en el grado de cuidado exigible- deberá, en mi opinión, ser tenida en cuenta. En otras palabras, aunque se defiende, como parece hacerlo la doctrina española mayoritaria, que la diligencia exigible ha de ponderarse con arreglo a un modelo abstracto (a diferencia del Derecho penal, donde es muy importante el estado de ánimo y la aptitud psicológica del individuo), ello no es obstáculo para que determinados estados personales se tengan en cuenta, en mi opinión, aún de forma general. Así, por ejemplo, si se trata de averiguar si el comportamiento de un niño de catorce años ha sido negligente, no se deberá valorar cuál es la diligencia que suele emplear siempre en el desarrollo de sus actividades (la llamada *diligentia quam in suis*), sino que se deberá comparar su conducta con la que habría llevado a cabo cualquier otra persona normal de su edad (sin tener en cuenta, por tanto, otras circunstancias, como su carácter, etc.).

En definitiva, la conclusión -siguiendo a PANTALEÓN PRIETO, Voz «Culpa», cit., p. 1864, es que el Derecho civil, a diferencia del Derecho penal, adopta un modelo de diligencia abstracto u objetivo; esto es: «actúa culposamente quien no prevé o no evita una falta de cumplimiento o evento dañoso que, en las específicas circunstancias del caso, habría previsto y evitado una persona de aptitudes físicas e intelectuales normales, prudente y cuidadosa (un buen padre de familia). Pese a que nada quepa reprocharle por ser inferiores a la media sus conocimientos, su entendimiento, su destreza o su fuerza física». No obstante eso, y por las referencias del art. 1.104.I C.c. a la «naturaleza de la obligación» y a las «circunstancias de las personas», dicho modelo de diligencia «no es puramente objetivo, sino objetivo-típico».

Me remito al subepígrafe «4. Contenido y delimitación de la culpa del titular del centro docente. La prueba liberatoria de su responsabilidad» del epígrafe II del Capítulo II, donde ya analicé, con mayor detalle, las peculiaridades del modelo de referencia del buen padre de familia.

entender y de querer, se aprecie que podía y debía haber actuado de un modo distinto a como lo hizo⁴⁷.

Cabría recordar que el hecho de que el menor con capacidad de discernimiento deba responder civilmente de sus actos dañosos no es algo extraño a nuestra cultura jurídica:

La Partida 7^a, Título I, Ley IX: «*Por quales yerros pueden ser acusados los menores e por quales non*», contenía límites para responsabilizar al menor por razón de su edad biológica y del tipo de acto dañoso cometido: el mayor de diez años y medio y menor de catorce años era responsable de los daños que produjese al robar, herir, etc. (a excepción de los delitos de lujuria), si bien las penas que se le imponían eran menos duras que las que se establecían para los mayores de esa edad. Por el contrario, los menores de diez años y medio (a los que se equiparaban los locos, desmemoriados o furiosos) eran absolutamente irresponsables; respecto de los daños causados por ellos, respondían, al parecer, quienes estaban encargados de su guarda⁴⁸.

⁴⁷ Vid. GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 187; ROCA I TRIAS, *Derecho de obligaciones...*, cit., p. 485, y en *Derecho de daños*, cit., p. 59.

⁴⁸ «*El moso menor de catorze años no puede ser acusado de ningun yerro que pusieren que uiese fecho en razo de luxuria. Ca maguer se trabajasse de fazer tal yerro como este no deue ome afmar que lo podía cuplir. E si peor auetura acaesciesse que lo cupliesse, no aura entendimieto cuplido para entender, nin saber lo que fazia. E poreda no puede ser acusado, nin le deue dar pena porende. Pero si acaesciesse que este tal, otro yerro fiziesse, assi como si firiesse, o matasse, o furtasse, o otro fecho semejante destes e fuesse mayor de diez años, e medio, e menor de catorze: dezimos que bien lo puede ende acusar: e si aquel yerro le fuere prouado non le deuen dar tan gran pena en el cuerpo, nin en el auer como faria a otro que fuesse de mayor edad, ate gela deuedar muy mas leue. Pero si fuesse menor de diez años e medio: essoce non le pueden acusar de ningun yerro que fiziesse. Esso mismo dezimos que feria del loco, o del furioso, o del desmemoriado que lo non pueden acusar de cosa que fiziesse mientras que le durare la locura. Pero non son sin culpa los parientes dellos, quando non les fazen guardar de guirsa que non puedan fazer mal a otri*» (Partida 7^a, Título I, Ley IX, en *Las Siete Partidas*, cit., p. 5). Declaraciones similares se contienen, además, en las Partida 6^a, Título XIX, Ley IV y en la Partida 7^a, T. XXXI, L. VII.

Otras reglas acerca de la responsabilidad de los menores pueden verse en la Partida 6^a, Título XIX, Ley IV: «*Como el menor se puede escusar delos yerros que ouiere fecho por rason de la edad. Si el mayor de catorze años e menor de veynte e cinco, fuesse acusado que auia fecho adulterio, si conosciere alguna cosa en juyzio, feyendo acusado de tal yerro, empesser le ha lo que conosciere alguna cosa en juyzio, feyendo acusado de tal yerro, empescer le ha lo que conosciere, e recibira poran de la pena que manda la ley, e no se puede escusar, por dezir que non es de edad cumplida. Mas di fuesse menor de catorze años, no podría ser acusado de tal yerro, nin de otro de luxuria, porque non cae aun tal pecado en el. E porende, fi el fiziesse conosciencia desse yerro en juyzio, non feria valedera, nin ha porque demadar restitucio por rason della. Mas deto dos los otros yerros assi como omicidio o furto, o de los otros semejantes*»

Por su parte, POTHIER aseveraba que sólo las personas que estaban en «el uso de la razón» podían cometer un delito o un cuasidelito. Por consiguiente, si un niño pequeño (o un loco) causaba un daño a otra persona, no podía, en su opinión, originarse la obligación de resarcimiento a su cargo porque el hecho se producía sin malignidad y sin imprudencia. Según este autor era difícil saber a partir de qué edad los hombres comienzan a ser conscientes de sus acciones y de las consecuencias que se derivan de las mismas⁴⁹; sin embargo, ese momento, que debería averiguarse caso por caso, sería la clave para poder aseverar la responsabilidad civil por los hechos propios.

B) El carácter, directo o subsidiario, de la responsabilidad del menor civilmente imputable

Mayores discusiones ha suscitado en la doctrina *el carácter directo o subsidiario* de la responsabilidad del menor civilmente imputable por sus actos dañosos no constitutivos de delito o falta. Muchos autores han entendido que su responsabilidad es *subsidiaria* respecto de la que corresponde a los sujetos llamados a responder por él conforme al art. 1.903 C.c.; según esta opinión, el menor sólo respondería, *ex art.* 1.902 C.c., en defecto de sus padres, tutores, titulares de centros (antes, maestros), etc⁵⁰.

que fizesse no se puede escusar por razo que es menor solo que sea de edad de diez años e medio arriba, quando los faze. Porque el moso de tal tiempo, tenemos que es mal fabido e que entiende esos males quando los faze. Pero non les pueden darta grand pena, como a los mayores».

⁴⁹ «(...) qu'il n'y a que les personnes qui ont l'usage de la raison, qui en soient capables: car celles qui ne sont pas raisonnables, telles que sont les enfants et les insensés, ne sont capables ni de malignité, ni d'imprudence. C'est pourquoi si un enfant ou un fou fait quelque chose qui cause du tort à quelqu'un, il n'en résulte aucune obligation de la personne de cet enfant ou de ce fou: car ce fait n'est ni un délit, ni un quasi-délit, puisqu'il ne renferme ni imprudence, ni malignité, dont ces sortes de personnes ne sont pas susceptibles. On ne peut pas précisément définir l'âge auquel les hommes ont l'usage de la raison, et sont par conséquent capables de malignité les uns l'ayant plus tôt que les autres; cela doit s'estimer par les circonstances: mai dès qu'une personne a l'usage de la raison, et qu'on aperçoit dans le fait par lequel elle a causé quelque tort à un autre, de la réflexion et de la malignité, le fait est un délit, et la personne qui l'a commis, quoiqu'elle n'ait pas encore atteint l'âge de puberté, contracte l'obligation de réparer le tort qu'elle a causé. De là naît cette maxime: *Neminem in delictus aetas excusat*. L'imprudence s'excuse bien plus facilement dans les jeunes gens» (POTHIER, R. J., *Oeuvres complètes*, cit., n. 118).

⁵⁰ Así, muchos autores al estudiar el tema de la responsabilidad del menor sólo se plantean la posibilidad de que responda *subsidiariamente*; esto es, en defecto de los sujetos llamados a responder por él, conforme al art. 1.903 C.c. La explicación, probablemente, radica

Otros, en cambio, defienden que la víctima puede accionar *directamente* contra el menor, sin que sea obstáculo el hecho de que otras personas (padres, tutores, titulares de centros docentes, etc.) puedan ser también llamadas a responder, por ese mismo acto, conforme al art. 1.903 C.c.⁵¹.

Esta última, me parece, como ya he adelantado, la posición correcta. Varios son los argumentos que pueden alegarse a su favor:

1. Como ha quedado ya explicado, la responsabilidad regulada en el art. 1.903 C.c. no excluye la del art. 1.902 C.c., sino que se superpone a ésta. Con

en que el único precepto que reguló expresamente un supuesto de responsabilidad del menor fue el art. 20.1^a.II C.p. que, como veremos, la contempló como *subsidiaria* (esto es, en defecto de padres o guardadores, o cuando éstos fueran insolventes o se exoneraran de su responsabilidad). En ese sentido, *vid.*, LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 170 y 171, quien se cuestiona, al analizar la posibilidad de exigir la indemnización a cargo del patrimonio del menor, la aplicación del párrafo II de la regla 1^a del art. 20 al campo de los ilícitos civiles. También pueden verse: ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 146; CONDE PUMPIDO, «Los problemas de la responsabilidad...», cit., p. 83; GULLON BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil...*, cit., p. 479; ÁNGEL YAGÜEZ, *La responsabilidad...*, cit., p. 110; LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil...*, cit., 2^a edición, p. 572, respecto de los alumnos; CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Derecho de obligaciones*, tomo IV, ed. Reus, Madrid, 1993, (revisión de YZQUIERDO TOLSADA), 15^a edición, pp. 962 y 963 : «no faltan argumentos para admitir la responsabilidad de los incapaces (siquiera de manera subsidiaria y en los casos en que no tuvieran padres o tutores o fueran éstos insolventes)»; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 239, aunque reconoce que, en los tiempos que corren, no es realista proclamar la total irresponsabilidad de los menores, acaba afirmando que «el problema tiene fácil solución cuando se trata de plantear en términos de subsidiariedad» dicha responsabilidad, matizando, como algo excepcional, que «(i)nccluso hay autores que van más lejos y defienden la responsabilidad *directa* del menor o del incapaz».

⁵¹ En ese sentido, *vid.*, entre otros, LEON GONZALEZ, «Responsabilidad del sometido a patria potestad», cit., p. 308; LATOUR BROTONS, J., «Responsabilidad civil de los incapaces», en *Libro Homenaje a Roca-Sastre*, tomo II, Madrid, 1976, pp. 154 y 155.; PANTALEON PRIETO, F., «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., pp. 452; ROCA I TRIAS, *Derecho de obligaciones...*, cit., p. 485 y en *Derecho de daños*, cit., p. 59; DIAZ ALABART, «Responsabilidad civil por hechos realizados...», cit., p. 140; GOMEZ CALLE, en: «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 279; *Responsabilidad civil...*, cit., p. 218; «*La responsabilidad civil del menor*», cit., pp. 96 y 97; «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», cit., p. 393.

Algunos autores, como DIAZ ALABART, «La responsabilidad civil por los actos...», cit., p. 877, fueron todavía más lejos y defendieron la responsabilidad civil directa y *exclusiva* del menor, a partir de los dieciséis años (porque desde esa edad, según el antiguo C.p., son penalmente responsables de sus actos), para cualquier tipo de ilícitos: «Los civilmente imputables responden solidariamente con sus guardadores hasta los dieciséis años con una responsabilidad basada en la culpa, porque, efectivamente, así puede entenderse a tenor del art. 1.902 C.c. en relación con el art. 1.903 C.c. Los imputables civiles de más de dieciséis años menores de edad, responden también por culpa, pero ni subsidiariamente ni tampoco en forma solidaria, sino que responden ellos solos, por aplicación analógica del art. 19 del C.p.».

base en el primer precepto, determinadas personas responden cuando su actuar culposo -la culpa además se presume legalmente- contribuye a la causación del daño por el menor. Hay varios comportamientos negligentes (el del menor y el de sus padres o tutores o titulares de centros docentes) que concurren en el proceso de causación del daño, debiendo responder de él solidariamente⁵².

En este sentido, nadie duda, por ejemplo, que los dependientes sean responsables, conforme al art. 1.902 C.c., frente a la víctima del daño, aunque el art. 1.903 C.c., como es sabido, permita también accionar contra el empresario.

2. En segundo lugar, los antecedentes históricos del art. 1.903 C.c. demuestran que el legislador no tuvo intención de eliminar la responsabilidad civil directa, *ex art.* 1.902 C.c., de los causantes inmediatos del daño.

En ese sentido, cabría recordar que GARCIA GOYENA -en sus comentarios al art. 1.901 del Proyecto de C.c. de 1851, antecedente del art. 1.903 C.c. vigente- se pronunció a favor del carácter subsidiario de la responsabilidad de los padres, tutores, maestros y personas dedicadas a cualquier género de industria⁵³; de donde se deduce que, en su opinión, la *directa* correspondía a los causantes directos del daño (y entre éstos, por tanto, a los menores)⁵⁴.

⁵² Como veremos en el Capítulo VII, la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias defienden el régimen de la solidaridad en los casos de concurrencia de responsabilidades *ex art.* 1.902 y 1.903 C.c.

⁵³ GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios...*, cit., p. 255. *Vid.* el subepígrafe «6. El Proyecto de Código civil de 1851» del epígrafe V del Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis.

⁵⁴ Según BADOSA COLL, *La diligencia y la culpa del deudor...*, cit., p. 948, incluso, de los arts. 1.900 y 1.901 del Proyecto podía deducirse que la indemnización nacía con independencia de que el autor del daño fuera o no jurídicamente capaz. Del primero porque hablaba de "hechos" y no de "actos" de los que el responsable era autor material; del segundo, porque, en armonía con los preceptos del C.p., la responsabilidad de los guardadores ajenos, *ex art.* 1.901, era *subsidiaria*.

Incluso, en los Códigos penales decimonónicos, la responsabilidad civil de los menores se contempló, en muchas ocasiones, como directa⁵⁵ (siendo, en cambio, subsidiaria la de sus guardadores)⁵⁶.

⁵⁵ En algunos casos, esa responsabilidad civil directa del menor resultaba de la temprana edad a la que comenzaba la responsabilidad penal. Así, por ejemplo, en el C.p. de 1822, el art. 23 señalaba que los menores de siete años cumplidos no podían ser considerados, en ningún caso, "delincuentes o culpables"; en cambio, los mayores de esa edad y menores de diecisiete años, que cometieran alguna acción que «tuviera el carácter de delito o culpa», podían ser declarados penalmente responsables cuando el juez estimara que habían obrado con capacidad suficiente para valorar las consecuencias de sus propias conductas; en esos casos, por consiguiente, no solo eran responsables a los efectos penales, sino también a los civiles.

Por su parte, el punto 1º del art. 8 del C.p. de 1848 establecía, como límite absoluto para la imputabilidad penal, la edad de nueve años; los mayores de esa edad y menores de quince años también eran irresponsables penalmente, a no ser que el juez valorase - teniendo en cuenta el grado de desarrollo de las facultades mentales del menor- que tenía suficiente capacidad de entender y de querer. Así, pues, en ese último supuesto (esto es, si el juez estimaba que un menor de quince años y mayor de nueve era capaz de discernir), podía ser declarado responsable penal y civil del hecho. No obstante, a los efectos que aquí interesan, lo que hay que destacar es que el menor de quince años, que fuera declarado exento de responsabilidad penal, respondía civilmente de forma directa (así, la regla 1ª del art. 16 señalaba que la exención de responsabilidad criminal por causa de la edad (entre otras), no comprendía la de la responsabilidad civil y la regla 2ª del precepto establecía la responsabilidad de los padres o guardadores *cuando los menores de quince años no tuviesen bienes con los que hacer frente al resarcimiento*).

⁵⁶ De todos modos, el legislador penal partía de la idea de que la capacidad de discernir no era relevante a la hora de responsabilizar civilmente a una persona: el hecho de que el menor no fuera capaz de culpa, no era obstáculo para hacerle cargar con el resarcimiento del daño, si es que tenía bienes

Incluso se consideraba responsable civil de sus actos al loco o demente (art. 16, regla 1ª C.p. de 1848).

PACHECO, J. F., *El Código penal concordado y comentado*, cit., p. 283, explicaba la responsabilidad civil de los menores que no tenían suficiente capacidad de entender y de querer, en los siguientes términos: «No pueden ser de mejor condición los menores de quince años, para el punto de la responsabilidad civil, que lo son los locos y dementes. Si éstos se sujetan a ella, los primeros no pueden de ningún modo eximirse. Está bien que no sean penados, cuando sin discernimiento obran, pero no puede estar bien que causen daños, y no los reparen o indemnizen. La acción civil se da, pues, contra ellos, y contra sus bienes. Aquel a quien perjudicaron, los puede ciertamente demandar». Además, el hecho de que los menores fueran responsables civiles directos (conforme al art. 16 C.p. 1848, citado *supra* en esta nota), mientras que los locos o dementes lo eran de forma subsidiaria, se justificaba, según el sentir imperante en la época, con base en la idea de que el menor, incapaz de discernir, aunque tampoco podía conocer la moralidad de sus acciones, ni calcular sus consecuencias, *sí tenía instinto del bien y podía comprender el daño material que causaba* (así lo afirmaban GOMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBAN, J. M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, cit., p. 84; y GOMEZ DE LA SERNA, P., *Curso histórico exegético del Derecho Romano...*, cit., p. 413).

En el art. 19 C.p. de 1870, se cambió esa regla -según la cual los menores de nueve años y los mayores de esa edad, pero menores de quince, que obraran sin discernimiento, eran responsables civiles directos de los daños que ocasionaran- y fueron los padres quienes pasaron a responder de forma directa, articulándose, en cambio, la responsabilidad del menor, incapaz

3. En tercer lugar, hay algunas razones de índole sociológica, a las que ya me he referido en páginas anteriores, que también deben ser tenidas en cuenta. El reconocimiento cada vez mayor del papel que los menores desempeñan en la sociedad ha provocado un cambio en el *status social* de éstos. El ordenamiento jurídico⁵⁷ ha ido reflejando progresivamente una concepción de los menores «como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás»⁵⁸.

Las facultades que, en la actualidad, ostenta el menor para desarrollar libremente su personalidad sugieren un replanteamiento de su propia responsabilidad⁵⁹. Lógicamente, cuanto mayor sea la autonomía y libertad de los menores, mayor ha de ser también su responsabilidad porque deben adquirir conciencia de las consecuencias que pueden derivarse de sus actos⁶⁰. Por ilustrarlo con un ejemplo: si a partir de una cierta edad se permite a los menores, legalmente, conducir determinados vehículos de motor, lo coherente sería que debieran responder *directamente* de los daños derivados de la conducción⁶¹. No otra cosa resulta de la asociación libertad-responsabilidad.

de entender y de querer, como subsidiaria (respondía cuando no hubiese persona que lo tuviera bajo su potestad o guarda legal, o fuera insolvente, o demostrara que no actuó con culpa).

⁵⁷ En los últimos años, diversos Tratados internacionales ratificados por España, y, especialmente, la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, marcan el inicio de una nueva filosofía en relación con el menor, basada en la exigencia de un mayor protagonismo de éste en la sociedad. Así lo señala la Exposición de Motivos de la L.O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, de modificación parcial del C.c. y de la L.E.C. (B.O.E. nº 15, de 17 de enero de 1996), que alude además a la Resolución A 3-0172/1992, del Parlamento Europeo, que aprobó la Carta Europea de los Derechos del Niño y a las sucesivas Reformas que, en esa línea, se han producido, desde 1981, en nuestro ordenamiento jurídico, en materia de menores.

⁵⁸ Así lo recoge la Exposición de Motivos de la L.O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor.

⁵⁹ En este sentido, *vid.* DIAZ ALABART, «La responsabilidad civil por los actos...», cit., p. 805; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 239; CAVANILLAS MUGICA, *La transformación de la responsabilidad...*, cit., p. 114.

⁶⁰ En este sentido, *vid.* GOMEZ CALLE, «La responsabilidad civil del menor», cit., p. 90.

⁶¹ El problema, sin embargo, no es de índole jurídica, sino práctica: los menores, en la mayor parte de las ocasiones, son insolventes. No obstante, ello no es obstáculo para que en los casos en que no lo sean deba reconocerse jurídicamente su propia responsabilidad. Es más no

En esta línea, es interesante destacar que muchas normas tienen en cuenta la capacidad de entender y querer del menor⁶² para permitirle realizar determinados actos jurídicos, en favor del libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 C.E.)⁶³.

Los argumentos anteriores sirven de apoyo para defender que los menores civilmente imputables responden *directamente ex art. 1.902 C.c.* La razón principal, no obstante, se encuentra en la propia norma: de su tenor literal cabe deducir que toda persona, capaz de culpa civil, debe resarcir los daños que causa a tercero⁶⁴.

debe olvidarse que -aunque poco frecuentes- hay otras formas de resarcir el daño, distintas de la indemnización (art. 110 C.p.). Así, por ejemplo, no veo inconveniente en que el menor civilmente imputable pueda resultar condenado a reparar en forma específica o a la restitución. (En el mismo sentido, *vid.* LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 169). Además, conviene tener presente que, una vez declarada la responsabilidad civil del menor *ex art. 1.902 C.c.*, le resulta perfectamente aplicable, como a todo deudor, el art. 1.911 C.c. (*vid.* GOMEZ CALLE, «La responsabilidad civil del menor», cit., p. 98).

⁶² Según la Exposición de Motivos de la L.O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor: «el concepto de ser escuchado si tuviere suficiente juicio se ha ido trasladando a todo el ordenamiento jurídico en todas aquellas cuestiones que le afectan. Este concepto introduce la dimensión del desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de sus derechos» y «las limitaciones que pudieran derivarse del desarrollo evolutivo deben interpretarse de forma restrictiva».

⁶³ Son numerosas las disposiciones que pueden citarse en ese sentido. Así, puede verse el art. 154 C.c. que establece que los padres, en el ejercicio de la patria potestad, deberán oír a sus hijos siempre que éstos *tuvieran suficiente juicio*; el art. 159 C.c. que señala que el juez oír a los hijos menores de edad que *tuvieran suficiente juicio* y, en todo caso, a los mayores de doce años, para decidir, en beneficio de éstos, al cuidado de qué progenitor quedarán; el art. 162.1º C.c. que exceptúa de la representación legal por los padres que ostenten la patria potestad a los hijos menores no emancipados para los actos relativos a «derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo».

En otras normas, el legislador permite a los menores realizar determinados actos jurídicos a partir de una determinada edad. Así, por ejemplo, el art. 164.3 que permite al hijo mayor de dieciséis años la administración ordinaria de los bienes que hubiera adquirido con su trabajo o industria y la extraordinaria con el consentimiento de sus padres; el art. 663 C.c., *a sensu contrario*, faculta para otorgar testamento a los mayores de catorce años (a excepción del testamento ológrafo, que sólo podrá ser otorgado por mayores de edad, tal y como dispone el art. 688 C.c.).

⁶⁴ Y no puede pensarse que dicha responsabilidad atente contra los postulados constitucionales que imponen una especial tutela y salvaguarda de las personas menores de edad. Como puntualiza GOMEZ CALLE, «La responsabilidad civil del menor», cit., p. 104, «(l)a protección del menor queda suficientemente garantizada desde el momento en que el patrón de diligencia que se le exige, no es el comúnmente válido en el tráfico jurídico para una persona adulta normalmente cuidadosa, sino que se determina en consideración a la diligencia que es exigible a las personas de su edad. Sería incoherente que al tiempo que se amplía la

Por consiguiente, entiendo que los alumnos, capaces de entender y de querer responderán directamente, *ex art. 1.902 C.c.*, de los daños que causen cuando están realizando actividades escolares o extraescolares y complementarias. Puede traerse, en esta línea, a colación el R.D. 732/1995, de 5 de mayo, sobre los «*derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia*»⁶⁵, que regula distintas medidas -dependiendo de la gravedad del hecho- para corregir las conductas de los alumnos contrarias a las normas de convivencia del centro. Entre ellas, destaca la posibilidad de imponerles la realización de tareas dirigidas a «*reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa*» (art. 48. d) y art. 53. a)⁶⁶.

participación del menor en todo tipo de actividades sociales y se reconoce su capacidad para tomar decisiones en asuntos que le afectan y que pueden ser de gran relevancia, todo ello en aras del respeto a su persona y del libre desarrollo de su personalidad, se le eximiera después de la obligación de responder por sus actos cuando, dadas sus características, debió prever las consecuencias de los mismos y obrar en consecuencia».

⁶⁵El R.D. 732/1995, de 5 de mayo de 1995, (B.O.E. 2 de junio de 1995, n° 131), deroga el R.D. 1543/1988, de 28 de octubre sobre la misma materia (acerca de este último, puede verse el análisis realizado por CHINCHILLA MARIN, «El nuevo régimen disciplinario de los alumnos no universitarios», en REDA, n° 64, octubre-diciembre, 1989, pp. 550-551; y CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 919, que, lo trae a colación para defender que los niños y adolescentes deberían ser civilmente responsables de los daños que ocasionen porque son capaces de conocer la gravedad de sus actos, mucho antes de lo que suele afirmarse).

⁶⁶ Conforme al R.D. 732/1995, las conductas del alumno se clasifican en «conductas contrarias a las normas de convivencia» (Capítulo II) y «conductas gravemente perjudiciales para la convivencia del centro» (Capítulo III).

Ambos tipos de conductas comprenden daños que el alumno causa a las instalaciones y al material del centro y los que ocasiona a otros miembros de la comunidad educativa. La diferencia entre unas y otras estriba en la gravedad del comportamiento (por su reiteración o por los daños derivados del mismo) y en el hecho de que para la corrección de las conductas «gravemente perjudiciales para la convivencia del centro» se requiere la previa instrucción de un expediente.

Asimismo, ambas clases de conductas pueden ser corregidas, como decía en el texto, a través de la «*realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o, si procede, dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa*» (art. 48.d) y art. 53. a), en idénticos términos). En el R.D. citado no se hace referencia, sin embargo, a los daños que los alumnos puedan causar a terceros extraños a la comunidad educativa.

Según se deduce del texto legal, la imposición de las medidas correctoras y, a lo que interesa, del resarcimiento del daño, a cargo de los propios alumnos se realizará teniendo en cuenta su edad y su grado de discernimiento. Así se deduce del art. 43.e), que señala que «*se tendrán en cuenta las circunstancias personales, familiares o sociales del alumno*», así como de la Disposición adicional segunda que declara que en los centros de educación infantil, educación primaria y educación especial, el R.D. se aplicará «*de acuerdo con las*

Aunque el R.D. no distinga, creo que el alumno sólo responderá directamente de los daños causados al centro cuando sea civilmente imputable. De ese modo, respecto de esos daños cabría diferenciar las siguientes hipótesis:

a) Si el comportamiento gravemente negligente de un profesor ha contribuido a la causación del daño, el titular podrá dirigirse también contra él, que responderá de forma solidaria con el alumno capaz de culpa civil⁶⁷. Si, por el contrario, no ha habido negligencia grave en los docentes, el titular sólo podría dirigirse contra el alumno para obtener el resarcimiento del daño causado al centro.

b) Si el daño lo produce un alumno civilmente inimputable y a su causación contribuye la conducta negligente de un profesor, el titular del centro podría dirigirse contra él (si su actuación ha sido gravemente negligente)⁶⁸. Si, por el contrario, no ha mediado culpa grave en el comportamiento de los educadores, el centro deberá hacerse cargo de la reparación de esos daños⁶⁹, sin poder exigir a nadie su indemnización⁷⁰.

Por último, conviene subrayar que tanto el Proyecto como los Anteproyectos de ley reguladora de la responsabilidad del menor han admitido la obligación directa de los menores de resarcir los daños que causen (dado el ámbito de aplicación de las normas proyectadas se trata de

características y edad de sus alumnos y la normativa específica de estos centros». Por otra parte, debe tenerse en cuenta, que el R.D. resulta de aplicación a los centros docentes concertados y a los públicos. Los privados, en cambio, gozarán de autonomía para establecer sus normas de convivencia (Disposición adicional primera).

⁶⁷ En mi opinión, en ese supuesto el titular del centro sólo podría dirigirse contra el profesor si éste hubiera actuado de un modo gravemente negligente; de lo contrario, sólo podría exigir responsabilidad al alumno (aunque a este último no debería afectarle lo dispuesto en el párrafo II del art. 1.904 C.c. a la hora de repetir, por vía de regreso, contra el profesor que también hubiera contribuido *indirectamente* a la causación del daño porque el art. 1.904.II sólo juega en el ámbito de las relaciones internas entre el titular del centro docente y sus profesores).

Por ello, si no ha mediado culpa grave en la actuación de los docentes, el titular del centro ha de asumir esos daños, a no ser que el alumno sea capaz de culpa civil.

⁶⁸ De ese modo, el titular del centro docente debería cargar con los daños que así causados sólo fueran imputables a una culpa leve del profesor, recibiendo un tratamiento distinto del que se dispensa al resto de los que pudieran ser posibles víctimas de los daños causados por los alumnos.

⁶⁹ En ese sentido, CABALLERO LOZANO, «Daños causados por los alumnos...», cit., p. 921; MORENO MARTÍNEZ, *La responsabilidad de centros...*, cit., p. 239.

⁷⁰ En todo caso, quizá, podría pensarse en una posible responsabilidad, *por equidad*, del alumno inimputable civilmente, ante la ausencia de personas que pudieran responder por él (conforme al último párrafo de la regla 1ª del art. 20 C.p. de 1973. *Vid. infra* nota 97).

menores que pueden considerarse civilmente imputables, por razón de la edad).

Así, como vimos en el Capítulo II, el Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores (aprobado por el Consejo de ministros el 16 de octubre de 1998)⁷¹, contempla en el art. 61, la responsabilidad civil solidaria del menor (mayor de trece años)⁷² y de los sujetos encargados de su vigilancia.

En cambio, el Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor de junio de 1995 declaraba que los menores o jóvenes declarados responsables conforme a dicha ley (esto es, los mayores de 13 años y menores de dieciocho)⁷³ son quienes deben responder directamente de los daños que causan (art. 37.1)⁷⁴; mientras que sus padres, tutores o guardadores (art. 37.2) y las personas o entidades públicas o privadas, que sean titulares o de las que dependa un Centro de enseñanza (art. 37.3) responderán en su defecto.

Sería deseable que la futura ley tuviera en cuenta el carácter con que, según el art. 1.903 C.c., responden esos sujetos, para no introducir, de nuevo, posibles discordancias, según el dato de la naturaleza (ilícito civil o ilícito penal) del hecho dañoso.

C) La acción de regreso de los responsables del daño causado directamente por el alumno frente a este último, y de éste frente a aquéllos

⁷¹ Vid. el Proyecto en B.O.C.G., Proyectos de Ley, Serie A, 3 de noviembre de 1998, nº 144-1, pp. 1 y ss.

El análisis del Proyecto puede verse en el subapartado «B) La responsabilidad del titular del centro docente por los actos dañosos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas» del epígrafe II del Capítulo II.

⁷² El art. 1.1 del Proyecto establece que la ley se aplica, por regla general, a los mayores de trece años y menores de dieciocho (*vid.* la excepción, para mayores de dieciocho y menores de veintiuno, en el art. 4).

Sin embargo, son muchas las enmiendas que se han formulado a ese precepto proyectado, por lo que no sería de extrañar que la edad de aplicación de la ley se elevase a catorce años. Así lo pretenden, al menos, la mayoría de los grupos parlamentarios. *Vid.* en ese sentido, las enmiendas presentadas por el Grupo parlamentario vasco (enmiendas nº 1 y nº 4); por el Grupo Izquierda unida (nº 24 y nº 27); por el Grupo mixto (nº 67, nº 69, nº 88); por el Grupo socialista (nº 143). B.O.C.G., Serie A, Proyectos de Ley, 16 de marzo de 1999, pp. 183 a 248.

⁷³ Aunque, según el art. 3.2 del Anteproyecto, la ley también se podrá aplicar a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno que hubieran cometido un delito o una falta, cuando el juez lo estime conveniente, atendida la naturaleza del hecho y las circunstancias personales del autor, con especial atención a su grado de madurez.

⁷⁴ El art. 37.1 señala que «los menores y los jóvenes declarados responsables de un delito o falta conforme a esta ley responderán civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios».

La víctima del *ilícito civil* de un alumno, civilmente imputable, puede, pues, dirigirse contra él⁷⁵, contra los titulares del centro (*ex art. 1.903.V C.c.*), contra el profesor cuya conducta negligente hubiera contribuido a la causación del daño (*ex art. 1.902 C.c.*), contra compañías aseguradoras, contra los padres en algún caso excepcional, o contra todos ellos a la vez.

No obstante, lo normal será que el perjudicado reclame directamente al titular del centro, por ser quien ofrece mayores garantías de solvencia. Como vimos en el Capítulo IV, una vez satisfecha la indemnización, el art. 1.904.II C.c. permite al titular dirigirse contra los profesores cuyo comportamiento negligente hubiera contribuido a la causación del acto dañoso del alumno⁷⁶. Ahora bien, ¿puede también accionar por vía de regreso contra el causante directo del daño (el alumno civilmente imputable)?

La doctrina, comoquiera que el art. 1.904 C.c. sólo contempla la acción de repetición para algunos de los supuestos del art. 1.903 C.c. (como vimos, en relación con empresarios -párrafo I- y titulares de centros docente -párrafo II- contra dependientes y profesores, respectivamente), se ha cuestionado la posibilidad de aplicar la norma al resto de los casos en que se responde por el daño causado directamente por otro.

Algunos autores entienden que la *ratio legis* del art. 1.904 C.c. permite su aplicación analógica al resto de las hipótesis del art. 1.903 C.c.⁷⁷. De modo

⁷⁵ Lógicamente sólo podrá accionarse contra el menor a través de sus representantes legales.

⁷⁶ Vid. el subepígrafe «2. La responsabilidad del profesor frente al titular del centro docente: La acción de regreso *ex art. 1.904.II C.c.*» del epígrafe I del Capítulo IV.

⁷⁷ En ese sentido, *vid.*, entre otros, LATOUR BROTONS, J., «Responsabilidad civil de los incapaces», cit., p. 155; CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral...*, cit., p. 990; respecto de la responsabilidad por los actos de los sometidos a patria potestad o tutela, PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., p. 453 puntualiza: «Si son los padres o el tutor los que indemnizan el daño (en los supuestos en los que el hijo o pupilo sean capaces de culpa civil), podrán repetir del menor lo que hubiesen satisfecho en base al art. 1.904»; ahora bien, «el regreso será sólo parcial, por cuanto también los padres o el tutor han contribuido negligentemente a la producción del daño (...)». El autor, además, como vimos en la nota 25 del Capítulo IV, entiende que el párrafo I del art. 1.904 C.c. debe interpretarse de forma amplia, incluyendo a los hijos, pupilos y alumnos (causantes directos del daño, con capacidad de culpa civil); aplicándose, por consiguiente su párrafo II, no sólo para los profesores, sino también para todo tipo de dependientes (PANTALEON PRIETO, *Voz «Responsabilidad por hecho ajeno»*, cit., p. 5957); LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil...*, pp. 196 y ss. (respecto de la acción de regreso de los padres contra sus hijos).

que cualquiera de los sujetos responsables conforme al art. 1.903 C.c. podría dirigirse por vía de regreso contra el causante directo del daño (siempre que sea capaz de entender y de querer)⁷⁸.

En mi opinión, *ex art. 1.902 C.c.*, si se defiende la responsabilidad civil directa de los alumnos capaces de culpa civil, debe también admitirse, coherentemente, que el titular del centro pueda dirigirse contra ellos por vía de regreso. Ello es consecuencia del propio juego de las reglas de la solidaridad, imperantes, según la jurisprudencia mayoritaria, en los casos en que son varios los sujetos que contribuyen a la causación del daño: si la víctima puede reclamar a cualquiera de los sujetos implicados en su producción (titular, alumno, profesor), aquél que satisfaga la indemnización -normalmente el titular- podrá accionar contra los demás para exigirles la parte correspondiente de la cantidad satisfecha⁷⁹.

El titular sólo podría repetir contra el alumno capaz de culpa civil, la cantidad «inversamente proporcional a la probabilidad de que el daño se hubiera evitado» si hubiera empleado la diligencia exigible⁸⁰. Admitir la

Como vimos, en el Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis, así parece deducirse, además, de los antecedentes históricos del precepto; en particular, de los comentarios de GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios...*, cit., p. 255, al art. 1.905 del Proyecto de 1851. Según el autor, « (...) la acción, que aquí se concede expresamente a los amos, no puede negarse a todos los demás responsables por el art. 1.901, porque todos lo son subsidiariamente, según he observado en los comentarios del mismo».

⁷⁸ En contra de la aplicación analógica del art. 1.904 C.c., MUCIUS SCAEVOLA, Q., *El Código civil*, tomo XXXI, (redactado por MARIN PÉREZ, P. y ALVAREZ TORRES DE MIRANDA, J. M^a), ed. Reus, Madrid, 1974, p. 569, entendían que el precepto sólo podía jugar en el marco de las relaciones estrictamente laborales. Respecto de la imposibilidad de que los padres accionasen por vía de regreso contra sus hijos, *vid.*: SOTO NIETO, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 193 y 194; ALBALADEJO, *Derecho civil...*, cit., II, (11^a ed.), p. 514.

⁷⁹ Es decir, ni siquiera sería necesario acudir a una aplicación extensiva del art. 1.904.I C.c.; el juego de las reglas de la solidaridad permitiría, defender que se puede accionar por vía de regreso contra el alumno, capaz de culpa civil, causante directo del daño. En la misma línea, en el ámbito de la responsabilidad paterna, GOMEZ CALLE, *La responsabilidad...*, cit., p. 389.

⁸⁰ En ese sentido, PANTALEON PRIETO, Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», cit., p. 5957. En contra, ROCA I TRIAS, «La acción de repetición prevista en el artículo 1.904 del Código civil», en *A.D.C.*, 1998, p. 28, entiende que el titular del centro docente no puede repetir contra el alumno causante directo del daño, porque el primero responde por culpa propia del daño causado por el segundo. Sin embargo, respecto de la responsabilidad de los padres por los actos dañosos de sus hijos, señala que si el hijo ha actuado de forma culpable (y por consiguiente, es civilmente imputable), el padre que ha resarcido el daño podrá repetir contra el hijo causante del mismo (aplicación analógica del art. 1.904 C.c) (ROCA I TRIAS, *Derecho de daños*, cit., p. 76, y en «La acción de repetición...», p. 32).

posibilidad de accionar por la totalidad (como podría deducirse de una interpretación literal del art. 1.904 C.c.) sería injusto porque, según se deduce del art. 1.903 C.c., los titulares de centros docentes también han contribuido negligentemente a la producción del daño⁸¹.

En Italia, CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontattuale*, vol. II, cit., pp. 414 y 415, al estudiar la acción de regreso, en supuestos como el que estoy analizando, señalaba que la determinación de esa proporción deberá realizarla el juez con base en una valoración de los hechos que permitan deducir la participación de cada uno de ellos en la producción del daño: se deberá examinar si el defecto en la vigilancia ha sido grave o leve, y hasta qué punto ha influido en el evento dañoso. Si no fuera posible determinar la participación de cada uno de ellos, se procederá por partes iguales.

⁸¹ El debate se ha planteado en términos parecidos en Italia. Bajo la vigencia del *Codice civile* de 1865, la doctrina se cuestionó la posibilidad de que el preceptor, una vez satisfecho el resarcimiento del daño a la víctima, pudiera entablar una acción de regreso contra el propio alumno, cuando éste fuera capaz de entender y de querer (es decir, civilmente imputable). Las opiniones al respecto eran encontradas. Un sector doctrinal rechazó dicha posibilidad porque entendía que si el preceptor respondía por una culpa propia no tenía mucho sentido que pudiera después «liberarse» exigiendo lo que había satisfecho al alumno culpable (*vid.*, en este sentido, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, cit., pp. 389, que resume esta teoría defendida por RÉCAMIER). Otros autores admitieron que se podía accionar por vía de regreso porque, según ellos, la culpa del maestro y la del alumno eran dos culpas distintas, que se añadían la una a la otra, pero que no se excluían (en esta posición pueden verse: GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, cit., pp. 389; DEL VITTO, *Commentario teorico-prattico del Codice civile del regno d'Italia per singoli articoli*, p. 246). Por su parte, CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontattuale*, vol. II, cit., pp. 412 a 469, estudió con rigor el derecho de regreso y llegó a la conclusión de que su juego podía admitirse en la obligación solidaria originada por el ilícito civil. De acuerdo con su teoría, es necesario que varias personas, civilmente imputables, hayan contribuido negligentemente a la causación del daño. En esos casos, si la víctima se dirige contra los sujetos llamados a responder con base en su *culpa in vigilando*, y éstos resarcen el daño de forma íntegra, pueden después reclamar la parte que corresponda al autor material del mismo.

El *Codice civile* de 1942 no introdujo ningún cambio en este sentido. La mayor parte de los autores admite, hoy, la posibilidad de accionar en esos casos, por vía de regreso, *limitada a una parte de las cantidades satisfechas* porque lo contrario significaría que el profesor no responde por culpa. En ese sentido, *vid.*: D'AMICO, P., «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 1651; MANTOVANI, «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», cit., p. 40; VENCHIARUTTI, A., «Commento all'art. 2.048 C.c.», cit., p. 2071; MOROZZO DELLA ROCCA, «Regole di responsabilità, palline di carta...», cit., p. 801; AMENTA, G., «Commento alla sentenza di Cassazione civile, di 5 di settembre di 1986», en *Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 1987, I, 497. En la jurisprudencia, la sentencia de la Cass. de 22 de octubre de 1965, n. 2202, en *Foro italiano*, 1966, I, pp. 956 y ss.) afirma claramente: «Il precettore, che con proprio comportamento omissivo contribuisca a determinare l'evento dannoso, risponde per fatto proprio ed è tenuto, in solido con l'allievo autore dell'illecito, al risarcimento dei danni, salva rivalsa nei confronti dell'allievo capace di intendere e di volere, limitatamente alla parte del danno che, secondo il grado di rispettive colpe, fa carico esclusivamente a quest'ultimo». Y ello porque «in tema di responsabilità del precettore per il fatto commesso dal minore l'evento dannoso è conseguenza tanto dell'azione del minore che ha materialmente commesso il fatto, quanto dell'ommissione del precettore che quel fatto aveva l'obbligo di impedire e non ha impedito; è cioè la

Lo mismo cabría defender en el supuesto - ciertamente excepcional- de que la víctima accionara sólo contra el alumno civilmente imputable. En tal caso, el menor, una vez satisfecha la indemnización, podría dirigirse por vía de regreso contra los titulares de centros docentes o profesores (u otros posibles responsables) cuya conducta negligente hubiera contribuido a la causación del daño.

2. Especialidades en el caso de que el acto dañoso del alumno sea constitutivo de delito o falta

Hasta aquí todo lo referente a la responsabilidad de los menores civilmente imputables por los daños derivados de sus *ilícitos civiles*. Mientras no entre en vigor la Ley de responsabilidad penal de los menores, y siga vigente -según la Disposición derogatoria única del C.p. actual- el art. 8.2 C.p. de 1973 (que sitúa la edad para la imputabilidad penal en los dieciséis años), hay que hacer, no obstante, la siguiente salvedad: si el alumno, mayor de dieciséis años, comete un delito o una falta, y de ellos se deriva algún daño, responderá también civilmente, tal y como señala el art. 116. 1 C.p. Y ello significa, en el caso que nos ocupa, que conforme al art. 22.II C.p. de 1973 la responsabilidad del titular del centro será subsidiaria -en defecto de la del alumno menor- y objetiva⁸². Ya se analizó en el Capítulo II al que ahora me remito, lo incoherente que resulta ese distinto modo de articular la

risultante di due violazioni che hanno concorso a determinarlo. Ed il precettore, così come fu partecipe nella produzione dell'evento, deve essere partecipe all'onere del risarcimento del danno. È quindi inammissibile una sua azione di rivalsa totale che lo mandi indenne da ogni onere di risarcimento, mentre può ammettersi l'azione di rivalsa per quella parte che deve fare carico esclusivamente al minore, ritenuto capace di intendere e di volere, e quindi tenuto anche esso a rispondere, per la sua parte, delle conseguenze del fatto dannoso che ha commesso. La ripartizione va fatta in ragione della gravità delle colpe rispettive, a norma dell'art. 2.055 Codice civile». Así las cosas, en la doctrina italiana, únicamente defienden -en contra del fallo que acabo de transcribir y de la mayoría de los autores- que la acción de regreso debe ser por el total de las cantidades desembolsadas, quienes parten del fundamento objetivo de este tipo de responsabilidad (*vid.*, por ejemplo, SCONAMIGLIO, R., voz «*Responsabilità per fatto altrui*», en *Novissimo Digesto*, Utet, Torín, 1968, p. 693).

⁸² Por ello, en esos casos, si el titular del centro docente indemniza a la víctima del daño derivado del delito o de la falta del alumno, estimo que podrá repetir *todo lo satisfecho* de este último, cuando venga a mejor fortuna. En el mismo sentido, *vid.* GOMEZ CALLE, «La responsabilidad civil del menor», *cit.*, p. 121.

responsabilidad según que el acto dañoso revista o no los caracteres de un delito o de una falta⁸³.

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALUMNO CIVILMENTE INIMPUTABLE

1. Planteamiento

En nuestro ordenamiento no hay ninguna norma que parta del dato biológico de la edad para determinar la inimputabilidad civil de los menores que no hayan cumplido ciertos años⁸⁴. Sin embargo, de los preceptos de otros Códigos extranjeros y de modernos estudios psicológicos podría concluirse que por debajo de los siete años no se tienen todavía desarrolladas las facultades volitivas e intelectuales, que permiten valorar las consecuencias sociales de las propias conductas⁸⁵. De los siete a los diez años, por contra, hay un período en que, al parecer, es dudoso saber si se ha adquirido ya la capacidad de discernimiento que permite hablar de culpa civil⁸⁶, y, por encima de los diez, suele admitirse que así sea⁸⁷.

⁸³ Vid. los subapartados «B) La responsabilidad del titular del centro docente por los actos dañosos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas» y «C) Problemas de la regulación dual de la responsabilidad civil del titular del centro docente» del epígrafe II del Capítulo II.

⁸⁴ En el Proyecto de C.c. de 1821 sí que se contuvieron reglas respecto de ciertas responsabilidades de los menores: el art. 57 señalaba que la edad infantil duraba hasta los siete años; hasta ese momento los infantes eran incapaces de delinquir. Desde los siete hasta los catorce años se admitía la imposición de penas correccionales (art. 58) y, a partir de los catorce años, se consideraba aplicable el Código penal (art. 59). Frente a esta última declaración puede resultar sumamente paradójico que, en el art. 65, se estableciera que la edad para obligarse por «contrato, casi-contrato, o casi-delito» era la de veinte años (LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española. Codificación civil*, cit., p. 33).

⁸⁵ Que me conste, por debajo de la edad de siete años, ningún Código declara la inimputabilidad civil. En cambio, frecuentemente se parte de esa edad como límite para la inimputabilidad de los menores que no la hayan alcanzado. Así, por ejemplo, el parágrafo 828 B.G.B. excluye que los menores de siete años sean capaces de culpa civil; y también lo hace el Código civil portugués de 1966, cuyo art. 488.II declara la inimputabilidad de los menores de siete años. Por encima de los siete años, en ambos Códigos, se permite que sea el juez quien valore si se tiene o no el suficiente entendimiento (art. 828.II B.G.B. y art. 488.I C.c. portugués).

⁸⁶ Así, por ejemplo, en el Código civil argentino el menor de diez años es inimputable (art. 921).

También en las Partidas se equiparaba, como vimos *supra* (Partida 7ª, Título I, Ley IX), a los menores de diez años y medio con los locos, desmemoriados o furiosos. Además, hay que destacar que muchos autores entienden que la edad de diez años es una "edad límite" porque por debajo de ella se puede hablar de inimputables, y si se pasa a una edad superior -doce

Pues bien, en el tema de la responsabilidad civil de los menores de edad, el verdadero problema se plantea respecto de aquéllos que no son civilmente imputables. Como ya apunté, el principio de la responsabilidad por culpa implica que sólo quienes tienen suficiente capacidad natural de entender y de querer respondan conforme al art. 1.902 C.c.⁸⁸. Sin embargo, el legislador puede intervenir y establecer determinadas derogaciones a esa exigencia, haciendo que los inimputables asuman el resarcimiento de los daños que causan. Se opta, en esos casos, por proteger a las víctimas -que nada han tenido que ver en la producción del acto dañoso- antes que a aquéllos que, aún sin el suficiente discernimiento, han causado físicamente el daño⁸⁹.

2. Argumentos a favor de la responsabilidad de los menores civilmente inimputables

años- es claro que se trata de imputables (*vid.*, por todos, DIAZ ALABART, «Comentario a la STS de 15 de diciembre de 1994», cit., p. 639).

⁸⁷ *Vid.* GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 25, que extrae los datos reflejados en el texto, de estudios psicológicos de autores franceses y alemanes.

⁸⁸ Así se reconoció, además, en muchas normas que pueden considerarse como antecedentes históricos. En ese sentido, en el Derecho romano se equiparaba el daño originado por un *infans* (niños menores de siete años) o por un loco, al causado por un cuadrúpedo o por la caída de una teja (Ulpiano, *Digesto*, 9, 2, 5.2, en *El Digesto de Justiniano*, Tomo I, versión castellana por D'ORS, A., HERNANDEZ-TIJERO, F., FUENTESECA, P., GARCIA GARRIDO, M., y BURILLO, J., ed. Aranzadi, Pamplona, 1968). Y, como vimos, también POTHIER, R. J., *Oeuvres complètes*, cit., n. 118, entendía que sólo pueden cometer un acto ilícito «(...) *les personnes qui ont l'usage de la raison, qui en soient capables: car celles qui ne sont pas raisonnables, telles que sont les enfants et les insensés, ne sont capables ni de malignité, ni d'imprudence.*».

Acerca de éstos, y otros antecedentes históricos, que permiten demostrar que en el Derecho histórico el dato de la capacidad de discernimiento era muy importante para poder responsabilizar civilmente y de modo directo al menor, *vid.* WAREMBOURG-AUQUE, F., «Irresponsabilité ou responsabilité civile de l'infans», cit., p. 330 y 331.

⁸⁹ En el tratamiento de la responsabilidad de los menores, en general, subyace siempre el problema del conflicto de intereses que plantea la protección de quienes obran sin suficiente capacidad para prever las consecuencias de sus conductas y aquellos que, de forma inocente, se convierten en sus víctimas. El típico conflicto de intereses que siempre se plantea ante la causación de un daño reviste, en esta sede, una serie de peculiaridades porque su causante material es un menor de edad que como tal requiere de una protección especial por parte del ordenamiento jurídico (*vid.*, en ese sentido, GOMEZ CALLE, «*La responsabilidad civil del menor*», cit., p. 88). Así, como señala GIARDINA, F., *La condizione giuridica del minore*, ed. Jovene editore Napoli, Nápoles, 1984, p. 143, en los casos en que el juez condene, *ex art. 2.047 Codice civile*, a un menor civilmente inimputable, el fenómeno es el siguiente: «*Se si può condividere la premessa che generalmente negli atti illeciti non viene in considerazione alcun interesse dell'agente, il ruolo dell'incapacità del minore in materia di responsabilità civile sembra essere proprio quello di dare eccezionale rilevanza anche all'interesse dell'agente e di imporre in vario modo una comparazione tra questo e quello del danneggiato.*».

En nuestro C.c., a diferencia de otros ordenamientos extranjeros, no hay ninguna norma que declare expresamente la responsabilidad extracontractual de los sujetos civilmente inimputables. Por ello, la doctrina ha esgrimido argumentos de muy diversa índole⁹⁰ para defender que las víctimas puedan dirigirse contra el patrimonio de aquéllos⁹¹. A pesar de su

⁹⁰ Son muchos los autores que los han explicado; entre otros, *vid.*: ÁNGEL YAGÜEZ, *Lecciones...*, p. 53 y en «Comentario al art. 1.903 C.c.», cit., p. 2012; DIAZ ALABART, «La responsabilidad civil por los actos...», cit., pp. 874 a 876; GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 207 a 212; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 239 y ss.

⁹¹ Todavía hay que puntualizar que algunos de los autores que admiten la responsabilidad -subsidiaria- de los civilmente inimputables, exigen que, aún sin capacidad de entender y de querer, los menores tengan cierta aptitud volitiva. Según esa opinión, se precisa la intervención de un *querer* del hombre porque de lo contrario, se entiende que no puede hablarse de *acción u omisión* (no habría un acto humano). Por consiguiente, según esa posición, se trataría de un hecho equiparable a los hechos de la naturaleza y la única forma de obtener su resarcimiento sería la de recurrir al principio del enriquecimiento sin causa para lograr la repetición de los daños que hubiesen redundado en beneficio del irresponsable plenamente incapaz. Así lo estima, CONDE PUMPIDO, «Los problemas de la responsabilidad...», cit., pp. 82 y ss., para quien deben distinguirse, en consecuencia, tres categorías, y no dos: 1. Incapaces plenamente irresponsables (locos e infantes); 2. Incapaces con una cierta capacidad volitiva (inimputables civilmente, pero cuyos hechos pueden ser considerados *acciones* y no fenómenos de la naturaleza); 3. Incapaces con capacidad de discernimiento (imputables civilmente). También, ÁNGEL YAGÜEZ, en sus *Lecciones...*, cit., p. 66 afirmó: «Es discutible el caso del daño producido por un menor que carece, por su reducida edad, de las más elementales aptitudes para entender y querer. Cabe opinar que aquí no hay responsabilidad, pues imputar al padre las consecuencias del acto de su hijo es casi atribuirle las de un hecho de la naturaleza». Esta afirmación, sin embargo, ya no se recoge en su libro *La responsabilidad civil*, cit., p. 110; es más, en este último parece acoger la tesis contraria, adhiriéndose al sector doctrinal que defendió la responsabilidad civil general del sujeto incapaz de entender y de querer con base en una aplicación extensiva del art. 20.1^a.II C.p. de 1973, cuando no hubiera guardadores, o no fueran culpables o fueran insolventes.

En una línea similar, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 180, señala: «Tratándose de un niño muy pequeño, la liberación paterna significará que la víctima se quedará sin resarcimiento, por muy solvente que sea el niño. (...) Tratándose de niños o jóvenes con capacidad de discernimiento es necesario que sean culpables para responder». Y, más adelante, en p. 185: «Si el menor carece de discernimiento, la víctima, a falta de persona que pueda responder por él, habrá de soportar el daño, pues el hecho sólo podrá calificarse de fortuito, como lo son los fenómenos de la naturaleza».

Esas afirmaciones, además, suelen apoyarse en datos históricos: ya en el Derecho romano, como vimos *supra*, se equiparaba el daño originado por un *infans* (niños menores de siete años) o por un loco, al causado por un cuadrúpedo o por la caída de una teja (Ulpiano, *Digesto*, 9, 2, 5.2, en *El Digesto de Justiniano*, Tomo I, versión castellana por D'ORS, y otros..., cit.).

En contra, *vid.*, por todos, LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil...*, cit., 3^a edición, p. 467: «El obrar de un loco o de un niño no puede equipararse a un hecho de la naturaleza o al de un animal sin dueño ni guardador, pues el loco o el niño son *personas*, seres humanos provistos de un patrimonio y gravados con unas obligaciones sociales que no tienen el lobo que mata al ganado o el río que inunda la finca. Recae sobre ellos una "responsabilidad

heterogeneidad, los argumentos pueden reconducirse a una idea común: evitar la injusticia que provocaría el hecho de que el daño sufrido por el perjudicado quedase sin indemnizar, en defecto de la responsabilidad de quienes por ley o convencionalmente están obligados a responder de los actos dañosos de las personas carentes de discernimiento⁹². En particular, y de forma resumida, se han barajado los siguientes argumentos:

a) Argumentos de Derecho positivo

Dos son los preceptos que se han invocado normalmente para defender la responsabilidad de los menores civilmente inimputables: el párrafo II del art. 32 C.c. (hoy derogado por la Ley 13/1983, de 24 de octubre de reforma del C.c. en materia de tutela) y el art. 20.1^a.II C.p. de 1973.

Durante mucho tiempo, la doctrina mayoritaria se apoyó en el párrafo II del art. 32 C.c., que, a lo que aquí interesa, afirmaba, que los menores e los incapacitados eran susceptibles de obligaciones, cuando éstas nacieran de los hechos o de las relaciones de sus bienes con un tercero⁹³. Se entendía que entre los hechos que podían originar obligaciones, cabía incluir a los hechos ilícitos⁹⁴. La norma fue suprimida con la citada reforma, aunque por

por existir" con que nace cada hombre y que instintivamente nos lleva a pensar que en la elección entre el causante del daño y el perjudicado es aquel quien -teniendo fortuna personal- debe soportar las consecuencias económicas, salvo si empleó la diligencia debida».

⁹² Vid., LEON GONZALEZ, «Responsabilidad del sometido a patria potestad...», cit., p. 320.

⁹³ La norma declaraba textualmente: «La menor edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de estos estados son susceptibles de derechos, y aun de obligaciones, cuando éstas nacen de los hechos o de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero». No es éste el momento de analizar las imperfecciones del precepto (obsérvese, por ejemplo, que la capacidad jurídica no puede ser sometida a limitaciones, ni a restricciones; evidentemente, el legislador quiso referirse a la capacidad de obrar) que, por otra parte, han sido ya sobradamente puestas de manifiesto por la doctrina. Para un examen detenido del mismo, vid., por todos, DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L., «Comentario al art. 32 C.c.», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Tomo I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1978, pp. 822 y ss.

⁹⁴ Invocaron el art. 32.II C.c., para defender la responsabilidad civil de los civilmente inimputables, entre otros: CONDE PUMPIDO, «Los problemas de la responsabilidad...», cit., pp. 82 y 87; ROGEL VIDE, «La responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 1274; LEON GONZÁLEZ, «Responsabilidad del sometido...», cit., pp. 337 a 339; ANGEL YAGÜEZ, *Lecciones...*, cit., p. 54; BADOSA COLL, *La diligencia y la culpa del deudor...*, cit., pp. 948 y 949.

motivos que, al parecer, nada tuvieron que ver con la cuestión que aquí se debate⁹⁵.

Pero el precepto que, sin lugar a dudas, declaró la responsabilidad de los sujetos civilmente inimputables fue el art. 20.1^a.II C.p.⁹⁶ de 1973⁹⁷. La doctrina entendió que, a pesar de su ubicación en el C.p., se trataba de una norma de Derecho civil que resultaba de aplicación a todo tipo de ilícitos y no sólo a los penales; lo cual era lógico porque, en realidad los menores de dieciséis años (y los otros inimputables penales a los que hacía referencia el precepto) nunca cometían delitos o faltas, ya que para ello es imprescindible que concurra el presupuesto de la imputabilidad penal⁹⁸. A mayor abundamiento, como vimos, la obligación de resarcir el daño es siempre la

Otros, como PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., p. 456, entendieron que el art. 32.II C.c. no aportaba nada acerca de la cuestión objeto de examen. El precepto, en su opinión, no hacía más que reconocer que «los menores de edad, dementes, sordomudos, pródigos o interdictos pueden quedar obligados respecto a terceros cuando se dé respecto a ellos el supuesto de hecho generador de la obligación de que se trate. El supuesto de hecho del art. 1.902 exige «culpa o negligencia». Por tanto, aquellas personas podrán quedar obligadas en su virtud cuando sean capaces de culpa civil, esto es, cuando sean civilmente imputables (lo que es perfectamente posible en adolescentes aún menores de edad civil, pródigos, interdictos e, incluso, sordomudos o imbeciles, según el grado de su incapacidad). Pero no, naturalmente, las que sean civilmente inimputables (infantes, locos, ...), sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria «ex» art. 20.1. del C.p.».

⁹⁵ Vid., en ese sentido, YZQUIERDO TOLSADA, M., «La responsabilidad civil de menores e incapaces: panorama anterior y posterior a la reforma del C.c. en materia de tutela», en *Estudios sobre incapacitación e instituciones tutelares (Comentarios a la Ley de 24 de octubre de 1993 de Reforma del C.c., Título IX y X del Libro I*, ed. ICAI, Madrid, 1984, pp. 163 a 166, quien realiza un estudio pormenorizado de los motivos de la supresión del precepto y de su invocación como argumento a favor de la responsabilidad civil de los inimputables.

⁹⁶ El art. 20.1^a.II C.p. señalaba: «No habiendo persona que los tenga bajo su potestad o guarda legal, o siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes las propias personas a que hace referencia el párrafo anterior, dentro de los límites que para el embargo de bienes señalan las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal».

⁹⁷ Podría parecer dudosa la vigencia de dicha regla -respecto de los menores- en la actualidad. Como vimos, la Disposición derogatoria única del C.p. actual declara la subsistencia del art. 8.2 C.p. de 1973 (que establece la irresponsabilidad criminal de los menores de dieciséis años) y de la regla primera del art. 20, en lo que se refiere a dicho art. 8.2; por ello, en mi opinión, puede defenderse que, en lo referente a los menores de dieciséis años, dicha regla 1^a continua vigente en sus dos párrafos (en tanto en cuanto no se apruebe la Ley de responsabilidad del menor).

⁹⁸ Vid., por todos: LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil II...*, cit., 3^a edición, pp. 466-467.

misma, con independencia de que el acto dañoso sea o no constitutivo de delito o falta⁹⁹.

Por todo ello, se propugnó la aplicación del art. 20.1^a.II C.p. de 1973 a todo tipo de actos dañosos (revistieran o no objetivamente caracteres delictuales), de modo que el precepto fue uno de los argumentos más poderosos a favor de la responsabilidad de los menores civilmente inimputables¹⁰⁰. Se entendía, consecuentemente, que el menor debía resarcir el daño cuando no tuviera padres o guardadores, fueran éstos insolventes o se hubieran exonerado de responsabilidad¹⁰¹.

La responsabilidad del menor, con base en dicho precepto, era, según la doctrina, además de subsidiaria, *objetiva*. Sin embargo, esa última afirmación debe matizarse: el art. 20.1^a.II C.p. de 1973 no requería la culpa de los sujetos llamados a responder por la sencilla razón de que éstos eran incapaces de culpa civil, pero ello no quería decir que el precepto les hiciera responder conforme a un criterio de imputación objetivo. En puridad, la norma no contenía un supuesto de responsabilidad objetiva (como puede

⁹⁹ Vid. el subepígrafe «1. Introducción: Los problemas de la doble regulación de la responsabilidad civil en el Derecho español» del epígrafe VI del Capítulo I de la Parte Primera de la Tesis.

¹⁰⁰ En este sentido, entre otros muchos: LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil II...*, cit., 3^a edición, pp. 466-467; SANTOS BRIZ, J., «Comentario al art. 1.903 C.c.», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XXIV, ed. Edersa, Madrid, 1983, pp. 118 y 119; GULLON BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil...*, cit., p. 479; PANTALEÓN PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., pp. 455 y ss., para quien la aplicabilidad de la norma se deduce del hecho de que el juez, con base en el principio *iura novit curia*, puede aplicar las normas de responsabilidad civil del C.p. o las del C.c., porque la obligación de resarcir los daños es siempre la misma, sea la acción dañosa constitutiva o no de delito (no habría pues un concurso de acciones, sino un concurso de normas fundamentadoras de una única pretensión: la de obtener el resarcimiento); GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 209 y 210, y en «La responsabilidad civil del menor», cit., p. 127; ROCA I TRIAS, *Derecho de obligaciones...*, cit., p. 485.

¹⁰¹ De todos modos, el menor respondía «dentro de los límites que para el embargo de bienes señalan las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal»; de ese modo, se establecía un importante límite a su responsabilidad, que funcionaba como excepción a la regla de la reparación íntegra del daño. El menor, con base en el art. 20.1^a.II C.p. de 1973 sólo respondía con sus bienes presentes -no se le aplicaba, en estos supuestos, el art. 1.911 C.c.- y en la medida en que pudiera hacerlo sin poner en peligro la cobertura de sus necesidades básicas. GOMEZ CALLE, «La responsabilidad civil del menor», cit., p. 125.

ser, por ejemplo, el del art. 1.905 C.c.), sino que exigía que la *actuación del menor fuera objetivamente negligente o intencional*¹⁰².

Tal conclusión puede deducirse de la propia ubicación del precepto. La norma hacía referencia a un supuesto que *no podía ser constitutivo de delito o falta* porque concurrían, como apuntan los penalistas, «causas de inculpabilidad o exclusión de la culpabilidad» (los autores eran penalmente inimputables) y *no porque concudiesen* «causas de justificación o de exclusión de la tipicidad del acto»¹⁰³. El acto dañoso que contemplaba el art. 20.1ª.II C.p. *revestía objetivamente caracteres de delito o falta*, aunque no podía declararse la responsabilidad de su autor porque fallaba el juicio de culpabilidad¹⁰⁴. Así las cosas, al aplicar el precepto a cualquier tipo de ilícitos (revistieran o no objetivamente los caracteres de delitos o faltas) debía exigirse que dicho acto fuera *objetivamente negligente o doloso*¹⁰⁵ para que el inimputable tuviera el deber de indemnizar los daños que de su conducta se derivasen¹⁰⁶.

Además, ¿qué motivo podría haber para que los incapaces de entender y de querer debieran responder por *hechos objetivamente diligentes*, cuando resulta que las personas civil y penalmente imputables responden, normalmente, por sus actuaciones negligentes?¹⁰⁷

¹⁰² Vid. PANTALEÓN PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., p. 455; GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 201 a 203.

¹⁰³ Acerca de esa distinción, entre la doctrina civilista puede verse: ROGEL VIDE, *Responsabilidad...*, cit., p. 130 y en «La responsabilidad...», p. 1235; CONDE PUMPIDO, «Los problemas de la responsabilidad...», cit., pp. 81. También SANTOS BRIZ, J., «Comentario al art. 1.903 C.c.», pp. 116-117, toma esta idea del Derecho penal y distingue entre la antijuridicidad, que es un juicio de menosprecio del ordenamiento ante determinada conducta que es contraria al mismo, y el juicio de culpabilidad, que es un reproche personal al autor del hecho dañoso; para que ese reproche pueda funcionar es necesaria la imputabilidad del dañador.

¹⁰⁴ Así lo defiende, en nuestra doctrina, GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 201 a 203.

¹⁰⁵ Como veremos *infra* (notas 116 y 121), eso mismo ha exigido la copiosa doctrina italiana que ha estudiado, en profundidad, el art. 2.047 *Codice civile* (de corte muy similar al art. 20.1ª.II C.p.).

¹⁰⁶ Como vimos, eso mismo se exige para que los guardadores deban responder de los actos dañosos de los civilmente inimputables.

¹⁰⁷ En el mismo sentido, GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 202. Y, también, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 179 y 181 (aunque la autora entiende que la responsabilidad, conforme al art. 20.1ª.II C.p. es subjetiva,

Obsérvese, que, en este caso, la diligencia exigible no debería medirse de acuerdo con la que podría exigirse a un menor de esa misma edad y en idénticas circunstancias¹⁰⁸ (como ocurre, como vimos *supra*, cuando se trata de exigir la responsabilidad *directa* del menor civilmente imputable), sino que deberá hacerse con parámetros *abstractos*; esto es, en relación a lo que cualquier persona prudente y diligente habría hecho en ese mismo contexto¹⁰⁹. Lo contrario, esto es, hacer entrar el dato de la edad como elemento de valoración significaría excluir siempre la responsabilidad (porque la falta de discernimiento, en esos casos, llevaría a concluir que otro niño de esa edad habría actuado también de la misma forma irreflexiva). Por consiguiente, para observar si un *infans* ha actuado en modo objetivamente negligente o doloso, deberá tenerse en cuenta cuál es el comportamiento que, en esas mismas circunstancias (aquí sí, absolutamente, *externas*, como dirían los MAZEAUD)¹¹⁰, habría observado una persona adulta y capaz.

Por ello entiendo que el art. 20.1ª.II C.p. también puede ser de aplicación a los menores civilmente imputables, en los casos en que, al comparar su conducta con la de otra persona de su edad, el juez hubiera concluido que no hubo negligencia. En esos supuestos, y en defecto de sus guardadores, esos menores podrían responder conforme al art. 20.1ª.II C.p. porque en esta norma, como acabamos de ver, el modelo de referencia es abstracto. De esa forma, no se daría peor trato a los inimputables que a los imputables.

b) La equidad

en sentido estricto (y, a excepción del supuesto de insolvencia de los guardadores); de modo que, en su opinión, para que se aplique el precepto, el menor ha de ser capaz de culpa civil).

¹⁰⁸ En contra, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 180, al explicar la regla 1ª del art. 20 p. 2º C.p., entiende que en los supuestos de inexistencia de padres o guardadores legales o en los casos en que no fueran culpables, el menor, para responder, debe ser capaz de discernir (como vimos, la autora piensa que, tratándose de niños muy pequeños el hecho será fortuito; esto es, equiparable a fenómenos de la naturaleza) y *culpable* del acto; su culpabilidad debe medirse en comparación al comportamiento que puede exigirse a los menores de esa edad, atendidas las circunstancias de cada caso. No obstante, la solución es distinta en el supuesto de insolvencia de los padres donde podría defenderse, a su juicio, que los menores deben responder sin que se tenga en cuenta su culpabilidad.

¹⁰⁹ *Vid.*, en nuestra doctrina, GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 36.

¹¹⁰ *Vid. supra* el epígrafe II de este Capítulo.

La doctrina mayoritaria, para defender la responsabilidad civil de los menores inimputables, invoca, también, un argumento basado en la *equidad*. Con esa perspectiva, se entiende que en ocasiones puede ser más justo que el menor civilmente inimputable, causante directo del daño, sea quien cargue con su resarcimiento, antes que la víctima que no ha tenido nada que ver en su producción¹¹¹. La equidad podría servir para *aplicar la consecuencia jurídica del art. 1.902 C.c.* teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la situación de las partes implicadas; no se trataría, pues, de utilizarla *exclusivamente* (lo cual sería una práctica *contra legem*, conforme al art. 3.2 C.c.), sino de tenerla en cuenta al servicio del art. 1.902 C.c.¹¹².

En realidad, se trata de un argumento que está claramente influenciado por las soluciones que muchos ordenamientos extranjeros han dado a esta cuestión. En el Derecho italiano, por ejemplo, el juez, *ex art. 2.047.II Codice civile*¹¹³, puede condenar al menor a pagar una indemnización, en términos de equidad, cuando la persona encargada de su vigilancia sea insolvente, no exista o haya conseguido probar que no pudo evitar el hecho dañoso¹¹⁴.

La doctrina italiana¹¹⁵, al comentar el precepto, suele coincidir en que la responsabilidad del menor, en estos casos, es objetiva, subsidiaria, parcial

¹¹¹ Acerca del argumento, *vid.*, también: LEON GONZALEZ, *Responsabilidad del sometido...*, cit., p. 327; YZQUIERDO TOLSADA, «La responsabilidad civil de menores...», cit., p. 157; y en *Aspectos civiles...*, cit., p. 239; GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 211.

¹¹² *Vid.* YZQUIERDO TOLSADA, «La responsabilidad civil de menores...», cit., p. 157; y en *Aspectos civiles...*, cit., p. 239.

¹¹³ El párrafo II del art. 2.047 *Codice civile* señala: «*Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto sorveglianza, il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità*».

¹¹⁴ VENCHIARUTTI, A., «La responsabilità civile dell'incapace», cit., p. 517, añade otro supuesto en el que sería aplicable el precepto: cuando el propio incapaz causa un daño a la persona encargada de su vigilancia.

¹¹⁵ La jurisprudencia raramente ha aplicado el art. 2.047.II *Codice civile*. Las razones, según VISINTINI, *Trattato breve...*, cit., p. 479, residen en su carácter subsidiario, en la tendencia de los jueces a favorecer a los incapaces, y en las precarias situaciones económicas en que suelen encontrarse estos últimos.

y discrecional¹¹⁶. De ese modo, el juez, valorando equitativamente todas las circunstancias del caso concreto y, en especial, la situación económica del damnificado y del menor¹¹⁷ puede, si lo estima conveniente, condenar a éste último a desembolsar una determinada cantidad que, en ningún caso, supondrá un resarcimiento integral del daño¹¹⁸ (según la distinción que rige en el Derecho italiano, el inimputable puede ser condenado a pagar una indemnización, pero no al resarcimiento del daño causado)¹¹⁹.

¹¹⁶ Vid., BONVICINI, E., *La responsabilità civile per fatto altrui*, ed. Giuffrè, Milán, 1976, pp. 632 y ss.; POGLIANI, M., *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, pp. 127 y ss.; GIARDINA, F., *La condizione giuridica...*, cit., p. 143 y la cita bibliográfica que allí aparece. Para la poca jurisprudencia que lo aplica, vid. VISINTINI, *Trattato breve...*, cit., p. 483, que clasifica las sentencias, según dichas notas características de la responsabilidad ex art. 2.047 *Codice civile*.

¹¹⁷ Alguna opinión minoritaria, no obstante, entiende que sólo se ponderarán las condiciones económicas del dañador y del damnificado. En ese sentido, vid. RODOTA, S., *Il problema della responsabilità civile*, ed. Giuffrè, Milán, 1967, p. 143, quien señala que «tanto è vero che, là dove si ritiene che siano venute meno le possibilità di una valutazione comparativa delle condizioni economiche dei diversi soggetti, la norma ha perduto ogni possibilità di applicazione».

¹¹⁸ Algún autor, no obstante, ha criticado la decisión normativa contenida en el art. 2.047.II *Codice civile*. En ese sentido, QUAGLIARIELLO, G., *Sulla responsabilità da illecito nel vigente Codice civile*, ed. Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, 1957, p. 97, señala que no hay razones de peso que justifiquen su existencia porque el precepto establece la responsabilidad de un sujeto que no ha violado la ley, por la sencilla razón de que, al carecer de suficiente capacidad de entender y de querer, no podía hacerlo (así lo afirma el art. 2.046 *Codice civile*). Por consiguiente, su conducta es jurídicamente irrelevante.

¹¹⁹ Como es sabido, en Italia se distingue entre esas dos categorías. Con el *resarcimiento* se pretende conseguir una reintegración exacta en el patrimonio del damnificado; se busca dejar las cosas tal y como estaban antes de que el daño acaeciera. En cambio, la *indemnización* no pretende englobar la totalidad de los daños causados, sino satisfacer económicamente a la víctima (vid., por todos, VENCHIARUTTI, A., «La responsabilità civile dell'incapace», cit., pp. 517 y 518). El autor, no obstante, señala que en estos casos de *indemnización equitativa* que pretenden satisfacer una «necesidad» de reparación de la persona lesionada puede suceder, si la situación del incapaz es mucho más ventajosa que la de la víctima) que se condene a pagar una cantidad, que, en realidad, es el equivalente de un verdadero resarcimiento.

El hecho de que un civilmente inimputable pueda ser condenado a pagar una *indemnización* y no a *resarcir* el daño se explica porque, según algunos autores, en el art. 2.047.II *Codice civile*, no se contiene un supuesto de *responsabilidad civil*. En este sentido, BONVICINI, E., *La responsabilità civile...*, cit., p. 635, señala que, al fallar el requisito de la imputabilidad por dolo o culpa, no puede hablarse de una auténtica responsabilidad civil ex art. 2.043 C.c. y por ello no se condena al incapaz al resarcimiento del daño que ha ocasionado, sino a satisfacer una *indemnización*. En el mismo sentido, PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho civil francés (Las obligaciones)*, (traducción, DIAZ-CRUZ, M.), tomo VI, primera parte, ed. Cultural La Habana, 1946, p. 696, que al invocar los datos del Derecho extranjero que reconocen la posibilidad de que los incapaces respondan por los daños que causan señalan que «se trata menos de la responsabilidad que de la asistencia».

Es, además, como decía, un supuesto de responsabilidad *objetiva*, en tanto en cuanto se prescinde de la imputabilidad del causante directo del daño¹²⁰. Aunque, según la doctrina italiana, la afirmación debe matizarse en el sentido apuntado *supra*. Esto es, aunque se prescinda del elemento subjetivo de la capacidad de entender y de querer del agente, el acto dañoso del incapaz de culpa civil deberá ser *objetivamente antijurídico*. O lo que es lo mismo, la conducta del sujeto civilmente inimputable deberá ser valorada negativamente, en términos de *giudizio di disvalore*, porque si el daño ha sido causado de un modo *objetivamente lícito*, ninguna responsabilidad podría exigirse *ex art. 2.047 Codice civile*¹²¹.

3. Valoración personal

Hasta aquí, los argumentos que normalmente se han esgrimido a favor de la responsabilidad civil de los menores civilmente inimputables¹²². En

¹²⁰ Aunque, como señala DE CUPIS, *Il danno...*, cit., p. 73, nada tiene que ver con la teoría del riesgo. Como puntualiza este autor, el incapaz responde del daño causado sin culpa por una razón de equidad que no puede identificarse con la esencia de la teoría del riesgo; no es que el incapaz se encuentre en una posición de ventaja frente al damnificado y que con su actividad pueda obtener algún beneficio creando una situación de peligro para los terceros. Sus condiciones económicas sirven, únicamente, para que el juez pueda determinar si, en comparación con la posición de la víctima, es conveniente la condena al pago de una indemnización.

¹²¹ *Vid.*, por todos, BONVICINI, E., *La responsabilità civile...*, cit., p. 635.

¹²² En la doctrina española, la mayor parte de los autores se adhirieron a alguno de estos argumentos -o a todos ellos- para defender la responsabilidad civil de los inimputables. Únicamente, ALBALADEJO, M., *Derecho civil...*, cit., p. 487 (y en la 8ª edición, en pp. 544 y ss.), sustentó que, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas en el nuestro no hay apoyo para admitir que los incapaces de entender y de querer deban responder, en defecto de sus guardadores, con su propio patrimonio de todo tipo de actos dañosos. El autor rebatió todos los argumentos citados en el texto.

En lo concerniente al párrafo II del art. 32 C.p., entendía que no podía servir para fundamentar la responsabilidad civil del incapaz pues el precepto no hacía más que indicar que el legislador, en ciertos casos, puede establecer que *determinados hechos* obliguen al incapaz; pero no hay ninguna norma, en nuestro Derecho, que así lo haga respecto de los hechos ilícitos. DE ANGEL, *Lecciones...*, cit., p. 54, rebatía este argumento señalando que dentro de la expresión "los hechos" del precepto se incluían "todos los hechos" y, por tanto, también los ilícitos.

A su vez, respecto del art. 20.1ª.II del antiguo C.p., ALBALADEJO estimaba que era una norma de carácter excepcional (no susceptible, por consiguiente, de aplicación analógica) que jugaba solamente en el supuesto para el que había sido prevista; esto es, para los hechos ilícitos que de haber sido cometidos por una persona mayor de 16 años podrían considerarse delito o falta. El autor se cuestionaba por qué debían responder en cualquier caso objetivamente los menores civilmente inimputables; a su juicio, no podía extrapolarse la aplicación de una norma de esas características a todo tipo de ilícitos porque, de esa forma, se

mi opinión, el de mayor consistencia es el del art. 20.1^a.II C.p. de 1973. Como ya se ha explicado, la existencia de normas de responsabilidad civil en el cuerpo penal no debe llevar a engaños. La función de la institución es siempre la misma: resarcir los daños y, por ello, tanto da que sean causados por hechos que revistan o no los caracteres de delito o falta. Así pues, dicho precepto resultaba (resulta, todavía) de aplicación para todo tipo de actos dañosos de los menores¹²³. Sin embargo, la traslación de ese precepto al ámbito de los daños causados por alumnos, inimputables, quizá, merezca alguna reflexión.

A mi juicio, la norma establece la responsabilidad de los menores que no tienen suficiente madurez de juicio¹²⁴ para comprender las consecuencias de sus conductas, *en defecto de todos aquéllos* que por ley o convencionalmente estuvieran obligados a responder de sus actos dañosos. Por ello, también los titulares de centros docentes podrían incluirse entre ese grupo de personas, en defecto de cuya responsabilidad se origina la

les daría peor trato que a los mayores de edad. Dicho obstáculo, no obstante, puede salvarse, como defendí, entendiendo que el precepto no contemplaba una responsabilidad *objetiva* en sentido estricto, sino una responsabilidad por *hechos objetivamente negligentes o dolosos*. En contra de la aplicación del art. 20.1^a.II C.p. de 1973, fuera del ámbito de los ilícitos penales, se pronuncia también YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 240.

Y, por último, ALBALADEJO defiende que no puede obligarse al menor a resarcir el daño causado con base en la *equidad*, porque ello significaría introducir un principio de responsabilidad sin culpa, que, al ser excepcional en nuestro Derecho, debería ser establecido *expresamente* por la ley. Además -concluye este autor- no debería despertar tantos temores el hecho de que no se haga responsable al menor civilmente inimputable. Cuando un menor incapaz de entender y de querer causa un acto dañoso (que no sea constitutivo de delito o falta), y no hay otra persona que deba responder por él, ha de entenderse que el daño se ha producido a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, y, al igual que en esos casos, la víctima deberá resignarse a no obtener el resarcimiento.

¹²³ Como ya señalé en la nota 97, creo que para los menores de dieciséis años el segundo párrafo de la regla 1^a del art. 20 C.p. de 1973 continúa vigente.

¹²⁴ Además, también podrían incluirse los menores que habiendo alcanzado ya suficiente grado de discernimiento no fueran culpables conforme al art. 1.902 C.c. Como vimos, en los casos de menores de edad, para apreciar su negligencia debe tenerse en cuenta cuál habría sido la conducta de otra persona de su edad. Pues bien, si aplicado ese parámetro de referencia se concluye que no hubo culpa, podría también entrar en juego su responsabilidad en defecto de la responsabilidad de sus guardadores, conforme al art. 20.1^a.II C.p. (porque en éste su conducta se valora en términos de *culpabilidad objetiva* (observando el comportamiento que habría adoptado una persona adulta en esas mismas circunstancias). En el mismo sentido, GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 437; PANTALEÓN PRIETO, *Voz «Culpa»*, cit., p. 1865.

responsabilidad del menor¹²⁵. Así pues, en el caso de que un alumno civilmente inimputable causase un daño cuando estuviera realizando actividades escolares o extraescolares y complementarias y el titular del centro consiguiera exonerarse de responsabilidad o fuera insolvente¹²⁶, la víctima podría dirigirse subsidiariamente contra el propio alumno (por aplicación del art. 20.1^a.II C.p. de 1973). La *ratio legis* del precepto así permite concluirlo. De otro modo, se trataría de forma distinta a las víctimas del menor según cual fuera el ámbito de causación del daño o la actividad con ocasión de la cual se produjera; es decir, según que el inimputable realizase el acto dañoso estando bajo la vigilancia de sus padres o tutores o bajo la del personal del centro docente.

Por último, hay que señalar que la inimputabilidad civil puede derivar de otras causas distintas del estado de minoría de edad, como son las enfermedades o deficiencias psíquicas que impidan a la persona valorar las consecuencias de sus actos. Respecto de esas personas, que normalmente estarán incapacitadas, la defensa de su responsabilidad civil frente a la víctima de los daños sufrió, desde tiempos antiguos, los mismos avatares que la de los menores de edad, civilmente inimputables¹²⁷. Hoy, sin embargo, las cosas han cambiado. Las normas que se destinan, en el nuevo C.p., a regular la obligación de indemnizar a cargo de esas personas, no son

¹²⁵ Así parece defenderlo, también, GOMEZ CALLE, «La responsabilidad civil del menor», cit., p. 129, quien señala que, en el caso resuelto por la STS de 21 de noviembre de 1990, R. Ar. 9014 (que ya fue analizada en el subapartado «b) El hecho imprevisible e inevitable del alumno» del apartado «C) La prueba exoneratoria conforme al último párrafo del art. 1.903 C.c.» del epígrafe II del Capítulo II), la víctima, ante la declaración de exención de responsabilidad de la directora de la guardería, podría haber hecho valer la responsabilidad subsidiaria del alumno causante directo del daño -menor de siete años de edad, que lesionó con un tenedor a un compañero en el comedor de una guardería-, ex art. 20.1^a.II C.p. de 1973.

¹²⁶ En los casos de insolvencia del titular del centro, el alumno que resarciera el daño podría dirigirse contra el primero cuando viniese a mejor fortuna. La acción de regreso, en esos supuestos, debería ser por el total de lo satisfecho porque al menor civilmente inimputable no se le puede atribuir culpa (en sentido subjetivo); su conducta, como vimos, sólo puede calificarse de *objetivamente negligente*. A la misma conclusión llega GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 379, para los hijos cuando, ex art. 20.1^a.II C.p. de 1973, indemnizan a la víctima ante la insolvencia de sus progenitores.

¹²⁷ Respecto a aquellos sujetos que no han sido declarados incapacitados, véase la nota siguiente.

aplicables a los menores de edad, exentos de responsabilidad penal¹²⁸. Respecto de éstos, hemos de esperar a la promulgación de la Ley que regule

¹²⁸Respecto de las normas que se destinan en el C.p. vigente a regular la responsabilidad civil de los enfermos mentales, hay que atender a los arts. 118 y 120.1° C.p.

El art. 118 C.p. en su regla 1ª, establece que en los casos de exención de responsabilidad criminal por las causas contenidas en los números 1 y 3 del art. 8 C.p. (esto es, por anomalías o alteraciones psíquicas, que impidan comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión o por alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia que alteren gravemente la conciencia de la realidad), la responsabilidad civil podrá exigirse a quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, «*siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables*». Cierta sector doctrinal ha criticado la desafortunada dicción literal del precepto y ha afirmado que donde la norma habla de *imputables*, en realidad, hay que entender que se refiere a los *inimputables*. Y ello porque, según esa posición, los trastornos a los que hacen referencia los números 1 y 3 del art. 8 C.p. difícilmente permitirían hablar de la capacidad de culpa de las personas que los padecieran (en ese sentido, *vid.*, por todos, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, pp. 236 a 240). Otros autores, en cambio, han entendido que el vocablo es correcto porque va referido a personas distintas de los inimputables (cuya responsabilidad resulta de la primera parte del precepto -“*son también responsables*”- y no de ese inciso). Según esta postura, el precepto puede estar pensando en otros posibles responsables penales del hecho dañoso distintos del penalmente inimputable; esto es, en los supuestos de coautoría o participación (*vid.*, por todos, PARRA LUCAN, M. A., «Comentario a la STS de 5 de marzo de 1997», en C.C.J.C., nº 44, p. 789). De lo que no hay duda, es de que el precepto opta por la responsabilidad civil solidaria del penalmente inimputable y de sus guardadores (si es que son culpables del acto dañoso), pudiendo, además, moderarse por el juez «de forma equitativa».

Mayores problemas todavía plantea el art. 120.1° C.p. El precepto señala que los padres o tutores, en defecto de quienes lo sean criminalmente, responderán civilmente «*por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia*». La norma parece también destinada a regular la responsabilidad civil por los daños causados por personas que a causa de alguna enfermedad o deficiencia síquica o física se hallan en una situación de patria potestad o de tutela prorrogada. Por ello, algunos autores se han cuestionado qué es lo que dicho precepto añade al art. 118.1, regla 1ª C.p. que establece, como acabamos de ver, la responsabilidad civil de los padres o guardadores por los daños cometidos por los penalmente inimputables. En este sentido, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 268, se cuestiona si habrá acaso algún supuesto que sin llegar a ser causa de inimputabilidad penal, pueda constituir un caso de prórroga de la patria potestad o de la tutela. Y, en la misma línea, MONTÉS PENADÉS, «Comentarios a los arts. 109 a 126 del Código penal», cit., p. 639, señala que la regla sólo puede aplicarse a los hechos de los incapaces porque son los únicos que pueden quedar sujetos a patria potestad prorrogada o tutela (*ex arts. 171 y 200 C.c.*).

Desde esa posición, entiende YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 268, que el 120.1° C.p. fue fruto de un descuido del legislador, que podría explicarse por los problemas que planteó la anterior regulación de la responsabilidad civil de los padres por los daños producidos por los hijos mayores de dieciséis años y menores de dieciocho. Como vimos, en esos supuestos, el C.p. establecía la responsabilidad directa y exclusiva del hijo, civil y penalmente responsable; para que los padres se hicieran cargo del resarcimiento del daño, la única posibilidad era acudir al 1.903 C.c. Pues bien, ya el Anteproyecto de C.p. de 1992 se hizo eco de esas críticas doctrinales. Así en el art. 120.1° C.p. se introdujo la responsabilidad civil subsidiaria de los padres o tutores por las infracciones cometidas por sus hijos -mayores de

su responsabilidad para ver cómo queda normada la cuestión (mientras, como ya he reiterado, siguen vigentes los preceptos que, en el C.p. de 1973, iban destinados a regular su propia responsabilidad y la de las personas encargadas de su vigilancia)¹²⁹.

V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALUMNO CAUSANTE DIRECTO DEL DAÑO EN LA JURISPRUDENCIA

Son pocas las sentencias en las que los Tribunales se han pronunciado acerca de la responsabilidad civil de los menores en general, lo cual, es lógico, porque casi nunca son demandados por los perjudicados, que prefieren dirigirse contra aquéllos que presentan mayores garantías de solvencia (esto es, contra los llamados a responder por sus actos *ex art.* 1903 C.c.)¹³⁰.

dieciséis años y menores de dieciocho- sometidos a patria potestad o pupilos, siempre que vivieran en su compañía e interviniese por su parte culpa o negligencia (*vid.* GARCIA LARAÑA, R., «La responsabilidad civil *ex delicto* en el Anteproyecto de Código penal», en *R.G.L.J.*, 1992, 3, p. 1050). Por consiguiente, en el citado Anteproyecto se estableció una responsabilidad directa de los padres por los hechos ilícitos de sus hijos mayores de dieciséis años, y una responsabilidad subsidiaria de los mismos por los hechos ilícitos de los mayores de esa edad; y cuando se aprobó el texto definitivo, sin que se sepa muy bien el por qué, no se eliminó ese precepto, que -según la posición que estoy explicando- tenía sentido sólo cuando la edad de la responsabilidad penal se situaba en los dieciséis años, sin coincidir, por consiguiente, con la civil. Una vez colocada la mayoría de edad penal en los dieciocho años, carecía de razón de ser porque el único responsable civil y penalmente era el mayor de edad. Y ahí vino el problema; según YZQUIERDO TOLSADA, *ibidem*, p. 267, «en lugar de suprimirse la norma, el período «delitos o faltas cometidos por los sujetos a su patria potestad» del Proyecto del Gobierno (que era sencillamente perfecto -insisto- en un esquema de no coincidencia de edades civil y penal), cambió a «delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a patria potestad».

Otros autores, no obstante, han revisado críticamente la posición anterior. En esta línea, destaca la explicación que del precepto ha realizado PARRA LUCAN, M. A., «Comentario a la STS de 5 de marzo de 1997», *cit.*, p. 788. A su juicio, el art. 120. 1º C.p. contempla la responsabilidad civil por el daño causado por un sujeto penalmente imputable (a diferencia de la del art. 118. 1ª C.p. que, en su opinión, iría referida a los penalmente inimputables, con independencia de su imputabilidad civil) que se halla incapacitado (y de ahí que esté sujeto a patria potestad o tutela). Así pues, según esta autora, en el art. 120. 1º C.p. el causante del daño padece alguna deficiencia o enfermedad que le impide gobernarse por sí mismo -y por ello está incapacitado-, pero que no tiene entidad bastante para eximirle de responsabilidad penal.

¹²⁹ Esto es, art. 8.2º, regla 1ª del art. 20, en lo que se refiere a dicho art. 8.2, y art. 22.II C. p. de 1973. *Vid.* Disposición Derogatoria única del C.p. de 1995.

¹³⁰ Así, algunas decisiones hacen referencia a la *negligencia* del menor, pero no para declarar su responsabilidad, sino para afirmar la de las personas encargadas de su vigilancia. En este sentido, puede verse la STS (Sala 1ª) de 11 de abril de 1935, *R. Ar.* 786, que reconoció la capacidad de culpa del alumno-aprendiz menor de catorce años: «*declarada por el Tribunal a*

Una de las pocas resoluciones que han declarado la responsabilidad civil de un alumno menor de edad es la interesante SAP de Valencia de 20 de noviembre de 1995¹³¹. En ella se reconoce con acierto la posibilidad de *reclamar directamente* a los menores de edad el resarcimiento de los daños que causen, siempre que aquéllos sean civilmente imputables¹³²: «*El agente ha de haber actuado con voluntad libre y ha de tener, al menos, capacidad para entender y querer, esto es, hallarse en condiciones de distinguir el bien del mal. Por tanto, la culpa puede existir cuando se trata de menores imputables, es decir, cuando tiene madurez de juicio suficiente para entender lo que significa socialmente dañar a otro. El autor del hecho*

quo la imprudencia fatal del alumno o aprendiz que indebidamente tomó la guía del coche sin dominio del caballo que lo arrastraba, originando la muerte de un hombre». La sentencia responsabilizó a su patrono por una falta en la vigilancia, sin pronunciarse acerca de la responsabilidad del autor del daño, que, según se deduce de la escuetísima narración de los hechos, no había sido siquiera demandado.

Hay que destacar, además, que, lamentablemente, en muchas decisiones ni siquiera se hace referencia a la edad del causante directo del daño, y, en otras, en las que sí se hace, no se entra a calificar su conducta. Así, por ejemplo, la STS (Sala 1ª) de 21 de noviembre de 1990, R. Ar. 9014, que resolvió un caso en el que un niño de seis años agredió con un tenedor a su compañero de comedor, provocándole la pérdida del ojo. La edad del alumno, incapaz de entender y de querer, habría permitido, en mi opinión, afirmar únicamente que su conducta fue *objetivamente negligente o dolosa*.

¹³¹ Ar. Civ., 1995, nº 2056. En el caso resuelto por la sentencia un alumno había lesionado en el ojo a otro compañero, al lanzarle un trozo de barro endurecido (*vid.* la exposición de los hechos y otros aspectos del fallo en la nota 293 del Capítulo II).

¹³² También se demandó directamente al alumno causante directo del daño en el caso resuelto por la STS (Sala 1ª) de 10 de marzo de 1997, R. Ar. 2483. Los hechos que dieron lugar a la decisión, como vimos en el subapartado «d) Pronunciamientos judiciales acerca de la incidencia de la reforma por L. 1/1991 en el criterio de imputación de la responsabilidad de los titulares de centros docentes» del epígrafe II del Capítulo II, fueron los siguientes: un alumno lesionó, con un bolígrafo, a una niña de siete años de edad, durante una clase de dibujo. Aunque desconozco la edad del agresor, es de suponer que era mayor de doce años porque de lo contrario el asunto no habría pasado al Juzgado de menores (por virtud del art. 9.1º de la L.O. 4/1992, de 5 de junio). Por los hechos se abrió expediente ante el Juzgado de menores, que concluyó con su archivo «dadas la naturaleza de los hechos y las circunstancias personales de aquél». Los padres de la niña lesionada, en su representación, entablaron una demanda de responsabilidad civil extracontractual contra el titular del colegio (Nebrija, S.A.) y contra el menor autor de los hechos, representado por sus padres. Las sentencias de instancia absolvieron al dañador y condenaron al titular del centro docente, que fue, al final, absuelto en casación. Casada la sentencia del Tribunal *a quo* y «recobrada por la Sala el pleno conocimiento de la cuestión litigiosa», el TS estimó que el pronunciamiento de la sentencia recurrida era acertado en lo referente a la responsabilidad del menor, pero al parecer, debía apreciarse falta de legitimación pasiva «*puesto que al no dirigirse la demanda por vía directa contra los padres de dicho menor, la relación jurídico-procesal se constituyó defectuosamente, siendo esto determinante de la absolución del susodicho menor*». La sentencia, lamentablemente, no se pronunció acerca del fondo de la cuestión; esto es, acerca de la posible responsabilidad del menor *ex art.* 1.902 C.c.

enjuiciado, estudiante de 2º BUP, tendría quince o dieciséis años de edad, suficiente para entender lo que estaba haciendo, para querer o no querer hacerlo y para saber qué es dañar a otra persona, todo lo cual implica la existencia de discernimiento bastante para poder imputarle las consecuencias de su actuación». El fallo, como vimos¹³³, condenó solidariamente al titular del centro (*ex art. 1.903.V C.c.*) y al alumno (*ex art. 1.902 C.c.*) a resarcir los daños¹³⁴.

¹³³ *Vid.* la nota 293 del Capítulo II.

¹³⁴ Fuera del ámbito de los daños causados por un menor, en su condición de alumno, también apreció la responsabilidad civil directa de un menor, *ex art. 1.902 C.c.*, la STS (Sala 1ª) 15 de febrero de 1975, R. Ar. 566 (*vid.* un breve comentario de la sentencia en ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pp. 140 y 141). En el caso de autos, ya comentado, un menor, que había ido de caza, lesionó, al disparárséle la escopeta, a una de las personas que le acompañaban. El Juez de 1ª Instancia estimó la responsabilidad civil directa del propio menor, en cuanto autor material de los hechos, y la subsidiaria del tutor. La Audiencia la confirmó, y el TS sólo modificó esa decisión en lo referente a la responsabilidad del tutor, estableciendo que era directa y no subsidiaria.

CAPÍTULO VII: LA NATURALEZA DEL VÍNCULO OBLIGATORIO DE LOS DISTINTOS RESPONSABLES DEL ACTO DAÑOSO DEL ALUMNO

I. INTRODUCCIÓN

En los Capítulos anteriores, ya adelanté la idea que ahora intentaré justificar en éste: cuando son varios los sujetos obligados a resarcir el daño causado directamente por el alumno, su responsabilidad frente a la víctima es solidaria. Así lo ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. Procede ahora valorar la corrección de ese criterio.

Con carácter previo expondré cuáles son los argumentos que generalmente se han esgrimido a favor de la aplicación del régimen de la solidaridad a los distintos sujetos responsables del ilícito civil.

II. LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE SOLIDARIDAD EN LOS CASOS DE PLURALIDAD DE SUJETOS RESPONSABLES DEL ILÍCITO CIVIL

Como es sabido, la doctrina dominante defiende, en los casos de pluralidad de responsables del acto dañoso, la tesis de la solidaridad, frente a otro sector minoritario, que apoya la de la parciariedad (mancomunidad, según terminología legal)¹.

¹ Acojo la terminología de DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial. II. Las relaciones obligatorias*, ed. Civitas, Madrid, (5ª ed.) 1996, pp. 170 y ss. que parte de una clasificación tripartita, según la cual la solidaridad aparece definida en el art. 1.137 C.c., la parciariedad en el art. 1.138 C.c. y la mancomunidad en el art. 1.139 C.c., frente a la teoría tradicional que sólo distingue entre solidaridad y mancomunidad (y, dentro de ésta dos tipos, a su vez, dependiendo de la divisibilidad de la prestación).

Entre los argumentos que se han invocado para defender la aplicación del principio de solidaridad destacan los siguientes²:

a) En primer lugar, que la solidaridad es la regla que establece el C.p., en cuanto a la responsabilidad civil, cuando son varios los responsables del acto dañoso penalmente tipificado (art. 116.2 C.p. actual, y en el mismo sentido, el art. 107 C.p. de 1973).

b) Asimismo, se estima que la regla que excluye la presunción de solidaridad del art. 1.137 C.c. se refiere únicamente a las obligaciones contractuales, y que la solidaridad, aun no habiéndose establecido por los interesados o por el legislador, se deduce de la propia naturaleza de la obligación de indemnizar el daño causado.

c) Además, se aduce que la regla de la solidaridad favorece la obtención del resarcimiento y es aplicación del principio *pro damnato*, imperante en la actualidad.

² Un amplio sector doctrinal ha defendido la aplicación de la regla de la solidaridad a los varios responsables del ilícito civil. Entre otros muchos: BORRELL MACIA, A., *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil*, cit., pp. 318 y ss.; DIEZ-PICAZO, L., «El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual en el Derecho español», en *Revista del Instituto de Derecho comparado*, julio-diciembre, 1962, p. 67, quien (si bien analizando un supuesto en el que la obligación de resarcir de los sujetos tiene fuentes distintas -para uno *ex contractu*, para otro *ex delicto*) señala que optar por la inaplicación de la solidaridad conduciría a soluciones injustas y faltas de equidad: «Cada causante por el puro hecho de la concurrencia de culpas, sería sólo responsable de una cuota del daño: beneficio insólito que se compagina muy mal con la idea de sanción civil que, aparte la idea de resarcimiento por equivalente, preside todo el fenómeno de la responsabilidad civil. Pensemos, además, que bastaría la insolvencia de uno de los demandados para que el perjudicado no viera íntegramente satisfecho su interés y su derecho de que el daño sea íntegro y plenamente resarcido»; GULLON BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil...*, cit., p. 491 (si bien, advierte que de los argumentos alegados por la doctrina, el único que realmente tiene consistencia es el de la equidad, que permitiría buscar la mayor protección posible de las víctimas de los ilícitos); SANCHO REBULLIDA, F., «La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos», en *Estudios en Homenaje a Castán Tobeñas*, vol. III, ed. Universidad Navarra, Pamplona, 1969, pp. 577 y 578; DE COSSIO, A., «La causalidad en la responsabilidad civil. Estudio del Derecho español», en *A.D.C.*, 1966, p. 550; GARCIA HIRSCHFELD, J. L., «Ensayo sobre temas varios de Derecho de daños», en *R.D.P.*, 1979, pp. 1033 y ss., y en especial, p. 1050; ROGEL VIDE, *La responsabilidad...*, cit., pp. 113 y 114 (que sigue, en su exposición, a GULLON, *op. cit.*); SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, cit., pp. 421 y ss.; SOTO NIETO, *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, cit., pp. 109 y ss.; ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Indeterminación del causante...», cit., pp. 27 y ss. (que realiza, además, una síntesis de las distintas posiciones doctrinales) y en *La responsabilidad civil*, cit., p. 284.

d) Por último, se considera lógico que el damnificado pueda exigir el resarcimiento íntegro de cualquiera de los sujetos responsables, porque la sola conducta de uno de ellos habría sido suficiente para causar el daño³.

La jurisprudencia ha acogido la línea doctrinal mayoritaria y mantiene que el régimen de la solidaridad es aplicable no sólo a los varios copartícipes

³ Los defensores del principio de parciariedad (mancomunidad, según la terminología tradicional) han rebatido todos y cada uno de estos argumentos.

Así, ALBALADEJO, M., «Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común», en *A. D. C.*, 1963, pp. 349 y ss., entiende que el art. 1.137 C.c. es aplicable a todo tipo de obligaciones (también a las legales, como la establecida en el art. 1.902 C.c.), y no sólo a las contractuales. Además, en su opinión, es improcedente aplicar lo dispuesto en el C.p. a los ilícitos civiles, y ello porque «la responsabilidad solidaria impuesta en el C.p. procede, no de que sea ilícito el acto dañoso, sino de que, *por ser punible*, deben ser tratados con más rigor sus autores, y reforzarse lo más posible los derechos de la víctima». (El argumento, no obstante, podría ser objeto de crítica porque, como he señalado, con la doctrina mayoritaria, parece conveniente no distinguir, a los efectos de la responsabilidad civil, según que el daño proceda de un delito o falta o de un *ilícito civil*, en sentido estricto). Más convincente parece el otro argumento, que sirve al autor para rechazar también la aplicación del C.p.: entiende que el precepto penal, en todo caso, debería jugar ante la ausencia de norma del C.c. aplicable (y sí que la hay, en su opinión: el art. 1.137 C.c.). A lo que entiendo, sin embargo, podría redargüirse que el precepto del C.p. es una norma civil -aunque ubicada en un Código que no tiene esa naturaleza-, al igual que todas las normas que en él mismo se contienen acerca de la responsabilidad civil. Por otra parte, según ALBALADEJO, es cierto que con el principio de solidaridad se favorece la indemnización de la víctima, pero a costa del sacrificio de quien haya debido pagar la parte del daño que a otro corresponde (a costa del deudor solvente que deberá hacer frente a la insolvencia de otro de los codeudores). Por último, el autor señala que por mucho que se diga que la conducta de cada uno de los sujetos es suficiente para causar la totalidad del daño, en la realidad de las cosas, no lo produce él solo, sino juntamente con la conducta de los demás.

La misma posición (si bien, con algunas matizaciones a los argumentos esgrimidos por ALBALADEJO), mantiene: CRISTOBAL MONTÉS, A., *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*, ed. Bosch, Barcelona, 1985, (y la recensión a la misma de YZQUIERDO TOLSADA, en la *RGLJ*, 1985, pp. 159 y ss.); y en «Planteamientos generales sobre la vinculación mancomunada o solidaria por acto ilícito común», *RCDI*, 1985, II, pp. 1197 y ss.

También, YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal*, ed. Reus, Madrid, 1989, pp. 165 y ss.; y en *Aspectos civiles...*, cit., pp. 188 a 198, entiende que en nuestro Derecho no hay base suficiente para defender la solución de la solidaridad; solución que, además, contribuye de forma negativa a aumentar las diferencias entre la responsabilidad extracontractual y la contractual por cuanto para esta última (por aplicación del art. 1.137 C.c.) no se admite como regla general sino como excepción. El autor estima que toda la argumentación esgrimida a favor de la aplicación de las reglas de la solidaridad gira en torno a la idea de protección a la víctima. Ahora bien, en su opinión, cabe replantear cuáles son los motivos que pueden llevar a proteger de forma reforzada a las víctimas de los ilícitos extracontractuales, frente a las de los daños causados contractualmente. Por lo demás, YZQUIERDO acoge, con matizaciones, las críticas de ALBALADEJO y de CRISTOBAL MONTÉS a los argumentos que la doctrina mayoritaria esgrime como apoyo del régimen de solidaridad.

en la causación del daño aquiliano, *ex art.* 1.902 C.c.⁴, sino también a los casos en que una persona (menor, incapacitado, empleado...) causa directamente un daño y otra debe responder de él, *ex art.* 1.903 C.c.⁵.

III. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE SOLIDARIDAD A LOS SUJETOS OBLIGADOS A RESARCIR EL DAÑO CAUSADO DIRECTAMENTE POR EL ALUMNO

⁴ Aunque debe señalarse que cierta línea jurisprudencial considera aplicable el régimen de solidaridad *únicamente* en los casos en que no sea posible individualizar o concretar el grado de participación que tuvo la conducta de cada uno de los sujetos que intervinieron en el proceso de causación del daño. En ese sentido, *vid.*: STS (Sala 1ª) de 30 de diciembre de 1981, R. Ar. 5357; STS (Sala 1ª) de 14 de noviembre de 1984, R. Ar. 5551; STS (Sala 1ª) de 7 de febrero de 1986, R. Ar. 446; STS (Sala 1ª) de 1 de diciembre de 1987, R. Ar. 9171; STS (Sala 1ª) de 26 de diciembre de 1988, R. Ar. 9817; STS (Sala 1ª) de 29 de junio de 1990, R. Ar. 4945; STS (Sala 1ª) de 20 de julio de 1992, R. Ar. 6438.

Esa misma línea es la seguida por DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. GULLÓN BALLESTEROS, A., *Instituciones de Derecho civil*, vol. I, tomo II, ed. Tecnos, Madrid, 1998, 2ª edición, p. 457, quienes, de esa forma, se colocan en una posición que podría calificarse de "intermedia", según la cual la aplicación del régimen de la solidaridad o del de la parciariedad depende de la posibilidad o no de individualizar el comportamiento causante del daño. Así: «si cabe individualizar los comportamientos y separarlos, nos encontramos en presencia de una hipótesis de concurrencia de causas y la responsabilidad debe distribuirse entre cada una de las personas a quienes sean imputables dichas causas. Habrá, por tanto, fragmentación de la obligación, en cambio, si no es posible llevar a cabo dicha individualización y el hecho dañoso es una acción conjunta, formada por la cooperación de varios comportamientos, será ella la causa única del daño producido y existirá solidaridad entre los actores de tal acción».

⁵ El TS afirma, en muchas sentencias, que la obligación de resarcimiento del causante directo del daño y del responsable civil, *ex art.* 1.903 C.c., es solidaria. Además, de las decisiones que, como vimos *supra*, así lo aseveran respecto de la responsabilidad entre profesores y titulares de centros docentes, *vid.*, por todas, la STS (Sala 1ª) de 7 de junio de 1988, R. Ar. 4825, que afirma: «La responsabilidad determinada por el art. 1.902 C.c. es solidaria entre los causantes directos, cuando no se puede establecer, como en este caso, una distinta intensidad en la producción del desenlace y, a su vez, solidaria con quienes sean estimados responsables por aplicación del art. 1.903 C.c.».

Respecto del triunfo de la solidaridad en sede de responsabilidad civil extracontractual, *vid.* por todos, DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial. II. Las relaciones obligatorias*, ed. Civitas, Madrid, (5ª ed.) 1996, p. 173.

Para una exposición de la amplia doctrina jurisprudencial elaborada acerca de los vínculos solidarios derivados del art. 1.903 C.c., *vid.*, SOTO NIETO, *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, cit., pp. 195 a 198; y en particular respecto del art. 1.903.IV C.c., *vid.*: BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., pp. 342 y ss., CABANILLAS SANCHEZ, A., «La responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por sus dependientes (comentario a la STS de 29 de marzo de 1996), en A.D.C., 1997, pp. 906 a 911; y, sobre todo, la STS (Sala 1ª) de 14 de febrero de 1964, R. Ar. 749, que se considera como la sentencia a partir de la cual se consolida la línea jurisprudencial acerca de la responsabilidad solidaria existente entre el empresario y el dependiente frente a la víctima del daño.

Según lo expuesto en el epígrafe anterior, el régimen de solidaridad es aplicable en el caso objeto de examen, en el que el causante directo del daño es un alumno menor de edad y otras personas pueden resultar obligadas a resarcirlo. Siempre y cuando, claro está, esas personas respondan de forma directa frente a la víctima del daño causado por el alumno. Cuando su responsabilidad es subsidiaria (como ocurre en el caso del art. 22.II C.p. de 1973), lógicamente, no cabría hablar de solidaridad⁶.

Ello significa que el alumno civilmente imputable y otros posibles sujetos responsables de su acto dañoso responden solidariamente frente a la víctima:

1. Lo normal, como ha quedado explicado en los Capítulos anteriores, es que el titular del centro docente sea quien deba responder, *ex art. 1.903.V C.c.*, del daño causado directamente por el alumno. Por ello, si este último es capaz de culpa civil, su responsabilidad, *ex art. 1.902 C.c.*, y la del titular del centro, *ex art. 1.903.V C.c.*, serán solidarias.

2. También puede ocurrir que la conducta dolosa o negligente de un profesor intervenga en la causación del daño. En estos casos, como vimos, la víctima podrá dirigirse contra aquél *ex art. 1.902 C.c.*, que responderá solidariamente con el titular del centro (y con el alumno, si es civilmente imputable).

⁶ SOTO NIETO, F., «Solidaridad entre el causante material del ilícito culposo y el responsable por «hecho de otro», en *R.D.P.*, 1981, I, pp. 435 a 453, y en *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, cit., p. 189 y ss., al analizar los vínculos de solidaridad existentes entre la obligación del autor directo del daño y la del responsable civil del mismo, parece partir de que los vínculos solidarios son consecuencia del carácter directo de la obligación del último frente a la víctima: «Cuando dos responsabilidades tiene idéntico rango de directas y confluyen en el propósito de cobertura de un mismo *damnum*, sin posibilidad de multiplicar el *quantum* indemnizatorio, su conexión solidaria puede darse por existente».

Derivar la solidaridad del hecho de que la responsabilidad sea directa, entiendo que es criticable. Y ello porque, cuando la responsabilidad es solidaria, la obligación abarca «la totalidad de la indemnización del daño causado», pero no por el hecho de que se articule como directa (aunque, lógicamente, si fuera subsidiaria no sería solidaria). Son dos problemas distintos: una cosa es que la víctima pueda reclamar a cualquiera de los sujetos responsables de forma directa (y sin esperar a que el causante directo del daño sea declarado insolvente) y otra distinta es que pueda dirigirse contra cualquiera de ellos para exigirles la totalidad del monto indemnizatorio. (*Vid.* una crítica similar, en: GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 388 (en nota 91).

3. Lo mismo cabe decir en los casos -excepcionales, como ya expliqué- en que la conducta negligente de los padres contribuye a que el menor cause un daño cuando está bajo la vigilancia del centro docente.

4. E, igualmente, si la responsabilidad civil del titular, de los profesores, o del alumno, está cubierta por un seguro, el asegurador y el asegurado, responsable civil del acto dañoso, responden solidariamente frente a la víctima.

En suma, la responsabilidad del alumno causante directo del daño y la de los titulares del centro, profesores, e, incluso, padres y compañía aseguradora, es solidaria, al igual que lo es la de estos últimos sujetos entre sí.

La solidaridad es también predicable cuando el centro docente es público y la Administración responde *ex art.* 139 L.R.J.A.P. junto a otros sujetos, como padres, compañía aseguradora, o, incluso alumno. La conclusión es distinta, en cambio, en el caso de que la conducta de un profesor haya intervenido en la causación del daño porque, como vimos, los funcionarios públicos han dejado de responder frente a la víctima.

Con todo, la aplicación de alguno de los argumentos -expuestos en el epígrafe anterior- esgrimidos a favor de la solidaridad plantea dificultades a la hora de ser aplicado a los distintos sujetos responsables por los actos dañosos de los alumnos. En particular, la pretendida suficiencia para causar el daño, de una sola de las conductas concurrentes ⁷.

Los problemas surgen a la hora de verificar que la conducta del causante indirecto del daño habría sido suficiente, por sí sola, para causar íntegramente el resultado lesivo.

Imaginemos que un alumno, civilmente imputable, lesiona a otro con unos vidrios que se hallan, desde hace unos días, en el patio de juegos de su

⁷ *Vid.*, el argumento en: SANCHO REBULLIDA, «La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos», cit., pp. 577 y 578, y su crítica por ALBALADEJO, «Sobre la solidaridad o mancomunidad...», cit., pp. 364 y 365.

colegio, en presencia de unos profesores que allí conversaban tranquilamente.

Ante un ejemplo como el propuesto podría concluirse que la conducta del autor directo del daño no habría tenido lugar si el profesorado hubiera vigilado correctamente y si el titular del centro hubiera adoptado las medidas de seguridad adecuadas (evitando la presencia de vidrios en el recinto escolar). Ahora bien, asegurar que la conducta de los causantes indirectos (docentes, titular) habría sido suficiente para producir íntegramente el daño, suscita alguna duda⁸. La especialidad del caso proviene del juego peculiar de las causas "mediatas e indirectas". Para que éstas puedan tener relevancia jurídica es necesario que pueda verificarse, con una probabilidad, casi certeza, que otra persona no habría causado el daño si el responsable indirecto hubiera observado la conducta debida⁹.

La cuestión todavía es más compleja si observamos el vínculo solidario que media entre el titular del centro y el profesor responsable por *culpa in vigilando*. Las especialidades que se presentan en este caso obligan a prestar especial atención a la responsabilidad solidaria de estos dos sujetos.

IV. EL VÍNCULO EXISTENTE ENTRE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DEL TITULAR DEL CENTRO Y LA DEL PROFESOR

1. La responsabilidad solidaria del titular del centro docente y del profesor

En el caso de que tanto el titular del centro como el profesor sean responsables del acto dañoso del alumno todavía es más difícil justificar la

⁸ Vid. GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 388 (en nota 91) que se plantea dudas similares respecto de la responsabilidad civil ex art. 1.903.II C.c.

⁹ Por ello, algún autor italiano defendió que no existe solidaridad entre la obligación de indemnizar del responsable mediato (por un defecto en la vigilancia) y la del autor del daño. Vid., FRANZONI, M., «Commento all'art. 2.048 C.c.», en *Commentario del Codice civile*, cit., p. 355, que entiende que el art. 2.055 *Codice civile* no podría jugar en el caso del art. 2.048 *Codice civile*, pues los padres y profesores responden porque la omisión de la vigilancia es una *causa mediata e indirecta del daño*. Por esa razón, según este autor, no podría tener relevancia a la hora de determinar el resarcimiento; únicamente sería admisible un reparto por vía de regreso, atendiendo a la gravedad de las culpas, cuando se demostrase que la acción u omisión del docente fue causa directa del daño.

solidaridad con base en esa pretendida suficiencia de una sola de las conductas de estos sujetos para causar el daño:

1. Si se respeta el tenor literal del párrafo V del art. 1.903 C.c., en relación con su párrafo VI, y se afirma que el titular del centro responde porque no ha vigilado o elegido correctamente al docente, difícilmente podrá afirmarse que esa conducta negligente habría sido suficiente para causar por sí misma, prescindiendo del comportamiento del docente, el daño.

2. Si se atiende a la práctica jurisprudencial que afirma la responsabilidad del titular *siempre* que hay una vigilancia negligente por parte de un profesor y con independencia de la diligencia que aquél haya empleado en la elección y vigilancia de este último, el presupuesto de la *suficiencia causal* carece de sentido.

Además de ese problema, se plantean otros en la relación interna entre el titular y el docente. Como vimos, de seguirse una interpretación gramatical del art. 1.904 C.c., el titular del centro, que hubiera satisfecho la totalidad de la indemnización, podría repetir íntegramente las cantidades satisfechas frente al docente que hubiera actuado con dolo o culpa grave. Por ese motivo, entre otras cosas, algunos autores prefieren hablar de obligaciones *in solidum*¹⁰, y no de obligaciones solidarias¹¹ en las que la

¹⁰ La construcción de las obligaciones *in solidum* es de origen francés y se ideó, según algunos autores (*vid.*, por todos, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p.194), como forma de evitar algunas de las consecuencias secundarias de la solidaridad que no encajaban bien con el supuesto de la pluralidad de responsables del ilícito civil (máxime en un ordenamiento como el francés en el que, como en el nuestro, existe un principio general de no-presunción de solidaridad, unida al hecho de que no hay una regla que excluya la aplicación de ese principio en sede de responsabilidad civil extracontractual).

Pues bien, según esta teoría, la relación entre los diversos sujetos responsables de un ilícito civil no es solidaria, en un sentido estricto, porque no existe una *única prestación*, sino una prestación *idéntica*. Es decir: todos los sujetos han de responder de la totalidad del daño, pero cada uno lo hace con base en una obligación distinta de la de los demás (en cuanto a su fuente), y que da, por consiguiente, origen a una responsabilidad diferente. Es decir: mientras que en la obligación solidaria los deudores deben una sola prestación, en la obligación *in solidum* la prestación no es una sola pero su contenido es el mismo para todos ellos (reparar íntegramente el daño causado). *Vid.*, SOTO NIETO, *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, ed. Montecorvo, Madrid, 1982, p. 67.

La categoría de las obligaciones *in solidum* permite elaborar un régimen *sui generis* para eludir algunas cuestiones problemáticas que plantea la traslación de las consecuencias de la solidaridad al ilícito civil. Así, por ejemplo, permitiría explicar que la autoridad de la cosa

repetición, según el art. 1.145 C.c., es sólo por una parte y no por el total. De todos modos, el problema no es tal si se lleva a cabo una interpretación no literal del precepto y se entiende que el titular del centro sólo puede repetir contra el docente por la parte correspondiente a su contribución al acto dañoso. Interpretación, ésta última, que, como ya expliqué, parece más acorde con el último párrafo del art. 1.903 C.c.¹².

Recientemente, ROCA I TRIAS critica, con un argumento distinto, que la responsabilidad del titular y la del profesor sean solidarias. El hecho de que el primero responda, a su juicio, de forma objetiva por los daños causados negligentemente por el segundo, impide el juego de la solidaridad. En palabras de esta autora: «en la solidaridad, todos los deudores responden por la *misma razón*: de la obligación que han asumido *conjuntamente* frente al acreedor», mientras que en el caso del profesor y del titular de centro, las razones por las que resultan obligados son distintas. El primero responde por culpa, el segundo de forma objetiva¹³. Hay, por consiguiente, una sola

juzgada sólo tenga efectos frente al sujeto reclamado -responsable civil o autor material del daño- y la víctima; que la reclamación contra cualquiera de ellos no interrumpa la prescripción para el otro (cosa que discute la doctrina respecto de la solidaridad de carácter negocial); que la vía de regreso tenga caracteres especiales, etc.

Con todo, la categoría de las obligaciones *in solidum* no acaba de consolidarse en nuestra jurisprudencia, a pesar de que algunas sentencias hagan referencia a la misma (*vid.*, por todas: la STS (Sala 1ª) de 7 de mayo de 1993, R. Ar. 3464).

¹¹*Vid.*, por todos, DE COSSIO, A., «La causalidad en la responsabilidad civil. Estudio del Derecho español», cit., pp. 550 y 551.

¹² La cuestión ha sido analizada detenidamente en el subapartado «b) *La contradicción existente entre el art. 1.904.II C.c. y el fundamento subjetivo de la responsabilidad del titular del centro docente*» del apartado «c) *Posiciones doctrinales acerca del fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes: ¿Responsabilidad por culpa o responsabilidad por riesgo?*», epígrafe II del Capítulo II, al que ahora me remito.

¹³ ROCA I TRIAS, «La acción de repetición...», cit., pp. 15 y 16: «Efectivamente, es cierto que la víctima puede escoger entre demandar al empresario/titular del centro docente en base al art. 1.903 C.c., o bien demandar al causante del daño en base al artículo 1.902 C.c. En el caso del titular del centro, la elección no se efectuaría entre éste y el agente, sino entre aquél y los padres del menor causante del daño, o el profesor que haya actuado de forma dolosa, culposa o con negligencia grave. Pero, en ambos casos, las razones legales para interponer la demanda son distintas, porque el empresario y el titular del centro responden por disposición legal, no porque hayan tenido una intervención directa en la producción del daño, y en la solidaridad, todos los deudores responden por la *misma razón*: de la obligación que han asumido *conjuntamente* frente al acreedor, mientras que en el caso del dependiente agente del daño y de su empresario, las razones por las que resultan obligados son absolutamente distintas: la culpa propia del agente y la responsabilidad vicaria del empresario. Esta afirmación no significa que aquí se esté propugnando que existen dos responsabilidades distintas: la del empleado por culpa propia y la del empleado por culpa ajena (...), no hay más que una responsabilidad,

responsabilidad, derivada de un único acto dañoso, pero las razones de atribuidad de esa responsabilidad son diferentes, con lo que difícilmente puede hablarse de solidaridad¹⁴.

Con todo, pienso que aun cuando se defendiera -creo que *de lege lata* no es posible- que el fundamento de la responsabilidad del titular del centro docente es objetivo, ello no debería ser obstáculo para afirmar la aplicación del régimen de solidaridad.

La obligación frente a la víctima -cuando ésta exista- sería *la misma*: resarcir el daño causado, aunque el titular del centro y el profesor respondieran por motivos distintos (riesgo, el primero, y culpa, el segundo). Ocurre en estos casos que si el profesor es demandado por la víctima y no ha habido culpa en su actuación, la obligación de resarcir no habrá nacido nunca, ni tampoco, por consiguiente, la solidaridad. Responsable en cambio el profesor (es decir, acreditada su culpabilidad), su obligación de resarcir, *ex art. 1.902 C.c.*, sería solidaria con la que tendría el titular del centro conforme al art. 1.903.V C.c. Así pues, *nacida la obligación de resarcimiento* a cargo de uno y otro sujeto, los dos responden solidariamente; hasta ese momento son sólo "hipotéticamente responsables solidarios", ya que no se puede hablar de solidaridad, con precisión, hasta que no se haya verificado que los sujetos son responsables del acto dañoso (con independencia de por qué lo sean)¹⁵.

A pesar de los problemas apuntados, en lo que concierne a la responsabilidad por los daños causados por los alumnos, parece que debe afirmarse que el régimen aplicable a los distintos sujetos responsables es el de la solidaridad. Y ello porque hay dos datos ciertos que, en mi opinión, no deben olvidarse.

porque sólo hubo un hecho que provocó el daño por el que se puede reclamar; lo que sí quiero decir es que las razones de atribuidad de la responsabilidad o, si se prefiere, los centros de imputación, obedecen a consideraciones distintas».

¹⁴ Por ello, ROCA I TRIAS, «La acción de repetición...», cit., pp. 15 y 16, ha defendido que el derecho de regreso del art. 1.904 C.c. no tiene ninguna relación con el art. 1.145 C.c., y que sólo razones de analogía permiten aplicar a la acción de regreso los mismos requisitos que se predicen respecto de las obligaciones solidarias.

¹⁵ De hecho en países como Italia o Francia donde el empresario responde objetivamente de los actos dañosos de sus dependientes, se afirma también la responsabilidad solidaria de estos dos sujetos.

1. En primer lugar, que la jurisprudencia, ni una sola vez ha declarado que la responsabilidad del titular del centro, y la del profesor no sean solidarias¹⁶.

2. En segundo lugar, que reconocer que la responsabilidad es solidaria beneficia enormemente a la víctima quien podrá reclamar íntegramente el montante indemnizatorio a cualquiera de ellos.

En suma, quizá los argumentos jurídicos esgrimidos a favor de la solidaridad no sean todo lo consistentes que fuera de desear¹⁷, pero parece que su defensa viene impuesta por razones de equidad¹⁸.

¹⁶ Son muchas las sentencias que afirman el vínculo solidario entre la obligación de resarcir de los profesores y la de los titulares de centros docentes: la STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 1990, explicada en el subepígrafe «3. La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes frente a la víctima del daño causado por el alumno: aplicación de las normas de la responsabilidad civil del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes» del epígrafe VII del Capítulo II de la Tesis, declaró la responsabilidad del titular en un caso en el que se apreció *culpa in vigilando* en la actuación del profesor, entendiendo que «*dado el carácter solidario de la responsabilidad por culpa extracontractual, la llamada en juicio del Director del colegio, no era necesaria, como pretende la recurrente*»; también, en sede de responsabilidad civil por daños sufridos por los alumnos, sin la intervención de otro de ellos, la SAP de Valencia de 25 de octubre de 1990, A.C., 1991, I, 44, afirmó claramente que: «*la responsabilidad que dimana de los arts. 1.902 y 1.903 C.c. ha sido configurada como directa y solidaria (...) y tal instituto es jurídicamente incompatible con el del litisconsorcio pasivo necesario*»; y, por último, puede verse, la STS (Sala 1ª) de 10 de octubre de 1995, R. Ar. 7186, que condenó solidariamente al titular del centro y a la directora del colegio.

¹⁷ La prueba de que no son lo suficientemente consistentes la aporta la propia intervención del legislador en los campos en que ha deseado que la solidaridad actuara como regla general. Así, por ejemplo: art. 123 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre normas reguladoras de la Navegación Aérea; art. 27.2 de la LGDCU, de 29 de julio de 1984; art. 7 de la Ley 22/1994, de Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, etc.

Asimismo, otra buena prueba es el hecho de que en muchos Códigos civiles, el legislador haya establecido *expresamente* la aplicación del régimen de solidaridad en el caso de pluralidad de responsables del acto ilícito. Así, entre otros: art. 840.I BGB; el art. 50-1º del Código civil suizo de las obligaciones; art. 1.081 del Código civil argentino. Todavía más evidente, en el caso del *Codice civile* de 1942, que establece, como regla general, en sede de obligaciones, la responsabilidad solidaria y aún con todo, en sede de *fatti illeciti*, contiene una regla específica (art. 2.055.I *Codice civile*) a favor de la solidaridad (también la contenía el art. 11.56 *Codice civile* de 1865, aunque en ese Código la regla general no era la de la solidaridad).

¹⁸ Según YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles...*, cit., p. 189, que, como vimos, es contrario a la aplicación del régimen de solidaridad, como regla general, en el ilícito civil, «hay que afirmar que, por abundante que sea la jurisprudencia que consagra la solidaridad y por muchos que sean los autores que compartan semejante solución, no existen argumentos -fuera de los de pura equidad- que permitan sostenerla en nuestro Derecho. Se trata de una solución *justa, pero no jurídica (...)*».

La aplicación del régimen de la solidaridad (en particular, del art. 1.144 C.c.) significa que la víctima del acto dañoso del alumno puede exigir, como he reiterado, la totalidad de la indemnización al docente, *ex art. 1.902 C.c.*, o al titular del centro, *ex art. 1.903.V C.c.*, o a ambos conjuntamente.

La situación de la víctima será distinta según la vía elegida para reclamar la reparación: si el dañado entabla la acción de responsabilidad extracontractual contra el titular del centro gozará de una cómoda posición porque será este último quien deba destruir la presunción de culpa que gravita sobre él (en virtud del juego del último párrafo de art. 1.903 C.c.). Si, por el contrario, se dirige contra el profesor, *ex art. 1.902 C.c.*, el actor ha de probar el dolo o culpa (grave, como vimos, para algunos autores) del demandado en sus funciones de vigilar a sus alumnos. Por ello, es de suponer que, en la práctica, las demandas de resarcimiento no se dirigirán exclusivamente contra los profesores; la presunción de culpabilidad del titular del centro docente, unida a la garantía de solvencia que éste último ofrece, son ventajas que seguramente aprovechará el perjudicado¹⁹.

2. Problemas que plantea, en el ámbito procesal, la aplicación del régimen de solidaridad

En el ámbito procesal, la aplicación del régimen de solidaridad a la pluralidad de sujetos responsables del daño directamente causado por los alumnos de centros de enseñanza privados, plantea ciertas peculiaridades que hay que tener en cuenta.

A los efectos que aquí interesan, el vínculo solidario impone determinar cuál es la eficacia de la sentencia frente al deudor que no intervino en el proceso entablado por la víctima, partiendo de la consideración, mayoritariamente admitida, de que no existe situación de litisconsorcio pasivo necesario²⁰. El problema de dicha eficacia puede plantearse en dos procesos diferentes²¹.

¹⁹ *Vid.*, por todos, MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 216.

²⁰ Con todo, los aspectos procesales de las obligaciones solidarias de origen negocial suscitan muchas dudas en la doctrina. Así, *vid.*, por todos, DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial. II. Las relaciones obligatorias*, ed. Civitas, Madrid, (5ª ed.) 1996, pp. 231 a 235. El autor partiendo del presupuesto de que no existe litisconsorcio pasivo necesario (cuestión admitida por la doctrina mayoritaria), se plantea, entre otras, la eficacia

1. De un lado, el perjudicado puede entablar la demanda de resarcimiento contra cualquiera de los responsables del daño, y si no ve íntegramente satisfecho su derecho a la indemnización puede dirigirse contra el otro, como consecuencia del ejercicio del *ius variandi* (art. 1.144 C.c.).

a) Si la víctima se dirige sólo contra el titular del centro y en ese proceso se determina que a la causación del daño contribuyó el comportamiento negligente de un profesor, dicha declaración de culpabilidad no puede tener efectos de cosa juzgada en el proceso posterior que la víctima puede entablar, *ex art. 1.144 C.c.*, contra este último (si el titular del centro no ha pagado íntegramente toda la deuda indemnizatoria).

b) Si, en cambio, el perjudicado se dirige desde el primer momento contra el profesor (cosa realmente infrecuente en la práctica), en mi opinión, la declaración de culpabilidad de éste sí se tendrá en cuenta en el proceso

de la sentencia obtenida en el pleito dirigido contra uno de los deudores solidarios para aquellos que no han sido parte en dicho proceso. Y a pesar del art. 1.252 C.c.: «no existe efecto de cosa juzgada, entendido como efecto negativo, que consista en la posibilidad de detención y enervamiento del proceso, que debe concluir sin pronunciamiento sobre el fondo. Esta solución no puede darse en la solidaridad pasiva. Lejos de ello la facultad de variación tiene que conducir a que los procesos posteriores frente a deudores solidarios no demandados en los procesos anteriores tiene que concluir mediante sentencia, que, si no ha lugar a acoger alguna de las excepciones oponibles, debe ser igualmente condenatoria. Mayores dificultades suscita el problema de la eficacia positiva de la cosa juzgada. La pregunta, como se recordará, es si la sentencia obtenida en pleito dirigido contra uno de los deudores solidarios puede ejecutarse, promoviendo la ejecución contra otro de los deudores solidarios, que no fue parte de la fase de cognición del proceso». Esa solución, respecto del efecto positivo de la cosa juzgada, ha sido admitida por algunos autores y reconocida en el Derecho extranjero, sin embargo, admite DIEZ-PICAZO, en nuestro sistema, el art. 24 C.E. supone un valladar insalvable; por ello, es necesario que haya una previa cognición, para determinar al menos que se trata de un codeudor solidario del condenado y para que pueda oponer las excepciones que estime por conveniente y que no ejercitó el condenado. Por ello, el autor concluye que en puridad no existe la eficacia positiva y tampoco la negativa, entendidas en un sentido estricto. Ahora bien, sí que deben reconocerse ciertos efectos a la sentencia (derivados del art. 1.252 C.c. y del modo de articularse la solidaridad); así, en primer lugar, cuando absuelve a uno de los deudores solidarios, esa absolución impide que se ejercite contra los demás una nueva acción, siempre que haya sido debida a una causa aplicable a todos ellos (a una excepción real o común); en estos casos, el proceso debería fenecer, apreciándose la excepción de cosa juzgada. En segundo lugar, advierte DIEZ-PICAZO, el deudor solidario demandado posteriormente no podrá hacer valer las excepciones comunes que ya hubieran sido opuestas por los deudores anteriormente demandados y desestimadas en la sentencia.

²¹ *Vid.* para el caso de la responsabilidad solidaria entre el empresario y el dependiente: BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 350.

posterior contra el titular del centro (pero sólo como elemento a valorar para la posible declaración de su responsabilidad, porque, como ya vimos, es muy difícil que el titular se exonere de responsabilidad si a la causación del daño contribuyó el comportamiento negligente o doloso de un profesor).

c) Si el proceso entablado por la víctima contra cualquiera de ellos (titular del centro o profesor) finaliza con una sentencia absolutoria, esa sentencia sólo impedirá el ejercicio de una nueva acción contra quien no hubiera sido demandado en ese proceso, cuando la desestimación de la primera demanda se hubiera debido a una causa aplicable a ambos (así, por ejemplo, si la sentencia es absolutoria por culpa exclusiva de la víctima o por fuerza mayor)²².

2. De otro lado, cabe también plantearse cuáles son los efectos de la sentencia condenatoria (recaída en el pleito entablado por el perjudicado), en el juicio de regreso iniciado por el sujeto que satisfizo a dicho perjudicado la totalidad del resarcimiento. En ese momento, la obligación de reparar el daño, al haber pagado uno de los responsables solidarios, ya se ha extinguido y es cuando entran en juego las reglas de la solidaridad para resolver las relaciones internas entre los codeudores.

Si, como es lo más normal, la víctima reclamó al titular del centro docente, éste una vez pagada la suma a la que resultó condenado en dicho proceso, podrá repetir, *ex art. 1.904.II C.c.*, contra el profesor cuyo comportamiento doloso o gravemente culposo haya contribuido a la causación del daño. Al estudiar la especialidad de la acción de regreso, ya se han analizado los problemas que plantea la posible declaración de culpabilidad del profesor en el proceso en el que no ha sido demandado, y la necesidad, conforme al art. 24 C.E., de que dicha declaración no tenga, en ningún momento, el valor de cosa juzgada para él. Para evitar reiteraciones me remito a lo señalado en el Capítulo IV²³.

²² Vid. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial...*, cit., p. 233.

²³ Vid. el subapartado «c) *La prueba de la culpa de los docentes en el juicio de repetición: los efectos de la declaración de culpabilidad de los profesores contenida en la sentencia recaída en el proceso iniciado por la víctima sólo contra el titular del centro docente*» del subepígrafe «2. *La responsabilidad del profesor frente al titular del centro docente: La acción de regreso ex art. 1.904.II C.c.*», epígrafe I del Capítulo IV.

Si, en cambio, la víctima hubiese demandado al profesor que contribuyó con su conducta dolosa o negligente a la causación del daño, éste, una vez satisfecha la indemnización, podría también actuar por vía de regreso contra el titular del centro. Así lo impone el juego de las reglas de solidaridad para resolver las relaciones internas entre los deudores (art. 1.145.II C.c.)²⁴.

En este caso, si se parte de que el titular del centro docente responde, también, por una culpa propia, su obligación frente a la víctima se originará por no haber vigilado o elegido correctamente al profesorado, o por no haber adoptado las medidas de seguridad oportunas. Consecuentemente, aun cuando en la relación externa, el profesor hubiera ya extinguido esa obligación (al pagar a la víctima), en la interna podrá exigir al titular del centro la parte correspondiente a su grado de participación en la causación del daño. De ese modo, en la relación interna, el docente y el titular responderán cada uno de ellos de la cantidad proporcional a la probabilidad de que el daño se hubiera evitado si hubieran empleado la diligencia exigible.

²⁴ En la doctrina, a favor de dicha posibilidad, para el caso objeto de estudio: MORENO MARTINEZ, *Responsabilidad de centros...*, cit., p. 218. En contra: GOMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., p. 282.

Para el supuesto de la responsabilidad *ex art.* 1.903.IV C.c., defienden que el dependiente se dirija por vía de regreso contra el empresario, una vez satisfecha la indemnización a la víctima: BARCELO DOMENECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario...*, cit., p. 350. En contra: SOTO NIETO, *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, cit., pp. 194.

Respecto del supuesto del art. 1.903.II C.c.: el último autor citado entiende que si los padres han satisfecho la indemnización *no* pueden entablar la acción de regreso contra sus hijos; sí, en cambio, podrían hacerlo los propios hijos, contra sus progenitores, en la hipótesis ciertamente extraña de que hubieran sido ellos quienes hubieran pagado a la víctima. PANTALEON PRIETO, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», cit., entiende que los padres podrán accionar por vía de regreso contra sus hijos, civilmente imputables, una vez satisfecho el resarcimiento del daño a la víctima; para ello se aplicará analógicamente el art. 1.904 C.c., pero siempre entendiendo que la repetición abarcará únicamente una parte de la cantidad satisfecha (la correspondiente a su contribución de modo mediato a la causación del daño); en el mismo sentido: LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, ed. Tecnos, Madrid, 1988, 199 y 200. GOMEZ CALLE, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 383, para evitar los problemas de la aplicación analógica del art. 1.904 C.c. prefiere acudir a la aplicación del art. 1.145.II C.c.; precepto que considera aplicable tanto para el caso de que la indemnización la haya satisfecho el hijo, como para el caso de que la hayan pagado los progenitores.

De cualquier forma, la sentencia recaída en el proceso entablado por el perjudicado contra el docente tampoco tiene efectos de cosa juzgada en la vía de regreso iniciada por este último contra el titular.

CONCLUSIONES

I

La responsabilidad de los maestros por los daños causados por sus alumnos se equiparó a la concerniente a los padres por los hechos dañosos de sus hijos, tanto por los *autores del Antiguo Derecho francés*, como en los *Trabajos preparatorios del Code civil*.

En los Códigos decimonónicos de inspiración francesa, fue lógico incluir una regla según la cual el maestro respondía, con base en una culpa presunta, de los daños causados por sus alumnos cuando se encontraban bajo su vigilancia; se presumía que, en esos momentos, aquél podría haber evitado que estos últimos causasen daños; si conseguía demostrar lo contrario, quedaba exonerado de responsabilidad (posibilidad de exoneración que se admitió también para los padres respecto de los daños causados por sus hijos, pero no, en cambio, para los empresarios por los irrogados por sus dependientes). En esos términos se explicaron, normalmente, las reglas contenidas en el párrafo IV del art. 1.384 *Code civil* (versión originaria) y en el párrafo V del art. 1.153 *Codice civile* de 1865 para exigir a los maestros la reparación de los daños directamente causados por sus alumnos.

II

En muchos textos de la *Codificación española*, subyacía la idea de que el maestro "hacía las veces de padre" y de que debía responder en los mismos términos que este último. De ese modo, el Proyecto de C.p. de 1821 y el C.p. de 1822 establecieron límites, basados en la edad de los hijos y de los alumnos, tanto para la responsabilidad de los padres como para la de los maestros y, además, partieron de que ambas responsabilidades eran objetivas (y subsidiarias, según el C.p. de 1822). También se equiparó la responsabilidad de los maestros a la de los padres en el Proyecto de C.c. de 1836, aunque en este caso, como en el resto de los textos civiles, el fundamento de la responsabilidad era subjetivo, bien que con inversión de la carga de la prueba de la culpa, al permitirles a ambos exonerarse demostrando no haber podido impedir el hecho dañoso (a diferencia de lo

que ocurría con el empresario, a quien en este Proyecto le estaba vedada la prueba de descargo, que se le concedió ya en el de 1851).

La línea de equiparación se rompió con el C.p. de 1848, a partir del cual todos los textos penales alejaron la responsabilidad civil de los maestros de la relativa a los padres y la regularon conjuntamente con la del empresario.

III

En el texto del C.c. español de 1889, el art. 1.903.VI C.c. situó el centro de imputación de la responsabilidad por los daños causados por los alumnos o aprendices en la persona del *maestro o director de artes y oficios*. Según el precepto, puesto en relación con el art. 1.903.VII C.c., el maestro debía responder cuando su *culpa in vigilando* hubiera contribuido a la causación del daño directamente infligido por el alumno. Dado el modo en que se llevaba a cabo la enseñanza cuando se promulgó el C.c., era lógico, además, que esa conducta negligente se presumiera: el maestro tenía el deber de vigilar a sus alumnos y, cuando éstos estaban «bajo su custodia», se daban las condiciones fácticas necesarias para cumplirlo con comodidad.

IV

La jurisprudencia (a diferencia de lo que ha ocurrido con la responsabilidad civil del empresario e, incluso, de los padres) no se sirvió de la inversión de la carga de la prueba, que establece el último párrafo del art. 1.903 C.c., para objetivar la responsabilidad civil de los maestros, sino que, en múltiples ocasiones, permitió su exoneración y dió por buena la prueba de que estos últimos habían desplegado toda la diligencia de un buen padre de familia para evitar el acto dañoso del alumno.

V

Mayores problemas plantea justificar la norma que reguló en los textos penales la responsabilidad por los daños derivados de los actos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas, hasta la Reforma por L. 1/1991, de 7 de enero. La responsabilidad civil establecida en el art. 22 C.p. para los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas por los daños causados por los hechos penalmente tipificados de sus criados, discípulos,

oficiales, aprendices, etc. era objetiva y se explicaba, según la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, con base en la idea del «riesgo empresarial». Ese criterio objetivo funcionaba con dificultad en el ámbito de la relación educativa entendida en un sentido estricto (al margen del contrato de aprendizaje).

VI

La única justificación de que el legislador penal asignara conjuntamente un fundamento objetivo a la responsabilidad civil de los empresarios y a la de los maestros, quizá resida en que durante mucho tiempo el contrato de aprendizaje fue el marco normal en que se llevaba a cabo la instrucción general de los menores. El director de artes y oficios, de ese modo, no sólo enseñaba un oficio, sino que, además, cumplía con las tareas propias de un maestro. Esa figura híbrida (entre laboral y educativa) tal vez provocó que, desde 1848, maestros y empresarios respondieran en los mismos términos, porque al maestro de artes y oficios sí que podía equipararse con menor dificultad a un empresario.

VII

En la jurisprudencia, sin embargo, los términos “maestro” y “discípulos y aprendices” pasaron sin mayor pena ni gloria para las muchas sentencias que aplicaron el art. 22 C.p. de 1973. De ese modo, el precepto no sirvió, en la práctica, para hacer responder objetivamente al maestro de los daños derivados de los hechos penalmente tipificados de sus alumnos, sino únicamente para condenar civilmente a empresarios y a entidades públicas.

VIII

La regulación dual de la responsabilidad civil, en nuestro Derecho, no es más que fuente de problemas. Respecto de los daños causados por los alumnos, las diferencias entre las normas del C.c. y las del C.p., antes de la Reforma por Ley 1/1991, de 7 de enero, se referían tanto al criterio, subjetivo u objetivo, de imputación de la responsabilidad, como a la naturaleza, directa o subsidiaria, de la misma.

Conforme al art. 22 C.p. de 1973, la responsabilidad era objetiva y subsidiaria, mientras que conforme al 1.903 C.c. era subjetiva y directa. Resultaba absurdo que la responsabilidad civil del maestro no fuera siempre la misma, con independencia de que el acto dañoso del alumno fuera o no constitutivo de delito o falta: lo importante a los efectos civiles es el daño y no la calificación del hecho del que proceda.

IX

A medida que la enseñanza dejó de impartirse en forma de lecciones privadas y fueron apareciendo estructuras organizadas, donde son muchos los educadores encargados de controlar a los también numerosos alumnos, la fórmula que consagró la responsabilidad civil del maestro, con base en una culpa presunta (según el C.c.) o con base en criterio objetivo de imputación (según el C.p.), se reveló inapropiada. Por ello, pronto se buscó la forma de exigir el resarcimiento de los daños causados por los alumnos a los titulares de los centros de enseñanza que, además, de ofrecer mayores garantías de solvencia, podían responder en los mismos términos que los empresarios por los actos dañosos de sus dependientes (*ex art. 1.903.IV C.c.*). Esa vía tuvo gran acogida entre nuestros Tribunales; así lo demuestra el gran número de demandas resarcitorias entabladas, con éxito, contra el titular del centro, *ex art. 1.903. IV C.c.*, y no contra un profesor en particular.

X

Para aplicar el art. 1.903.IV C.c. al titular del centro de enseñanza era necesario que a la causación del daño por el alumno hubiera contribuido la conducta negligente de un profesor. Esa culpa del maestro, que permitía imputar el resultado dañoso al titular del centro de enseñanza, era la misma que originaba la responsabilidad personal de aquél conforme al art. 1.903.VI C.c. (o sea, una *culpa in vigilando*). En este caso, la víctima, a consecuencia del juego de las reglas de la solidaridad, podía entablar la demanda resarcitoria contra el empresario-titular del centro *ex art. 1.903.IV C.c.*; contra el docente, *ex art. 1.903.VI C.c.*; o contra ambos a la vez. Si la omisión en la vigilancia del maestro revestía caracteres de delito o falta, la norma para responsabilizar al titular del centro docente, en su calidad de empresario, era el art. 22 C.p. de 1973.

XI

Si el maestro no intervenía en la causación del daño por el alumno, la víctima podía dirigirse contra el titular del centro docente, por la vía del art. 1.902 C.c., siempre que ese daño derivase de una negligencia en las funciones de organización y vigilancia de las actividades docentes o en el mantenimiento de las instalaciones del centro.

XII

Frente a la actividad privada que predominaba en el sector educativo, cuando se promulgó el C.c., los *centros de enseñanza públicos* fueron ganando poco a poco terreno, hasta convertirse en sus auténticos protagonistas. La educación es, en la actualidad, un *servicio público* que el Estado debe gestionar y programar para facilitar la participación efectiva de todos los ciudadanos en edad de formación. Ello significa que, en el ámbito de los daños causados por los alumnos de centros públicos deben aplicarse, para su resarcimiento, las normas reguladoras de la responsabilidad civil de la Administración Pública.

XIII

Bajo la vigencia de la L.R.J.A.E. de 1957, los daños causados por el funcionamiento normal o anormal del servicio educativo originaban la responsabilidad objetiva y directa de la Administración conforme a lo establecido en el art. 40 de dicha ley. De ese modo, podía obtenerse el resarcimiento con independencia de la bondad del funcionamiento del servicio o de las posibles culpas de los profesores; la culpabilidad de estos últimos únicamente tenía relevancia para determinar su propia responsabilidad. Así, en los casos en que el docente contribuía con su conducta dolosa o gravemente negligente a la causación del daño, el perjudicado podía reclamar contra el profesor culpable, *ex art. 43 L.R.J.A.E.*, contra la propia Administración por un funcionamiento anormal del servicio, *ex art. 40 L.R.J.A.E.*, o, contra ambos a la vez (pues Administración y funcionarios respondían solidariamente frente a la víctima).

XIV

Bajo la vigencia de la L.R.J.A.E., la jurisdicción competente para conocer las demandas de resarcimiento entabladas contra la Administración por los daños acaecidos en centros de enseñanza públicos era la contencioso-administrativa (dado que esos daños eran consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público de la educación y no de la actuación de la Administración en relaciones de Derecho privado). Sin embargo, los Tribunales civiles, en muchas ocasiones, se consideraron competentes, aunque los criterios seguidos para resolver acerca de su propia competencia no fueron uniformes, provocando así una gran inseguridad jurídica e incomodidad en los particulares, que no podían saber si su elección del orden jurisdiccional había sido la correcta o si tendrían que volver a intentarlo en otra jurisdicción.

En los múltiples casos en que los Tribunales civiles resolvieron acerca de la responsabilidad civil de la Administración, acudieron por inercia a las normas del C.c., y sólo cuando el asunto se llevó por la vía contencioso-administrativa se aplicaron los preceptos de la L.R.J.A.E.

En consecuencia, dado que nuestros Tribunales hicieron coincidir la legislación aplicable con el orden jurisdiccional reputado competente, y que éste fue, en muchas ocasiones en la práctica, el civil, la titularidad pública del centro pocas veces supuso la aplicación de las normas administrativas para condenar a la Administración a resarcir los daños derivados del servicio educativo.

XV

En los casos en que la demanda resarcitoria se entablaba contra la Administración y contra algún particular (profesor-funcionario, compañía de seguros, etc.), la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias entendieron que la jurisdicción civil debía ser la competente, no sólo por la *vis atractiva* de dicha jurisdicción sino también porque, de ese modo, se evitaba la división de la contienda de la causa y la posible aparición de fallos contradictorios. En muchas de esas sentencias, no obstante, es posible poner de relieve lo artificiosa que resultaba esa construcción: los particulares demandados, normalmente resultaban absueltos en la primera instancia, con lo que sólo el mero hecho formal y accidental de formular la demanda

contra ellos provocaba la inversión de las reglas generales de competencia de jurisdicción (a favor de la civil).

XVI

El problema más grave (en los casos de demanda conjunta contra la Administración y contra particulares) no fue tanto que los Tribunales civiles conocieran asuntos en los que un funcionamiento normal o anormal del servicio público educativo había sido la causa del daño sino, sobre todo, que aplicaran en esos casos las normas civiles y no las administrativas para condenar a la Administración. Ello supuso que, en muchas decisiones, se aludiera formalmente a una supuesta *culpa in vigilando o in eligendo* de la Administración Pública para fundamentar su responsabilidad conforme al art. 1.903.IV C.c.. Además, la aplicación de este último precepto llevó consigo la necesidad de valorar el comportamiento de los profesores encargados de la vigilancia de los alumnos (práctica innecesaria si los jueces civiles hubieran acudido a las normas administrativas, porque, según éstas, la Administración responde con independencia de que el daño sea imputable a la negligencia de sus funcionarios).

XVII

La regla que declaraba la responsabilidad civil del maestro con base en una culpa que se presumía (según el C.c. francés, italiano y español), o incluso de la que se prescindía (según el C.p. español), fue revelándose injusta a medida que fue cambiando la forma de ejercer la enseñanza, que dejó de ser privilegio de unos pocos para pasar a convertirse en una obligación para todos los niños y adolescentes.

Por otro lado, la transformación cultural producida respecto de la figura del menor ha contribuido, también, a que su control y vigilancia por parte de sus educadores sea cada vez más difícil. Por todo ello, ha sido necesario adaptar y modificar las reglas de la responsabilidad civil por los actos dañosos de los alumnos.

XVIII

El legislador francés ha reformado en dos ocasiones el régimen de la responsabilidad civil por los actos dañosos de los alumnos.

La primera, con la Ley de 20 de julio de 1899, que sustituyó, en el art. 1.384 *Code civil*, la responsabilidad de los profesores públicos por la del Estado, de modo que este último respondía, conforme al art. 1.384 *Code civil*, por los daños causados por los alumnos de centros públicos.

La segunda, con la Ley de 5 de abril de 1937, que ha introducido el siguiente régimen, vigente en la actualidad: a) las víctimas no pueden llevar a juicio, ni siquiera en calidad de testigo, al profesor público cuya actuación negligente haya contribuido a la causación del daño por el alumno; b) respecto de los profesores de centros públicos o privados con contrato de asociación, el Estado es el único responsable frente a la víctima de los daños imputables al personal educador, con posibilidad de repetir, después, contra los docentes que hubieran actuado con dolo o culpa grave; c) la culpabilidad de los profesores (públicos o privados) ya no se presume, por lo que la víctima ha de probar el comportamiento negligente de aquéllos.

XIX

En el *Codice civile* de 1942, la vía para exigir la responsabilidad por los daños causados por los alumnos depende de la capacidad de entender y de querer de estos últimos: a) Si el alumno es civilmente imputable, la víctima puede dirigirse contra el docente que hubiera contribuido negligentemente a la causación del daño, con base en el art. 2.048 *Codice civile*; b) Si el alumno no es capaz de culpa civil, la responsabilidad del profesor se rige conforme a lo dispuesto en el art. 2.047 *Codice civile*. En ambos supuestos se presume la culpa del docente.

Además, en cualquiera de los dos casos, el perjudicado puede demandar al titular del centro docente, que responde objetivamente, *ex art.* 2.049 *Codice civile*, por los daños causados por las actuaciones negligentes de sus dependientes-profesores.

Tratándose de docentes pertenecientes a centros de enseñanza públicos, han recibido un trato privilegiado por parte del legislador que, con la Ley de

11 de julio de 1980, estableció la sustitución de su responsabilidad por la del Estado.

XX

Las reivindicaciones del colectivo de docentes, durante los años ochenta, para conseguir la reforma de la responsabilidad civil de los maestros culminaron en la Ley 1/1991, de 7 de enero. Su innovación principal la constituye el cambio, en el art. 1.903 C.c. y en el art. 22.II C.p. de 1973, del centro de imputación de la responsabilidad por los actos dañosos de los alumnos de centros docentes privados. Con base en estas normas son los titulares de centros docentes y no los profesores quienes responden de los hechos dañosos de los alumnos.

XXI

El *régimen* de responsabilidad que resulta aplicable para obtener el resarcimiento de los daños causados por los alumnos depende de la titularidad, pública o privada, del centro de enseñanza:

1. Si el centro es privado o concertado, su titular responderá conforme a lo dispuesto en el art. 1.903.V C.c. y en el art. 22.II C.p. de 1973. En este caso, la aplicación de una u otra norma dependerá de la naturaleza del hecho dañoso del alumno: si se trata de un acto que no es constitutivo de delito o falta, el titular responderá *ex art.* 1.903.V C.c.; si lo es, su responsabilidad se regirá por lo dispuesto en el art. 22.II C.p.

2. Si, por el contrario, el centro es de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá a la Administración, conforme a lo dispuesto en la L.R.J.A.P.

XXII

El titular del centro es la persona física o jurídica que consta como tal en un registro público dependiente de la Administración educativa competente a tal efecto. El centro de enseñanza es público cuando quien aparece inscrito en ese registro es una entidad pública, y privado cuando el

titular es una persona física o jurídica privada; concertado es el centro de titularidad privada pero sostenido con fondos públicos.

XXIII

El *fundamento de la responsabilidad del titular del centro privado* es una de las cuestiones más controvertidas que suscita el art. 1.903.V C.c. En la Exposición de motivos de la Ley 1/1991, el legislador manifestó su intención de separarse del criterio de la *culpa in vigilando*, por entender que no se ajusta a la realidad social. Sin embargo, en el art. 1.903.V C.c. se sigue haciendo referencia a los períodos de tiempo en que los alumnos están bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, con lo que parece que la diligencia con que se llevan a cabo estas actividades sigue siendo una de las claves de esta responsabilidad.

Por otra parte, igual puede invocarse el último párrafo del art. 1.903 C.c. para defender el fundamento subjetivo de la responsabilidad del titular del centro, que el art. 1.904.II C.c. para propugnar su carácter objetivo. La desarmonía existente entre ambos preceptos debe resolverse por el intérprete de modo que el contenido de uno de ellos no se sacrifique por completo a favor del otro. Y en mi opinión es preferible interpretar flexiblemente lo dispuesto en el art. 1.904.II C.c., antes que vaciar de contenido el art. 1.903.VII C.c.

XXIV

Hay que concluir que, *de lege lata*, la responsabilidad civil del titular del centro docente, *ex art. 1.903.V C.c.*, es subjetiva, bien que con inversión de la carga de la prueba de la culpa (*ex art. 1.903.VI C.c.*). La negligencia del titular que origina la obligación de resarcir los daños directamente causados por sus alumnos puede consistir en:

1. Una culpa en la vigilancia o en la elección del profesorado del centro, en los casos en que la actuación de un docente intervenga en la causación del daño por el alumno.

2. Una negligencia en la adopción de las medidas de organización de las actividades escolares, extraescolares y complementarias, cuando dicha causa contribuya a la producción del daño.

XXV

Si la conducta negligente de un docente ha sido la causa mediata del daño directamente producido por el alumno, el titular del centro de enseñanza privado responde porque el primero es un empleado suyo, que tiene asignado el control y la vigilancia del alumnado.

En esos supuestos, *formalmente* el titular del centro debería quedar exonerado probando que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para contratar al personal adecuado para cumplir con esas tareas; es decir, probando que no hubo negligencia en la vigilancia o elección del profesorado.

Sin embargo, *en la práctica*, la culpa *in vigilando* del profesor *siempre* origina la responsabilidad del titular del centro de enseñanza. De hecho, ninguna de las sentencias consultadas exonera de responsabilidad al titular del centro docente en los casos frecuentes en que se aprecia que la actuación negligente de un profesor contribuyó a la causación del daño por el alumno.

XXVI

La cuestión de si el titular del centro docente privado debe responder de los daños ocasionados por un alumno a cuya causación haya contribuido el comportamiento de un docente civilmente inimputable (por sufrir, por ejemplo, un trastorno mental completamente imprevisible) no siempre tiene relevancia. El titular del centro en última instancia responde del hecho dañoso del alumno, cuyo comportamiento sí que deberá ser al menos *objetivamente negligente* para que sea de aplicación el art. 1.903.V C.c. Respecto de la conducta del docente, habría que distinguir:

1. Cuando el titular del centro responda por defectos en la organización será irrelevante la cuestión de si, conforme al art. 1.903.V C.c., la actuación del docente ha sido o no *objetivamente negligente*, porque en este caso no es

necesario que concurra culpa alguna del profesor para que aquél sujeto responda. A este supuesto me refiero en la conclusión siguiente.

2. Si, por el contrario, no ha existido defecto alguno en la organización, y el titular del centro responde por *culpa in vigilando o in eligendo*, en relación con un profesor cuya conducta haya contribuido de modo mediato a la causación del daño, bastará con que el comportamiento de este último haya sido al menos *objetivamente negligente*.

XXVII

La inclusión de *la culpa en la adopción de las medidas de organización del centro* como motivo de la responsabilidad de su titular *ex art. 1.903.V C.c.*, es otro logro de la Reforma de 1991. Con anterioridad a ésta, la víctima debía acudir al art. 1.902 C.c. para obtener el resarcimiento de los daños imputables a esta causa. En la actualidad, el titular debe probar, para quedar exonerado de responsabilidad, que el acto dañoso del alumno fue absolutamente ajeno a cualquier deficiente adopción de las medidas organizativas del centro de enseñanza.

XXVIII

Respecto del posible fundamento de lege ferenda de la responsabilidad de los titulares de centros docentes privados, sería necesario distinguir dos hipótesis:

1. Daños infligidos por los alumnos sin que el comportamiento negligente de algún educador haya contribuido a su causación.

En estos casos, creo que no sería conveniente instaurar una responsabilidad objetiva estricta a cargo del titular del centro docente. Esos daños, cuando son causados de forma imprevisible e inevitable para las personas encargadas de su vigilancia, no son riesgos típicos inherentes al ejercicio de la actividad empresarial que el titular del centro docente desarrolla. El protagonista de este tipo de eventos lesivos (el alumno) no actúa en beneficio del titular del centro de enseñanza, ni se integra en su estructura organizada como un elemento (material o humano) para llevar a

cabo la actividad docente. El discente es el beneficiario del servicio y no una persona u objeto utilizado para su prestación.

2. Actos dañosos de los alumnos en cuya producción interviene el comportamiento negligente de un profesor.

En estos supuestos sí que podría ser loable defender una responsabilidad objetiva del titular del centro de enseñanza. Esos daños causados, siquiera mediatamente por sus profesores-dependientes, sí que podrían ser asumidos como riesgos típicos de su actividad.

Esa es la línea que, además, están siguiendo en la práctica nuestros Tribunales: apreciada la *culpa in vigilando* de un profesor, el titular nunca consigue exonerarse de responsabilidad, *ex art. 1.903.VII C.c.* Sin embargo, es preferible que el legislador establezca esa responsabilidad objetiva, en la que la culpa del docente se propaga al titular del centro. De ese modo, no sería necesario hipertrofiar el concepto de culpa, afirmando, como un obsequio formal a la tradición, que el titular responde por no haber elegido o vigilado correctamente a sus profesores-dependientes, pero no admitiendo después la prueba de que ha actuado con la diligencia debida. Ni siquiera acudir al art. 3.1 C.c. permite prescindir, en estas ocasiones, del contenido del último párrafo del art. 1.903 C.c.

XXIX

El contenido de la prueba liberatoria del titular del centro docente privado, conforme al art. 1.903.VI C.c., podrá consistir en demostrar que el daño causado por el alumno no puede imputarse a una negligencia en la vigilancia por parte de los educadores (que, en la práctica siempre origina la responsabilidad del titular), ni tampoco a una deficiente adopción de las medidas organizativas del centro.

Hay determinadas circunstancias que permiten apreciar si los profesores han dispensado la vigilancia adecuada a los alumnos y si el titular del centro docente ha organizado diligentemente las actividades escolares o extraescolares y complementarias. Entre ellas, pueden distinguirse: a) circunstancias objetivas, que rodean la comisión del acto

dañoso por el alumno: tipo de actividad como consecuencia de la cual se produce el daño, instrumentos utilizados, ausencia del profesor, etc.; b) circunstancias subjetivas relativas al alumno causante del daño: edad, carácter y personalidad del alumno.

Esas circunstancias son determinantes a la hora de desvirtuar la presunción de culpabilidad contenida en el último párrafo del art. 1.903 C.c.

XXX

Respecto de los *actos dañosos de los alumnos constitutivos de delitos o faltas*, mientras no entre en vigor la Ley de responsabilidad penal del menor, sigue vigente el art. 22.II C.p. de 1973, que establece una responsabilidad objetiva y subsidiaria del titular del centro docente por los daños derivados de los delitos o faltas de sus alumnos, mayores de dieciséis años y menores de dieciocho (penal y civilmente responsables).

De ese modo, la responsabilidad del titular del centro de enseñanza varía según el acto dañoso del alumno sea o no constitutivo de delito o falta: objetiva y subsidiaria, si lo es y subjetiva y directa, si no lo es. Esas notas diferenciales respecto del fundamento y carácter de la responsabilidad civil, según el acto dañoso sea o no delictual, constituyen buena prueba de lo criticable que resulta la duplicidad de normas relativas al llamado Derecho de daños.

Sin embargo, el legislador no parece que tenga intención de subsanar este problema: según el Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores, aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de octubre de 1998 (actualmente en tramitación), la responsabilidad civil de las personas encargadas de vigilar a los menores autores de un hecho penalmente tipificado (de trece a dieciocho años) es objetiva, entrando así, por esta última nota, en pugna directa con lo establecido en el art. 1.903 C.c..

XXXI

Los daños causados por los alumnos de centros docentes públicos originan la responsabilidad civil de la Administración Pública, conforme a

lo dispuesto en la L.R.J.A.P., que, en su art. 139.1, consagra un régimen de responsabilidad *objetiva y directa*.

Los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las lesiones que sufran como consecuencia del *funcionamiento normal o anormal* de los servicios públicos (y, dentro de éstos, el de la educación), salvo en los casos de fuerza mayor.

XXXII

Hay que cuestionar si es conveniente que la Administración deba resarcir todos los daños que se produzcan, con independencia del grado de bondad o de normalidad del funcionamiento del servicio público de la educación; es decir, con independencia de que se hayan adoptado o no todas las medidas organizativas oportunas, de seguridad y de vigilancia de los alumnos.

Esa responsabilidad de contornos amplísimos, cuyo reconocimiento ha sido casi siempre objeto de alabanzas, puede provocar en la práctica efectos negativos. Por ello pienso que *de lege ferenda* sería preferible que la Administración no tuviera que responder de los actos dañosos de los alumnos que constituyan un caso fortuito para las personas encargadas de su vigilancia y que no puedan imputarse a alguna anormalidad del servicio educativo.

XXXIII

La L.R.J.C.A. de 13 de julio de 1998 y la reforma del art. 9.4 L.O.P.J., por L.O. 6/1998, de 13 de julio, han resuelto las dudas acerca de cuál es la jurisdicción competente en los casos de codemanda de la Administración educativa junto a particulares (padres, educadores, etc.). En la actualidad, los Tribunales contencioso-administrativos son los competentes para conocer *todas* las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, ya sea la única demandada, ya lo sea junto a particulares; en este último caso, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión resarcitoria en la jurisdicción contencioso-administrativa.

XXXIV

Los arts. 1.903.V C.c. y 22.II C.p. de 1973 sólo resultan de aplicación en los casos en que el causante directo del daño sea un *alumno de «un centro docente de enseñanza no superior»*. Consecuentemente, se incluyen los daños causados por los alumnos de centros docentes en los que se imparten las enseñanzas contempladas en la L.O.G.S.E., como integradoras del sistema educativo, siempre que tengan el carácter de «no superiores» (delimitación lógica porque los alumnos de Centros superiores no están bajo la vigilancia del profesorado). Además, a parte de la enseñanza reglada, la *ratio legis* de los preceptos permite su aplicación a los centros en los que se imparte enseñanza libre.

Es necesario el ejercicio de *cierta actividad educativa* para la aplicación del art. 1.903.V C.c. y del art. 22.II C.p. de 1973. De ese modo, tendrían cabida todos los daños causados por los menores mientras se encuentran realizando alguna actividad tendente a su formación, siempre que esté controlada por personas que han asumido su vigilancia, dentro, hoy, de una estructura organizada a tal fin.

XXXV

El alumno causante directo del daño ha de ser menor de edad.

La Ley 1/1991, de 7 de enero, ha acabado con la polémica acerca de la aplicabilidad del art. 1.903 C.c. a los daños causados por alumnos mayores de edad. El legislador ha acogido la solución más coherente con el fundamento de la responsabilidad contemplada en la norma: estos alumnos son los únicos que están bajo la esfera de control o vigilancia de sus profesores. Aquéllos que ya han alcanzado la mayoría de edad son capaces de gobernarse por sí mismos y no necesitan que otros controlen sus actos para evitar que causen daños.

Por ese último motivo, aunque el art. 1.903.V C.c. aluda a la minoría de edad como límite de su ámbito de aplicación, hay que entender que no quedan incluidos los daños causados por menores emancipados. En cambio, y por esa misma razón, cabría interpretar que el titular del centro docente

debe responder civilmente de los daños infligidos por aquellas personas que, habiendo alcanzado la mayoría de edad, tienen limitada su capacidad de entender y de querer y por ello están (o deberían estar) incapacitadas o sometidas a patria potestad.

Los daños causados por los alumnos mayores de edad no originan la responsabilidad civil del titular del centro docente *ex art. 1.903.V C.c.*, aunque es posible que este último sea llamado a responder, conforme al art. 1.902 C.c., cuando a la causación del daño por el alumno, haya contribuido un defecto en la organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias.

También en el ámbito de los centros públicos, debe entenderse que la Administración únicamente responde de los daños causados por los alumnos *menores de edad* (usuarios del servicio), porque son los únicos sobre los que tiene una posición de garante.

XXXVI

La inimputabilidad civil del alumno, causante directo del daño, no enerva la responsabilidad de los titulares de centros de enseñanza, *ex art. 1.903.V C.c.*, o, en su caso, de los docentes, *ex art. 1.902 C.c.*, porque los unos y los otros responden por una culpa propia; es decir, responden porque no han cumplido diligentemente las obligaciones que les incumben para prevenir los daños que pudiera causar el alumno. Ahora bien, el hecho dañoso del alumno ha de ser, al menos, *objetivamente negligente o doloso* para originar la obligación de resarcimiento a cargo de las personas llamadas a responder por él. A estas últimas no se les puede exigir que eviten que los alumnos lleven a cabo conductas normales. No puede, en suma, ser motivo de la responsabilidad de los titulares, *ex art. 1.903.V C.c.*, o de los profesores, *ex art. 1.902 C.c.*, el hecho de no impedir un acto que, de haberlo llevado a cabo ellos mismos, no habría generado su propia responsabilidad.

XXXVII

Los daños que un alumno sufre sin que otro alumno intervenga en su causación no son resarcibles conforme al art. 1.903.V C.c. porque la norma,

tanto ahora como en sus orígenes, contempla un supuesto de responsabilidad por el daño causado directamente por otra persona (en este caso, un alumno). Por ello hay que distinguir:

a) Si a la producción de esos daños ha contribuido la conducta negligente de un profesor, el titular del centro podría responder extracontractualmente por el hecho dañoso de sus empleados, *ex art. 1.903.IV C.c.*, o, contractualmente, si se entiende que ha habido incumplimiento de las obligaciones de medios, asumidas en el contrato educativo. E, incluso, como sucede frecuentemente en la práctica, en la demanda resarcitoria podría invocarse tanto el régimen de la responsabilidad contractual como el de la extracontractual, para que el juez decida cuál es el aplicable al caso concreto.

b) Si, por el contrario, los daños sufridos por un alumno sin la intervención de otro en su causación, sólo pueden imputarse a una deficiente organización de las actividades escolares o extraescolares y complementarias, la vía para exigir su resarcimiento sería la del art. 1.902 C.c. o la del 1.101 C.c., según se entienda que ha habido o no incumplimiento de los deberes contractuales.

XXXVIII

Los problemas acerca del régimen aplicable a los daños que los alumnos sufren con ocasión de la actividad educativa, sin que sean causados por otro compañero, sólo se plantean en el ámbito de la enseñanza privada. En lo que respecta a la pública, el art. 139.1 L.R.J.A.P. puede aplicarse tanto a los daños que un alumno cause a otro, a terceros o al centro, como a los que él o cualquier otra persona sufra, sin la intervención de otro alumno, siempre que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público de la educación.

XXXIX

Para originar el deber de resarcimiento *ex art. 1.903.V C.c.*, no basta con que los profesores hayan vigilado negligentemente a sus alumnos, o con que *el titular del centro docente privado* no haya organizado correctamente las

actividades escolares o extraescolares y complementarias; se requiere, además, que el daño causado directamente por el alumno esté conectado causalmente (en el sentido de que pueda imputarse objetivamente) a cualquiera de esos comportamientos reveladores de negligencia. Para ello, en aplicación del llamado criterio del «incremento del riesgo», será necesario constatar con seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza que el acto dañoso del alumno habría tenido lugar aun cuando los profesores lo hubieran vigilado correctamente, o aun cuando se hubieran organizado de modo adecuado las actividades escolares o extraescolares y complementarias.

En el ámbito de los *centros de enseñanza públicos*, se precisa que el resultado dañoso pueda imputarse objetivamente al funcionamiento del servicio educativo. Para ello es necesario que el daño no se haya producido por una causa extraña y ajena al funcionamiento del servicio: fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. Respecto de esta última causa ha de tenerse en cuenta que los alumnos no son agentes extraños al servicio público de la enseñanza; sus actuaciones ni interrumpen ni atemperan el nexo de causalidad porque se encuentran bajo la custodia o autoridad de la organización administrativa.

XL

Respecto de la *participación de la víctima menor de edad en la causación del daño*, hay que distinguir varias hipótesis:

a) Si la víctima del daño es un *menor de edad que no es alumno del centro de enseñanza*, su contribución al acto dañoso debe ser tomada en cuenta para disminuir el montante indemnizatorio o para exonerar de responsabilidad al titular del centro. Ello sucede aun cuando se trate de un menor incapaz de entender y de querer, porque los daños imputables a la propia víctima no pueden ni deben ser previstos o evitados por el titular del centro docente ni, en definitiva, son causados o sufridos por un alumno del que él deba responder.

b) Si la víctima es un *menor de edad, alumno del centro de enseñanza*, la relevancia jurídica de su conducta depende de su propia imputabilidad. Si

se trata de un alumno civilmente imputable, su contribución a la causación del daño puede reducir o exonerar de responsabilidad al titular del centro docente. En cambio, en el caso de que la víctima sea un alumno civilmente inimputable resulta más difícil apreciar que su conducta fue una causa extraña respecto del comportamiento exigible al profesor o al titular del centro de enseñanza, porque estos últimos tienen una rigurosa obligación de vigilancia sobre esos alumnos, para evitar no sólo que causen daños, sino también que los sufran.

XLI

En el ámbito de los centros de enseñanza privados, su titular responde, ex art. 1.903.V C.c. y 22.II C.p. de 1973, de los daños que causan sus alumnos «durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro».

A esos efectos, sólo pueden ser considerados *profesores* aquellos empleados que tengan la obligación de vigilar a los alumnos y alguna autoridad para controlar sus actos. El término no incluye, en cambio, a aquellas personas (bedeles, personal administrativo, etc.) que prestan sus servicios en el centro docente privado pero que no han asumido (por contrato laboral, por ley o por convenio colectivo) esa obligación. Respecto de los daños causados directamente por los alumnos que pudieran imputarse a quienes pertenecen a estas últimas categorías profesionales, el titular del centro docente podría responder conforme al art. 1.903.IV C.c. o al art. 120.4º C.p., con posibilidad de accionar, después, por vía de regreso, ex art. 1.904.I C.c.

En el ámbito de los centros de enseñanza públicos, la Administración responde, ex art. 145.1 L.R.J.A.P., de los daños causados por un alumno, imputables al comportamiento negligente de todo el personal (profesorado, de servicios generales, administrativo, etc.) que, dentro de la estructura organizativa del centro, cumpla funciones públicas, con independencia de que tenga o no asignada la de vigilancia del alumnado.

XLII

El titular del centro de enseñanza responde de los daños que sus alumnos causan cuando están o deberían estar desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. También los actos dañosos de los alumnos producidos con ocasión del uso de los servicios complementarios originan la responsabilidad del titular del centro docente, conforme al art. 1.903.V C.c., porque, aun cuando no se mencionan en el precepto, están igualmente vigilados por el personal del centro.

Los daños que los alumnos causan mientras utilizan el transporte escolar originan la responsabilidad del centro docente cuando presta dicho servicio en régimen de gestión directa y a su causación contribuye la negligencia de la persona encargada de vigilar a los menores o el deficiente estado del vehículo. Cuando, en cambio, otra empresa, en régimen de gestión mercantil, se encarga de ese servicio, es ella quien debe responder de los daños causados por los alumnos en cuya producción interviene cualquiera de las causas citadas.

XLIII

Los docentes de centros docentes privados responden frente al titular de los mismos por vía de regreso, *ex art. 1.904.II C.c.*, cuando hayan incurrido «*en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones*».

Ello significa que el proceder doloso o gravemente culposo de los docentes debe haber contribuido a la causación del daño por el alumno. Esa conducta se traduce normalmente en una vigilancia negligente, de modo que el titular del centro docente, para repetir contra el profesor, debe probar que el acto dañoso del alumno no habría tenido lugar, con seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza, si aquél hubiera observado la diligencia que le es exigible.

XLIV

A diferencia de lo preceptuado en el párrafo I del art. 1.904 C.c., que permite al empresario repetir contra el dependiente sea cual sea el grado de culpa de este último, el párrafo II del precepto exige una culpa grave del profesor, para que el titular del centro docente pueda dirigirse contra él.

Esa discriminación en el trato que dispensan los dos párrafos del art. 1.904 C.c., según la acción de regreso se interponga contra dependientes en general, o contra profesores, sólo puede entenderse si se pone en relación con los antecedentes de la Reforma de 1991; en particular, con las presiones ejercidas por los Sindicatos de la Enseñanza para lograr una atenuación de la responsabilidad civil del profesorado.

Jurídicamente, el trato de favor dispensado por el legislador a los profesores es difícil de justificar. Si se piensa que en el art. 1.904.II C.c. subyace la idea de que el principal (titular del centro docente) debe asumir las culpas leves de sus dependientes (profesores), no se entiende por qué eso mismo no opera para el resto de los dependientes.

XLV

En lo concerniente a la *responsabilidad de los profesores de centros docentes privados frente a la víctima del daño causado directamente por el alumno*, la doctrina mayoritaria admite que el perjudicado pueda dirigirse contra el docente, conforme al art. 1.902 C.c., cuando su conducta negligente haya contribuido a la causación del daño. No obstante, algunos autores entienden que la víctima sólo puede reclamar al profesor en los casos en que el titular del centro docente podría dirigirse contra este último por vía de regreso; es decir, cuando su actuación haya sido gravemente negligente o dolosa. Otros, cuya opinión comparto, estiman que dicha limitación sólo debe operar en el supuesto previsto por el legislador (art. 1.904.II C.c.).

El art. 1.904. II C.c. está destinado a regular la acción de regreso del titular del centro y no la de la víctima contra el docente (y esas dos acciones son autónomas e independientes); por ello, las limitaciones que se establezcan en las relaciones internas entre el profesor y el titular no tienen por qué extrapolarse al damnificado.

El hecho de que el profesor responda de una forma más amplia frente a la víctima que frente al titular del centro no es un contrasentido. Tal vez, el legislador ha pretendido conceder una mínima protección privilegiada al docente que, en el caso de haber actuado con culpa leve, quedará a salvo de la reclamación del titular del centro (aunque no de la del damnificado). De

esta forma, si la víctima, como es lo más normal, dirige su pretensión de resarcimiento contra el centro, éste deberá asumir las faltas leves del profesorado.

Hay que tener en cuenta, además, que afirmar que los docentes responden frente a la víctima por cualquier grado de culpa no elimina la trascendencia de la reforma de 1991. El verdadero escudo protector de los educadores ha sido el cambio del *centro de imputación* en el art. 1.903 C.c. y no la limitación del *criterio de imputación* de su propia responsabilidad.

XLVI

La víctima no puede dirigirse contra los docentes de centros de enseñanza públicos que hayan contribuido a la causación del daño por el alumno, sino que ha de reclamar directamente a la Administración. Después, esta última, *ex art. 145.2 L.R.J.A.P.*, debe repetir, por vía de regreso, contra el primero, siempre que hubiera actuado con dolo o culpa grave.

XLVII

El hecho de que el menor cause el daño cuando está o debería estar bajo la vigilancia del profesorado del centro de enseñanza público o privado no siempre excluye *la responsabilidad civil de sus padres*. Estos últimos son también responsables en aquellos supuestos en que su comportamiento negligente esté vinculado causalmente a la producción del daño. Ello sucederá cuando los padres hayan vigilado incorrectamente al menor en los momentos previos al traspaso de su cuidado al centro de enseñanza, siempre que dicha negligencia haya contribuido a que el alumno cause un daño, ya bajo el control de sus profesores.

No obstante, la regla general es que la delimitación de las personas, padres o centros de enseñanza, a quienes corresponde la obligación directa de vigilar al menor en el momento de causación del acto dañoso, determine también el centro de imputación de la responsabilidad. Por ello, es muy importante que los centros docentes fijen reglamentariamente el período temporal y material durante el cual se encargan de vigilar y controlar a sus alumnos.

Si el sujeto responsable, además de ostentar la condición de profesor o titular del centro docente, es también padre o madre del alumno causante directo del daño, la exigencia de su responsabilidad, con base en uno u otro título, depende de la actividad con ocasión de la cual se produzca el daño.

XLVIII

En el caso de que se aprecie *la culpa concurrente de los padres del alumno víctima* del daño, hay que distinguir varias hipótesis: a) si los progenitores reclaman *iure proprio* es procedente la reducción de la indemnización; b) si entablan la acción resarcitoria en nombre del hijo, el menor tiene derecho a obtener el resarcimiento íntegro del daño del sujeto responsable, aunque este último puede dirigirse después por vía de regreso contra los padres de la víctima.

XLIX

El seguro es un importante instrumento de cobertura de los daños acaecidos en el sector educativo. La póliza de *seguro de responsabilidad civil* cubre el riesgo del nacimiento de la obligación de indemnizar a un tercero aquellos daños que originen la responsabilidad civil del asegurado (titular del centro docente, profesor o, incluso, alumno).

El asegurador, salvo que la póliza disponga otra cosa distinta, responde frente a la víctima *en los mismos casos y en los mismos términos* en que lo haría el asegurado. En consecuencia, las entidades aseguradoras, para liberarse de la obligación de resarcir, pretenden, en muchas ocasiones, o bien demostrar que no es posible imputar responsabilidad alguna al titular del centro docente o que no puede hablarse de comportamiento negligente de los profesores, o bien probar que el hecho originador del daño no estaba cubierto por la póliza concertada.

L

Los *alumnos capaces de entender y de querer* responden, *ex art. 1.902 C.c.*, de los daños que causen cuando están realizando actividades escolares o extraescolares y complementarias. Ante la inexistencia de una norma que determine a partir de qué momento se tiene esa capacidad, ha de ser el juez

quien decida, en cada caso, si el menor autor del acto dañoso tenía el grado de discernimiento suficiente en el momento de su causación. A la par que realiza esa valoración, el juez, para hacer responder al alumno, *ex art. 1.902 C.c.*, debe verificar que su comportamiento fue *negligente*; para ello, el modelo de referencia es el de otra persona de su edad y no el de una persona adulta. De esa forma, se consigue que los intereses de los menores, por tratarse de personas necesitadas de una protección especial, se antepongan a los intereses del tráfico.

La responsabilidad del alumno civilmente imputable es directa, sin que sea obstáculo el hecho de que los titulares de centros docentes privados, puedan ser también llamados a responder, por el mismo acto dañoso, conforme al art. 1.903.V C.c.

Consecuentemente, la víctima del *ilícito civil* de un alumno, capaz de culpa civil, puede dirigirse contra él, *ex art. 1.902 C.c.*, contra el titular del centro docente, *ex art. 1.903.V C.c.*, contra el profesor, cuyo conducta negligente hubiera contribuido a la causación del daño, *ex art. 1.902 C.c.*, o contra todos ellos a la vez. Si se dirige contra el titular del centro o contra el profesor, éstos pueden después accionar por vía de regreso contra el alumno, aunque sólo pueden repetir por una parte (por la cantidad inversamente proporcional a la probabilidad de que el daño se hubiera evitado, si ellos hubieran empleado la diligencia exigible).

LI

La idea de culpa, imperante en el art. 1.902 C.c., exige que el agente sea capaz de discernir para responder conforme a dicho precepto. No obstante, el legislador puede prescindir de la imputabilidad del dañador para responsabilizarlo civilmente de sus actos; y así lo hizo en el art. 20.1^a.II C.p. de 1973, precepto aplicable -a pesar de su ubicación- a todo tipo de actos dañosos, revistan o no caracteres delictuales. Con base en esa norma, *los menores, civilmente inimputables*, responden de sus actos dañosos objetivamente negligentes o intencionales, *en defecto de todos aquéllos* que, por ley o convencionalmente, sean civilmente responsables de esos daños. Entre ese grupo de personas en cuyo defecto (si consiguen exonerarse de responsabilidad o son insolventes) se origina la responsabilidad civil del

alumno menor de edad cabría incluir también a los titulares de centros docentes.

LII

Según la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias la responsabilidad del alumno causante directo del daño y la de los titulares del centro, profesores, e, incluso, padres y compañía aseguradora, es solidaria, al igual que lo es la de estos últimos sujetos entre sí (siempre y cuando, claro está esas personas respondan de forma directa frente a la víctima del daño causado por el alumno).

LIII

El vínculo de solidaridad entre el titular de un centro privado y el docente, cuya conducta dolosa o culposa contribuye a la causación del daño directamente infligido por un alumno, presenta especialidades.

En esos casos, la víctima puede reclamar la totalidad del resarcimiento contra el titular del centro, contra el profesor o contra ambos conjuntamente.

Si el dañado entabla la acción de responsabilidad extracontractual contra el titular del centro gozará de una cómoda posición porque será este último quien deba destruir la presunción de culpa que gravita sobre él (en virtud del juego del último párrafo de art. 1.903 C.c.). Si, por el contrario, se dirige contra el profesor, *ex art. 1.902 C.c.*, el actor ha de probar el dolo o culpa del demandado en sus funciones de vigilar a sus alumnos. Por ello, es de suponer que, en la práctica, las demandas de resarcimiento no se dirigirán exclusivamente contra los profesores; la presunción de culpabilidad del titular del centro docente, unida a la garantía de solvencia que éste último ofrece, son ventajas que seguramente aprovechará el perjudicado.

LIV

En el ámbito procesal, la responsabilidad solidaria del titular del centro y del docente plantea ciertas peculiaridades:

a) Si la víctima se dirige sólo contra el titular del centro docente y en ese proceso se determina que a la causación del daño contribuyó el comportamiento negligente de un profesor, la declaración de culpabilidad no puede tener efectos de cosa juzgada en el proceso posterior que la víctima puede entablar, ex art. 1.144 C.c., contra este último (si el titular del centro no ha pagado íntegramente toda la deuda indemnizatoria).

b) Si, en cambio, el perjudicado se dirige desde el primer momento contra el profesor (cosa realmente extraña en la práctica), la declaración de su culpabilidad podría tenerse en cuenta en el proceso posterior entablado ex art. 1.144 C.c. contra el titular, como elemento a valorar para la posible declaración de responsabilidad del este último.

c) Si el proceso entablado por la víctima contra cualquiera de ellos (titular del centro docente o profesor) finaliza con una sentencia absolutoria, la sentencia sólo impedirá el ejercicio de una nueva acción contra quien no hubiera sido demandado en ese proceso, cuando la desestimación de la primera demanda se hubiera debido a una causa aplicable a ambos (así por ejemplo, si la demanda resarcitoria se desestima por culpa exclusiva de la víctima o por fuerza mayor).

LV

La declaración de culpabilidad de los profesores, contenida en la sentencia recaída en el proceso iniciado por la víctima sólo contra el titular del centro docente privado, no puede tener efectos de cosa juzgada en el juicio de regreso entablado por este último. De lo contrario, se vulneraría el art. 24 C.E. que impone que nadie pueda ser condenado sin ser oído en juicio. En consecuencia, el titular debe probar, en vía de regreso, la culpa del profesor quien, por consiguiente, podría resultar absuelto en dicho proceso. Posibilidad esta última, nada desdeñable en este caso porque la culpa del docente ha de ser grave para originar el derecho de repetición ex art. 1.904.II C.c.

Si, en cambio, la víctima demandase al profesor que contribuyó con su conducta dolosa o negligente a la causación del daño, éste, una vez satisfecha la indemnización, puede también actuar por vía de regreso contra el titular

del centro docente (art. 1.145.II C.c.). En este caso, si se parte de que el titular del centro docente responde también por una culpa propia, su obligación frente a la víctima se originará por no haber vigilado o elegido correctamente al profesorado, o por no haber adoptado las medidas de seguridad oportunas. De ese modo, el docente podrá repetir contra el titular por la parte correspondiente a su grado de participación en la causación del daño. De cualquier forma, la sentencia recaída en el proceso entablado por el perjudicado tampoco tendrá efectos de cosa juzgada en la vía de regreso iniciada por este último contra el titular.

BIBLIOGRAFÍA

ACUÑA AZORENA, A., *Estudios sobre responsabilidad civil*, ed. Platense, La Plata, Argentina, 1963.

AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la L.E.C.R.I.M.*, tomo I, ed. Reus, Madrid, 1912.

ALAJAMO, M., «In tema di responsabilità civile: Osservazioni sul rapporto tra responsabilità per colpa e responsabilità per rischio. Il fatto dannoso dell'incapace», en *Giustizia civile*, 1986, II, pp. 185 a 192.

ALBALADEJO, M., «Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común», en *A. D. C.*, 1963, pp. 345 a 376.

- *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, tomo II, volumen 2º, ed. Bosch, Barcelona, 1989, 8ª edición.

- *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, tomo II, volumen 2º, ed. Bosch, Barcelona, 1997, 11ª edición.

ALESSI, R., «Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all'art. 28 della Costituzione», en *Rivista di diritto pubblico*, 1951, pp. 884 a 902.

- Voz «Responsabilità per fatto altrui», en *Novissimo Digesto italiano*, Utet, Torín, 1957.

ALONSO OLEA, M., *La responsabilidad del empresario frente a terceros por actos del trabajador a su servicio*, ed. Civitas, Madrid, 1990.

ALONSO-CORTÉS CONCEJO, A., *Fundamento de la responsabilidad civil delictual*, ed. Sever-Cuesta, Valladolid, 1960.

ALONSO SOTO, R., *El seguro de la culpa*, ed. Montecorvo, Madrid, 1977.

ALPA, G. y BESSONE, M., «La responsabilità civile nelle codificazioni dell'ottocento: La colpa e le direttive del *laissez faire*», en *Responsabilità civile e previdenza*, 1974, pp. 3 a 42.

- *La responsabilità civile*, vol. I y vol. II, ed. Giuffrè, Milano, 1980.

- «I fatti illeciti», en *Trattato di diritto privato*, dirigido por RESCIGNO, P., tomo 6º, ed. Utet, 14, Torín, 1983.

- (Dirigido por): *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, ed. Utet, Torín, 1987.

ALPA, G., *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, ed. Le Mulino, Bologna, 1991.

- *Instituzioni di diritto privato*, ed. Utet, Torín, 1994.

ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ, J. M., «Delimitación objetiva y subjetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa», en *La Ley*, 1998, nº 4621, pp. 1 a 8.

AMENTA, G., «Comento alla sentenza di Cassazione civile, di 5 di settembre di 1986», en *Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 1987, I, 493.

ÁNGEL YAGÜEZ, R., y ZORRILLA RUIZ, M. M., «Responsabilidad civil de la Administración. Jurisdicción competente y otros extremos (Comentario a la STS de 5 de julio de 1983)», en *A.D.C.*, 1984, pp. 1237 a 1257.

ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Lecciones sobre responsabilidad civil*, ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1978.

- «Indeterminación del causante de un daño extracontractual», en *R.G.L.J.*, 1983, pp. 23 a 76.

- «De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia», en *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1975-1976.

- *La responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988.

- «Comentario a los arts. 1.903 y 1.904 del Código civil», en *Comentarios al Código civil*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, 2ª edición, pp. 2003 a 2037.

- *Tratado de responsabilidad civil*, ed. Civitas, Madrid, 1993.

- *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, ed. Civitas, Madrid, 1995.

ANTINOZZI, M., «Risarcibilità dei danni morali ai genitori per le lesioni subite dai figli minori», en *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1971, pp. 840 a 843.

- «Della responsabilità dei precettori ex art. 2.048 Cod. civ.», en *Dir. e Pratt. assic.*, 1985, pp. 301 a 309.

- «La responsabilità civile dei genitori», en *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1985, pp. 311 a 315.

- «La responsabilità per fatti compiuti da minori», en *Dir. Pratt. assic.*, 1988, pp. 697 a 718.

ANZA, G., «Responsabilità degli istituti di istruzione per danni riportati dagli allievi o convittori», en *Il nuovo diritto*, 1959, pp. 126 a 130.

ARIÑO ORTIZ, G., «El servicio público como alternativa», en *R.E.D.A.*, 1979, pp. 523 a 536.

ATARD Y GONZALEZ, R., *El dolo en el Derecho civil (antecedentes y estado de la cuestión)*, Suárez, Madrid, 1902.

AUBRY & RAU, *Droit civil français*, tomo VI, Librairies Techniques, París, 1951.

AZARD, P., *Traité pratique de la responsabilité civile*, ed. Dalloz, París, 1962.

BACCARINI, S., «La responsabilità penale, civile e amministrativa degli insegnanti nell'essercizio della funzione docente», *Responsabilità civile e previdenza*, 1980, pp. 454 a 462.

BADOSA COLL, F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, ed. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987.

BALDI, C., *Responsabilità civile e risarcimento danni*, Unione tipografico Torinese, Turín, 1922.

BALI, M., «La responsabilità dei padroni ecommettenti», en *Giustizia civile*, 1989, II, pp. 462 a 493.

BARASSI, L., *Corso di Diritto civile. Le obbligazioni*, Università de Pavia, 1923-1924.

-: *Le obbligazioni. Concetti fondamentali e fonti. Riferimento al progetto italo-francese sulle obbligazioni*, Università cattolica del Sacro Cuore, 1930.

BARBERO, D., «Criterio di nascita e criteri di propagazione della responsabilità per fatto illecito», en *Rivista di Diritto civile*, 1960, 1, pp. 572 a 592.

BARCELO DOMENECH, J., *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995.

BARRIOS CURBELO, M. B., «Debate parlamentario en materia de menores», en *Estudios de Ciencia policial*, enero-febrero, 1996, pp. 21 a 39.

BAYON CHACON, G., *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 1955.

BECQUÉ, M. E., «De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle», en *Revue Trim. Droit civil*, 1914, pp. 251 y ss.

BELADIEZ ROJO, M., *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ed. Tecnos, Madrid, 1997.

BELLO LANDROVE, F., *La familia y el Código penal español*, ed. Montecorvo, Madrid, 1977.

BÉNAC-SCHMIDT, F. y LARROUMET, C., «Responsabilité du fait d'autrui» (30 de abril de 1990), voz «Responsabilité civile», en *Dalloz, Encyclopédie juridique. Répertoire de Droit civil*, Tomo VIII, Dalloz, 1995.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «La vida independiente del menor no emancipado», en *A. D. C.*, 1972, pp. 1082 a 1151.

- «Comentario a la STS de 5 de julio de 1983», *C.C.J.C.*, nº 3, 1983, pp. 814 y ss.

- «La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios», en *Estudios sobre consumo*, nº 3, 1984, pp. 125 a 144.

- «Comentario a la STS de 22 de noviembre de 1985», en *C.C.J.C.*, nº 10, enero-marzo 1986, pp. 3187 a 3199.

- «Comentario a la STS de 2 de febrero de 1987», en *C.C.J.C.*, 1987, nº 13, pp. 4351 a 4372.

- «Comentario a los arts. 25 a 30 de la L.G.D.C.U.», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios*, ed. Civitas, Madrid, 1992, pp. 661 a 728 (dir. por: BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. y SALAS HERNANDEZ, J.).

- «Comentario a la STS de 22 de julio de 1994», en *C.C.J.C.*, 1995, nº 35

- «Comentario a la STS de 1 de julio de 1997», en *C.C.J.C.*, 1997, nº 45, pp. 1215 a 1221.

BESSONE, M., «La «ratio legis» dell'art. 2.048 Cod. civ. e la responsabilità degli insegnanti per il fatto illecito dei minori», en *Il Foro padano*, 1981, pp. 329 a 332.

- «Fatto illecito del minore e regime della responsabilità per mancata sorveglianza», en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1982, pp. 1011 a 1015.

BIANCA, C. M., *Diritto civile. La responsabilità*, vol. V, ed. Giuffrè, Milán, 1994.

BILETTA, L., «Note intorno agli artt. 2.047 e 2.048 Cod. civ.», en *Dir. e pratt. assic.*, 1982, pp. 16 a 26.

BORDA, G., «Notas sobre la responsabilidad de los directores de colegios y de los institutos de enseñanza por los daños ocasionados por sus alumnos», en *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, tomo III, ed. de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Córdoba, 1994, pp. 1010 y ss.

BLAEVOET, CH., «Nouvelle orientation de notre système de responsabilité civile», en *Recueil Dalloz, Chronique*, 1966, XXII, p. 24.

BLANC, E., *La responsabilité des parents*, Librairie du journal des notaires et des avocats, París, 1953.

BLANC-JOUVAN, X., «La responsabilité de "l'infans"», en *Revue Trimestrelle de Droit civil*, 1957, nº 55, pp. 29 a 60.

BLASCO ESTEVE, A., «La responsabilidad de la Administración, en *Comentario sistemático a la L.R.J.A.P. y del Procedimiento administrativo común*, L. 30/1992, de 26 noviembre, ed. Carperi, Madrid, 1993.

BONAMORE, D., «La tutela giurisdizionale di alunni e studenti nei confronti dell'Amministrazione scolastica», en *Il Foro amministrativo*, 1991, II, 2183 a 2189.

BONASI BONUCCI, E., «In tema di responsabilità civile indiretta dei genitori», en *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 1953, pp. 1035 a 1045.

- *La responsabilità civile*, ed. Giuffrè, Milán, 1955.

- «Comentario a la Sentencia de la Casación civil de 22 de junio de 1959 (n. 1966)», en *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 1959, pp. 510 a 519.

- «In tema di concorso, nella produzione del danno, del danneggiato incapace», en *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 1959, pp. 510 a 518.

BONET CORREA, J., «El caso de la responsabilidad sin falta», en *R.I.D.C.*, enero-junio, 1958, pp. 97 a 119.

- «La responsabilidad objetiva», en *R.D.N.*, 1960, pp. 209 a 242.

BONET RAMON, F., «Responsabilidad legal (estricta)», en *R.G.L.J.*, 1981, pp. 427 a 463.

BONVICINI, E., *La responsabilità civile*, ed. Giuffrè, Milán, 1971.

- *La responsabilità civile per fatto altrui*, ed. Giuffrè, Milán, 1976.

BORREL MACIA, A.: *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil*, ed. Bosch, Barcelona, 1941.

:- «Hacia la responsabilidad civil sin culpa», en *R.D.P.*, 1951, pp. 108 a 125.

BORSARI, L., *Commentario del Codice civile italiano*, vol. III, parte segunda, Unione tipografico Torinese, Turín, 1877.

BRASIELLO, T., *I limiti della responsabilità per danni*, ed. Alberto Morano, Nápoles, 1928.

- *I limiti della responsabilità per danni nel nuovo sistema legislativo italiano*, ed. Alberto Morano, Nápoles, 1942.

- «Responsabilità del genitore per il fatto commesso dal minore capace e incapace», en *Il Foro padano*, 1954, pp. 378 a 386.

BRIGUGLIO, M., «Stato di necessità e responsabilité indirecta», en *Riv. dir. civ.*, parte segunda, 1957, pp. 445 a 452.

BRUN, A., *Rapports et domaines des responsabilites contractuelle et délictuelle*, ed. Recueil Sirey, París, 1931.

BURST, J.J., «La réforme dudroit des incapables majeurs et ses conséquences sur le droit de la responsabilité civile extracontractuelle», en *Sem. Jur.*, 1970, *doctrine*, p. 2307.

BUSSANI, M., *La colpa soggettiva*, (en la colección de las monografías de *Contratto e impresa*, dirigida por GALGANO), ed. Cedam, Padua, 1991.

BUSNELLI, F. D., «Capacità e incapacità di agire del minore», en *Diritto di famiglia e delle persone*, 1982, pp. 54 a 70.

-: «La parabola della responsabilità civile», en *Rivista di diritto privato*, 1988, pp. 643 a 685.

BUSTAMANTE ALSINA, J., *Teoría general de la responsabilidad civil*, ed. Abeleda Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1991.

CABALLERO GEA, J. A., «Responsabilidad por el hecho de otro, en materia civil», en *R.G.D.*, 1980, I, pp. 18 a 23.

CABALLERO LOZANO, J. M^a, «Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil», en *R.D.P.*, 1991, pp. 907 a 926.

CABANILLAS SANCHEZ, A., «Comentario al art. 1.093 C.c.», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, Tomo XV, Vol. I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1989.

- «La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales o de "lex artis" y la carga de la prueba», en *A.D.C.*, 1991, I, pp. 907 a 919.

- «La responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por sus dependientes (comentario a la STS de 29 de marzo de 1996, en *A.D.C.*, 1997, pp. 903 a 918.

CALZADA CONDE, M.A., *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, ed. Montecorvo, Madrid, 1983, p. 401.

CAMMAROTA, A., *Responsabilidad extracontractual*, vol. I. y vol II, ed. Depalma, Buenos Aires, 1947.

CAMPO CASASUS, C., «El Proyecto de Ley de protección jurídica del menor y su debate parlamentario», en *Estudios de Ciencia policial*, enero-febrero, 1996, pp. 9 a 20.

CAPITANT, H., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, París, 1984.

CARANTA, R., *La responsabilità extracontrattuale della Pubblica Amministrazione*, ed. Giuffrè, Milán, 1993.

CARAVELLI, C., «Per una nuova costruzione della responsabilità pel fatto altrui», en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1938, pp. 160 a 170.

CARBAJO GONZALEZ, J., «La responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos», en *A.C.*, 1992, IV, pp. 729 a 756.

CARBONNIER, J., *Derecho civil. Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones*, (traducción española, y concordancias, por ZORRILLA RUIZ, M.), tomo II, vol. III, ed. Bosch, Barcelona, 1971.

CARLOS SAINZ DE ROBLES, F., «Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa», en *La Ley*, 1998, nº 4637, pp. 1 y 2.

CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 1.104 del C.c.», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, Tomo XV, Vol. I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1989, pp. 585 a 630.

:- «Comentario al art. 1.105», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, Tomo XV, Vol. I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1989, pp. 630 a 666.

CARRASCO PRADAS, D. A., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Los planteamientos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

administrativo común», en *Comentarios a la entrada en vigor de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, obra colectiva, Madrid, 1993, pp. 115 a 131.

CARRO DEL CASTILLO, J. A., *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en la LCS*, en *Comentarios a la LCS*, dirigidos por VERDERA Y TUELLS, Centro Universitario Nacional de Estudios fiscales, Madrid, 1982, pp. 968 y ss.

CASABO RUIZ, J. R., *El Proyecto de Código criminal de 1830. Estudio preliminar y edición*, Departamento de Derecho penal y Secretaría de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1978.

-: *El Proyecto de Código criminal de 1831 de Sainz Andino. Estudio preliminar y edición*, Departamento de Derecho penal y Secretaría de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1978.

-: *El Proyecto de Código criminal de 1834. Estudio preliminar y edición*, Departamento de Derecho penal y Secretaría de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1978.

-: *El Proyecto de Código criminal de 1938 de F.E.T. Y DE LAS J.O.N.S. Estudio preliminar y edición*, Departamento de Derecho penal y Secretaría de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1978.

-: *El Proyecto de Código criminal de 1939 de Sainz Andino. Estudio preliminar y edición*, Departamento de Derecho penal y Secretaría de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1978.

CASADO IGLESIAS, E., «Los daños civiles causados por la Administración Pública y su nuevo tratamiento en la doctrina jurisprudencial», en *R.D.P.*, 1972, pp. 116 a 122.

CASSETTA, «L'illecito degli impiegati civili dello Stato», en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, pp. 136.

CASINI, F., «Una decisione innovativa della Cassazione sulla responsabilità degli insegnanti», en *Giustizia civile*, 1995, II, pp. 2093 a 3000.

CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Derecho de obligaciones*, tomo IV, ed. Reus, Madrid, 1993, 15ª edición.

CASTRO Y BRAVO, F., «La indemnización por causa de muerte», en *A.D.C.*, 1956, pp. 449 a 504.

- *Derecho civil de España*, tomo I, ed. Civitas, Madrid, 1984.

CATALAN SENDER, J., «Jurisdicción civil y responsabilidad patrimonial de la Administración tras la Ley 30/1992. Nuevos planteamientos doctrinales y jurisprudenciales», en *A.C.*, nº 48, diciembre-1997, enero-1998, pp. 1201 a 1232.

CATTANEO, V. y BORDA, G., *Il Codice civile italiano*, Libro III, vol. II, ed. Utet, Turín, 1868.

CATTANEO, G., «Il concorso di colpa del danneggiato», en *Rivista di Diritto civile*, 1967, pp. 460 a 515.

CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNANDEZ, I., *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, ed. Ramón Areces, S. A., Madrid, 1992.

CAVANILLAS MUGICA, S., *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1985.

- *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1987.

CENDON, P., BUSSANI, M., GAUDINO, L., y otros, (dirigido por CENDON), *Infermità di mente e responsabilità civile*, ed. Cedam, Padua, 1993.

CENDON, P., *Il prezzo della follia*, ed. Il Mulino, Bologna, 1984.

CESAREO CONSOLO, G., *Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti*, ed. Unione Tipografico torinese, Torín, 1908.

CICU, A., *Diritto civile. L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, La Grafolito, Bolonia, 1922-1923,

CLAVERO ARÉVALO, M. F., «La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración», en *R.A.P.*, nº 66, 1971, pp. 87 a 123.

CLAVERO TERNERO, M. F., *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad*, ed. tecnos (Colección de jurisprudencia práctica), Madrid, 1995,

CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho civil*, tomo II, Artes Gráficas, Julio S. Martín, Madrid, 1959.

COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTON, T. S., *Derecho penal. Parte general*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1987.

COGLIOLO, P., *Scritti varii di Diritto privato*, vol. I, ed. Torinense, Milán-Nápoles-Palermo-Roma, 1917.

- «La responsabilità riflessa», en *Scritti varii di Diritto privato*, ed. Giuffrè, Milán, 1940, pp. 151 y ss.

COLASSO, V., *La responsabilità civile*, ed. Assicurazioni Generali, Milán, 1972.

COLIN Y CAPITANT, H., *Curso de Derecho civil*, (traducción R.G.L.J., con notas de DE BUEN, D.), Tomo II, Tª General de las obligaciones, ed. Reus, Madrid, 1960.

COMBA, M., «Comentario a la Sentencia de la Corte costituzionale de 5 de febrero de 1992», en *Giurisprudenza italiana*, 1992, I, pp. 1618 a 1624.

CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L., *Derecho de daños*, ed. Bosch, Barcelona, 1997.

CONDE-PUMPIDO FERRERO, C., «Los problemas de la responsabilidad civil por los hechos ilícitos de los incapaces», en *Estudios de Derecho civil en honor al Prof. Castán Tobeñas*, Tomo II, ed. Univ. de Navarra, Pamplona, 1969.

CONTURSI LISI, L., «Responsabilità civile dei genitori e violazione dell'obbligo di educare la prole», en *Rivista di Diritto e procedura civile*, 1949, pp. 977 a 981.

CORDOBA RODA, J., «Comentarios a los arts. 19 a 22 del Código penal», en *Comentarios al Código penal*, I, ed. Bosch, Barcelona, 1976, pp. 948 a 994.

-: «Comentarios a los arts. 101 a 108 del Código penal», en *Comentarios al Código penal*, I, ed. Bosch, Barcelona, 1976, pp. 563 y ss.

CORSARO, L., «Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore», en *Rivista di diritto commerciale*, 1967, I, pp. 38 a 55.

COUCEIRO TOBAR, A., «Los principios inspiradores de la Reforma dentro de la incriminación y desincriminación de las leyes penales», en *Poder Judicial. Jornadas de estudio sobre la nueva reforma del Código penal*, nº especial, XII, 1990, pp. 73 y ss.

COZZELLA, A., «Personalità del minore e imputabilità», en *Giurisprudenza di merito*, 1982, pp. 646 a 659.

COZZI, M., «Commento alla sentenza della Corte di Cassazione, sez. III, 7 dicembre 1968, n. 3933, en *Rinnovarsi*, nº 12, diciembre 1969.

CRISTOBAL MONTÉS, A., *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*, ed. Bosch, Barcelona, 1985.

- «Planteamientos generales sobre la vinculación mancomunada o solidaria por acto ilícito común», en *R.C.D.I.*, 1985, II, pp. 1197 y ss.

CUPIDO, D., «Danno non patrimoniale e reato commesso da minore non imputabile», en *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 1984, pp. 500 a 505.

CHABAS, F., *L'influence de la pluralité de causes sur le droit a réparation*, ed. Librairie Générale de Droit civil et de Jurisprudence, París, 1967.

- «Remarques sur la jurisprudence récente en matière de responsabilité des instituteurs», en *Gaz. Pal.*, 1982, 2, doct., p. 501.

- Comentario a la sentencia de la *Cass. Ass. plén. 17 jun. 1983*, en *La semaine juridique*, 1983, I, 20120.

- «Comentario a las dos sentencias de la *Cass. Ass. plen.* de 9 de mayo de 1984», en *Recueil Dalloz Sirey*, 1984, pp. 525 a 534.

CHARTIER, Y., *La réparation du prejudice*, ed. Dalloz, París, 1983.

CHAZAL, J., «La responsabilité civile de l'éducateur», en *Gaz. Pal.*, doctrina, 1949, I, pp. 1 y ss.

CHESSA, C., «Sulla responsabilità civile dei genitori e dei precettori ex art. 2.048 C.c.», en *Rivista giurisprudenza sarda*, 1992, pp. 89 a 93.

CHIRONI, G. P., *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontattuale*, vol. I, Fratelli Bocca ed., Milán, 1903.

- *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontattuale*, vol. II, Fratelli Bocca ed., Milán, 1906.

- *Studi e questioni di Diritto civile*, vol II (*Parte speciale. Diritti reali e diritti d'obbligazioni*), Fratelli Bocca edit., Milán-Torín-Roma, 1914.

- *Nuovi studi e questioni di Diritto civile*, vol. V, ed. Fratelli Bocca, Turín, 1922.

D'AMICO, P., «Comento all'art. 2.048 C.c.». en *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, (dirigido por Perlingieri, P.), libro IV, ed. Utet, Torín, 1984.

D'ARONCO, A., «Configurabilità giuridica dell'«ente precettore», en *Rivista giuridica di scuola*, 1990, pp. 373 a 394.

D'ORS, A., HERNANDEZ-TEIJERO, F., FUENTESECA, P., GARCIA GARRIDO, M., y BURILLO, J., versión castellana de *El Digesto de Justiniano*, Tomo I, ed. Aranzadi, Pamplona, 1968, p. 397.

DAGNINO GUERRA, A., «Sobre la aplicación extensiva de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración a los daños sufridos por Entidades Públicas», en *R.E.D.A.*, nº 92, octubre-diciembre, 1996, pp. 651 a 667.

DABEZIES, P., «Loi de 1937 et orientations nouvelle en matière de presponsabilité des membres de l'enseignement public», en *Ac. jur. Dr. Am.*, 1969, pp. 391 y ss.

DASSI, A., «Rischio sportivo e responsabilità dell'istruttore e del circolo sportivo per il fatto del minore», en *Responsabilità civile e previdenza*, 1989, pp. 1201 a 1213.

DE BUEN, D., *Derecho civil español común*, vol. I, ed. Reus, Madrid, 1931.

DE COSSIO Y CORRAL, A., *El dolo en el Derecho civil*, ed. Rev. Derecho Privado, Madrid, 1955.

- «La causalidad en la responsabilidad civil. Estudio del Derecho español», en *A. D. C.*, 1966, pp. 527 a 555.

DE CRESCENZIO y FERRINI, *Enciclopedia giuridica italiana* (bajo la dirección de STANISLAO MANCINI, P.), vol. XII, parte I, Società editrice libraria, Milán, 1900.

DE CUPIS, A., *Fatti illeciti, Trattato di diritto civile*, ed. Francesco Vallardi, Milán, 1961.

- «Postilla sulla riduzione del risarcimento per concorso del fatto del danneggiato incapace», en *Rivista di Diritto civile*, II, 1965, pp. 62 a 80.

- *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Vol. II., ed. Giuffrè, Milán, 1970.

DE LOS MOZOS TOUYA, I., *Educación en libertad y concierto escolar*, Madrid, 1995.

DE MARTINI, D., *I fatti produttivi di danno risarcibile*, ed. Cedam, Padua, 1983.

DE PASCUALE, P., «Responsabilità della Pubblica Amministrazione per danni derivati agli alunni di scuole pubbliche per mancata vigilanza dell'insegnante», en *Il nuovo Diritto*, 1971, pp. 907 a 916.

DEJEAN DE LA BATIE, N., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1965, núm. 154 y ss.

- «Comentario a las dos sentencias de la Cass. Ass. plen. de 9 de mayo de 1984», en *La semaine juridique, (jurisprudence)*, 1984, I, 20255.

DEL VITTO, G., *Commentario teorico-prattico del Codice civile del regno d'Italia per singoli articoli*, Vol. IV, Augusto Federico Negro ed., Turín, 1879.

DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général (Sources des obligations)*, tomo III, ed. Rousseau, París, 1923.

- *Traité des obligations en général*, tomo V, ed. Rousseau, París, 1925.

DESBOIS, H., «Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937», *Rec. Dalloz Hebdomaire, Chronique*, XIII, 1937, pp. 53 a 56.

DI FRANCIA, A., «In tema di funzione docente e dovere di vigilanza sugli alunni (a proposito di un recente parere del Consiglio di Stato)», en *Giur. di merito*, 1983, pp. 853 a 866.

DIAZ ALABART, S., «La responsabilidad civil por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela», en *A.D.C.*, 1987, pp. 795 a 894.

- «Comentario a la STS de 1 de febrero de 1989», en *C.C.J.C.*, nº 19, pp. 149 a 158.

- «Un apunte histórico para la determinación de la responsabilidad civil de los maestros en el art. 1.903 del Código civil», en *Centenario del Código civil*, ed. Centro de Estudios de Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 691 a 706.

- «Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991», en *Revista jurídica de Castilla la Mancha*, nº 11 y nº 12, 1991, pp. 439 a 467.

- «Responsabilidad civil por hechos realizados por menores de edad», en *Poder judicial*, 1991, nº 2, pp. 135 a 140.

- «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1991», en *C.C.J.C.*, nº 28, pp. 115 a 123.

- «Comentario a la STS de 29 de octubre de 1992», en *C.C.J.C.*, nº 30, septiembre-diciembre, 1992, pp. 971 a 984.

- «Comentario a la STS de 15 de diciembre de 1994», en *C.C.J.C.*, nº 38, pp. 631 a 642.

DIAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional y en el Derecho comparado*, Madrid, 1992.

DIAZ-REGAÑÓN GARCIA-ALCALÁ, C., «Comentario a la STS de 1 de junio de 1996», en *C.C.J.C.*, nº 42, septiembre-diciembre, 1996, pp. 1093 a 1105.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L. y GULLON BALESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 1990, 6ª edición.

- *Sistema de Derecho civil*, vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 1995, 7ª edición.

- *Instituciones de Derecho civil*, vol. I, tomo II, ed. Tecnos, Madrid, 1998, 2ª edición.

DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L., «El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual en el Derecho español», en *R.I.D.C.*, julio-diciembre, 1962, pp. 59 a 69.

- *Estudios sobre jurisprudencia civil*, ed. Tecnos, Madrid, 1966.

- «Comentario al art. 32 C.c.», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, Tomo I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1978.

- «La responsabilidad civil hoy», en *A.D.C.*, 1979, pp. 727 a 738.

- *Familia y Derecho*, ed. Civitas, Madrid, 1984.

- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias*, tomo II, ed. Civitas, Madrid, 1996, 5ª edición.

DOMAT, M., *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legum delectus*, tomo I, Nyon ainé, Libraire, París, 1777.

DOUNCE, J.-C., «Le porte étroite. Réflexions sur la réforme du système éducatif français par la loi du 25 janvier 1985», en *Revue française de droit administratif*, 1985, pp. 604 a 623.

DUPONT DELESTRAINT, P., *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, París, 1986.

DURRY, G., «Responsabilité du fait personnel. L'irresponsabilité de l'infans», en *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1978, julio-septiembre, 3, pp. 653 a 665.

ENNECERUS, L., *Tratado de Derecho civil. Parte general*, tomo I, 1º, ed. Bosch, Barcelona, 1953.

- *Tratado de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, tomo II, 2º, v. 2., ed. Bosch, Barcelona, 1966.

ESMEIN, M. P., «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité des instituteurs», *Gazette du Palais, Variétés*, 14 de abril de 1937.

- «La faute et sa place dans la responsabilité civile», en *Revue Trimestrielle Droit civil*, 1949, pp. 480 a 490.

ESPERT SANZ, V., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1994», en *R.G.D.*, nº 607, abril 1995, pp. 3427 a 3433.

ESPIN CANOVAS, D., *Manual de Derecho civil español. Obligaciones y contratos*, vol. III, ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1983.

ESPINOSA, J. L., «Responsabilidad por hecho de otro en el Código civil. Indemnización por causa de muerte», en *Revista de Derecho español y americano*, 1961, pp. 627 a 644.

ESPOSITO, C., «La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici secondo la costituzione», en *Rivista di diritto pubblico*, 1951, pp. 324 a 356.

FABREGAS DEL PILAR, J. Mª, «La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios», en *R.G.L.J.*, 1957, I, pp. 701 a 744.

FAGNART, J. L., *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile 1955-1969*, Maison Ferdinand Larcier, Bruselas, 1971.

FERNANDEZ BLANCO, F. L., «Relaciones procesales expresas entre la jurisdicción penal ordinaria y la tutelar de menores», en *R.D.J.*, 1963, pp. 48 a 72.

FERNANDEZ COSTALES, J., «Comentario a la STS de 20 de junio de 1994», en *C.C.J.C.*, nº 36, 1994, pp. 1153 a 1163.

- *La responsabilidad civil sanitaria (médica y de enfermería)*, ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1995.

FERNANDEZ DE VILLALICENCIO, F., «Responsabilidad civil sin culpa y responsabilidad objetiva», en *A.A.M.N.*, 1962, pp. 25 a 45.

FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, M., «¿Responsabilidad objetiva u obligación legal de indemnizar?. (Notas sobre su naturaleza jurídica)», en *A.D.C.*, 1965, pp. 663 a 690.

- «Imputabilidad y responsabilidad objetiva», en *A.D.C.*, 1968, pp. 579 a 605.

- «La compensación de culpas y el Texto Refundido de 21 de marzo de 1968», en *A.D.C.*, 1970, pp. 259 a 269.

FERRERO, G., «La responsabilità civile degli insegnanti statali per atti illeciti degli alunni. Deroga alla presunzione *ex artt.* 2.048 Cod. civ. per effetto degli artt. 22 e 23 del T.U. 1957, n. 3», en *Arch. della resp. civ.*, 1974, I, pp. 15 a 17.

FONT SERRA, E., «Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal», en *R.J.C.*, 1988, pp. 99 a 110.

FORCADA JORDI, M., «La responsabilidad civil dimanante del art. 1.903 C.c. y su posible inconstitucionalidad», en *La Ley*, 1986, IV, pp. 1022 a 1025.

FORCHIELLI, P., *Responsabilità civile*, ed. Cedam, Padua, 1968.

FRANZONI, M., «Commento all'art. 2.048 C.c.», en *Commentario del Codice civile*, (dirigido por Scialoja-Branca), libro IV, *Obbligazioni*, ed. Zanichelli, Roma, 1993.

GALGANO, F., *Diritto privato*, ed. Cedam, Padua, 1994.

GALLEGO DOMINGUEZ, I., *Responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales*, ed. Bosch, Barcelona, 1997.

GALOPPINI, A., «La responsabilità dei padroni e dei committenti», en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, pp. 1209 ss.

GARBERI LLOBREGAT, J., «Rasgos generales del Proyecto de nueva Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa en materia de competencia judicial», en *La Ley*, 1998, nº 4504, pp. 1 a 5.

GARCIA CANTERO, G., «Exégesis comparativa del art. 1.902 del Código civil», en *Centenario del Código civil. Asociación de profesores de Derecho civil*, tomo I, ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 875 a 884.

GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ TOMAS-RAMON, *Curso de Derecho administrativo*, II, ed. Civitas, Madrid, 1993 (4ª edición).

- *Curso de Derecho administrativo*, II, ed. Civitas, Madrid, 1998 (5ª edición).

GARCIA DE ENTERRIA, E., «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa», en *A.D.C.*, 1955, pp. 1023 a 1166.

GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Tomo III, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-editorial, Madrid, 1852; reimpresión, ed. Base, Barcelona, 1973.

GARCIA HIRSCHFELD, J. L., «Ensayo sobre temas varios de Derecho de daños», en *R.D.P.*, 1979, pp. 1026 a 1050.

GARCIA LARAÑA, R., «La responsabilidad civil *ex delicto* en el Anteproyecto de Código penal», en *R.G.L.J.*, 1992, 3, pp. 1048 a 1053.

GARCIA SEGADOR, V. y VIU MASEDO, M. A., «Menores infractores: Problemática, intervención y perspectivas», en *Estudios de Ciencia Policial*, julio-octubre, 1995, pp. 49 a 56.

GARCIA SERRANO, F. A., «El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil», en *A.D.C.*, 1972, pp. 799 a 851.

GARCIA TREVIJANO FOS, J. A., «Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España», en *R.A.P.*, nº 34, 1961, pp. 293 y ss.

GARCIA VALDECASAS, G., «El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el Derecho español», en *R.D.P.*, 1962, pp. 831 a 849.

GARCIA VICENTE, J. R., «La responsabilidad civil de los padres por actos del hijo menor: causas de exoneración», en *A.D.C.*, 1984, pp. 1033 a 1052.

- «Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993», en *C.C.J.C.*, abril-agosto 1993, nº 32, pp. 629 a 637.

GARDENAT, M. L. y SALMON-RICCI, M., *De la responsabilité civile, (Délits et quasi-délits)*, ed. Godde, París, 1927.

GARRIDO FALLA, F., «La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado», en *R.A.P.*, 1989, pp. 7 a 48, y en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, ed. Civitas, Madrid, 1991.

GAUDINO, L., «La responsabilità dei padroni e committenti nella casistica giurisprudenziale», en *Cont. e Impr.*, 1987, pp. 915 ss.

GENTILE, G., «Ancora sul concorso di colpa dell'incapace», en *Responsabilità civile e previdenza*, 1964, pp. 18 a 24.

GERI, V., *Manuale della responsabilità penale e civile da illecito, della prescrizione e del danno*, ed. Giuffrè, Milán, 1968.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., *La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona*, ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 1985.

GHERSI, C., *Teoría general de la reparación de daños*, nº 137, ed. Astrea, Buenos Aires, 1997.

GHESTIN, J., Comentario a la sentencia de la Cass. Ass. plén. 29 mars 1991, en *La semaine juridique*, 1991, 21673.

GIAMMARINO, M., «La responsabilidad civil del datore di lavoro per infortunio occorso a minore di quindici anni assunto «contra legem», en *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1986, pp. 120 a 125.

GIARDINA, F., *La condizione giuridica del minore*, ed. Jovene editore Napoli, Nápoles, 1984.

- *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, ed. Giuffré, Milán, 1993.

GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Los llamados cuasidelitos*, ed. Trivium, Madrid, 1990.

GIORGI, G., *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, vol. V, ed. Librai, Florencia, 1886.

GIORGIANI, M., «Problemi attuali di Diritto familiare», en *Studi giuridici in memoria di Filippo Vasalli*, ed. Torinese, 1960, pp. 859 a 903.

GIRAUDEL, C., «Responsabilité des instituteurs», en *Juris Classeur. Responsabilité civile*, (arts. 1.382 a 1.386), 1988, 2, fasc. 125 (con puesta al día, en 1994), pp. 1 a 24.

GOLDENBERG, J. H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1989.

GOMEZ CALLE, E., «Comentario a la STS de 27 de septiembre de 1990», en C.C.J.C., nº 24, p. 1023 a 1034.

- «Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Ley 1/1991, de 7 de enero, B.O.E., 8 de enero», en A.D.C., enero-marzo 1991, pp. 269 a 288.

- *La responsabilidad civil de los padres*, ed. Montecorvo, Madrid, 1992.

- Voz «Menor», en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. III, ed. Civitas, 1995, pp. 4263 a 4270.

- «*La responsabilidad civil del menor*», en *Derecho privado y Constitución*, nº 7, 1995, pp. 87 a 133.

- «Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996», en *C.C.J.C.*, enero-marzo, 1997, nº 43, pp. 385 a 400.

GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN, J. M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, tomo II, G. Alhambra, Madrid, 1874.

- *Curso histórico exegético del Derecho Romano comparado con el español*, Libro IV, tomo II, Librería Sánchez, Madrid, 1876.

GOMEZ ORBANEJA, E., «La responsabilidad civil de delito», en *R.D.P.*, 1949, pp. 185 a 212.

GONZALEZ LAO, J. J., «Lo ilícito civil y lo ilícito penal», en *R.G.L.J.*, 1988, I, pp. 217 a 235.

GONZALEZ PÉREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO F., *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, 1ª edición, ed. Civitas, Madrid, 1994.

- *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, 2ª edición, ed. Civitas, Madrid, 1999.

GONZALEZ PÉREZ, J., «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y unidad de jurisdicción», en *R.C.D.I.*, 1973, pp. 557 a 578.

- «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y unidad de jurisdicción», en *R.E.D.A.*, enero-marzo, 1975, pp. 83 a 89.

- «Orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial en los supuestos de concurrencia de culpas de la Administración Pública y del administrado», en *R.E.D.A.*, enero-marzo, 1996, pp. 93 a 105.

GONZALEZ- VARAS IBAÑEZ, S., «Algunos problemas de delimitación entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción civil después de la reciente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998. En especial, las vías de hechos», en *A.C.*, nº 9, marzo de 1999.

GROUDEL, H., «La responsabilité du fait d'autrui: un arrêt (à moitié?) historique», en *Responsabilité civile et assurances, Chronique*, nº 9, abril, 1991, p. 1.

GUERNILLI, M., «Funzioni, compiti e responsabilità giuridiche dei vari livelli della scuola (presidi ed insegnanti) in tema di sicurezza», en *Rivista penale*, 1992, pp. 217 a 222.

GULLON BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, ed. Tecnos, Madrid, 1972.

HERNANDEZ GIL, A., «El principio de la no presunción de la solidaridad», en *R.D.P.*, 1947, pp. 81 a 96.

-: *Derecho de obligaciones*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1983.

HUET, J., «Responsabilité delictuelle: La responsabilité du jeune enfant: ver l'uniformisation de la notion de faute délictuelle?», en *Revue trimestrielle de Droit civile*, 1984, pp. 504 a 515.

-: «Responsabilité civile», en *Revue trimestrielle de Droit civile*, 1986, pp. 115 a 144.

HUYETTE, M., «Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* de 10 de octubre de 1996», en *Recueil Dalloz, Jurisprudence*, 1997, pp. 309 a 312.

IACUZIO, R., «La responsabilità per il fatto altrui nel progetto di riforma del Codice civile», en *Giur. it.*, 1937, pp. 97 a 104.

JARDI, E., «La responsabilidad civil derivada del delito», en *R.J.C.*, 1959, pp. 227 a 239.

JIMÉNEZ ASENJO, E., «La responsabilidad civil subsidiaria de las Entidades Públicas», en *R.G.L.J.*, 1943, I, pp. 49 a 59.

JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, ed. Civitas monografías, Madrid, 1987.

- «Sobre la no aplicación efectiva de un principio general de responsabilidad contractual por los auxiliares de cumplimiento del deudor (a propósito de la STS 22 de febrero de 1991)», en *A.D.C.*, 1993, pp. 915 y ss.

- *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, ed. Civitas, Madrid, 1994.

JOSSERAND, L., *Derecho civil*, (revisado y completado por BRUN), tomo II, vol. I, (traducción al castellano de CUNCHILLOS, S.), ed. Jurídicas Europa-América y Bosch, Buenos Aires, 1950.

JOURDAIN, P., «Comentario a las dos sentencias de la Cass. Ass. plen. de 9 de mayo de 1984», en *La semaine juridique, (jurisprudence)*, 1984, I, 20256.

- *Les principes de la responsabilité civile*, ed. Dalloz, París, 1996 (3ª edición).

- Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* de 19 de febrero de 1997», en *Recueil Dalloz, Jurisprudence*, 1997, pp. 265 a 268.

- Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* de 26 de marzo de 1997», en *Recueil Dalloz, Jurisprudence*, 1997, pp. 496 a 498.

JUGLART, M., *Cours de droit civil*, tomo I, vol. X, ed. Montchrestien, París, 1972.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. R., «Las modificaciones introducidas en el Derecho argentino a la responsabilidad de los padres por los hechos ilícitos de sus hijos menores», en *R.G.L.J.*, 1986, II, pp. 627 a 645.

- «Comentario al art. 1.117 del Código civil argentino», en el *Código civil y leyes comentadas*, tomo V, ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, pp. 631 a 637.

- «Responsabilidad de los establecimientos educacionales», en *Temas de Responsabilidad civil*, ed. Asesorandina, Lima, 1991, pp. 135 a 155.

LA GRECA, G., «Discontinuità e progressi nella giurisprudenza sulla imputabilità del minore», en *Cassazione penale*, 1983, pp. 291 a 295.

LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, vol. II, José M^a Bosch editor, Barcelona, 1985, 2^a edición.

- *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, vol. II, José M^a Bosch editor, Barcelona, 1995, 3^a edición.

LAFON, J., *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, ed. Librairie générale de Droit & de Jurisprudence, París, 1960.

LALOU, H., *La responsabilité civile*, Dalloz, París, 1932.

- *Traité pratique de la responsabilité civile*, ed. Dalloz, París, 1962 (6^a edición).

LARENZ, K., *Derecho de obligaciones*, tomo II, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1959.

LARROUMET, C., «Comentario a la sent. de la *Cour de Cassation 29 mars 1991*», en *Recueil Dalloz, Jurisprudence*, 1991, I, pp. 324 y 326.

LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española. Codificación civil (4). Génesis e historia del Código*, Vol. I y II, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1970.

LATOUR BROTONS, J., «Responsabilidad civil de los incapaces», en *Libro Homenaje a Roca-Sastre*, tomo II, Madrid, 1976, pp. 119 y ss.

LE TOURNEAU, P., *La responsabilité civile*, ed. Dalloz, París, 1976.

LEGEAIS, R., «Un article à surprises ou le nouvel de généraliser la responsabilité civile du fait d'autrui», en *Rec. Dalloz, Chron.*, 1965, pp. 131 a 134.

LEGUINA VILLA, J., «El fundamento de la responsabilidad de la Administración», en *R.E.D.A.*, 1979, pp. 537 a 560.

- «La responsabilidad del Estado y de las Entidades públicas regionales o locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos», en *R.A.P.*, 1980, pp. 7 a 44.

- *La responsabilidad civil de la Administración Pública: Su formulación en el Derecho italiano y análisis comparativo con los ordenamientos francés y español*, ed. Tecnos, Madrid, 2ª edición, 1983.

- «La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio», en *La nueva Ley de Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común*. dir., por LEGUINA VILLA y SANCHEZ MORON, Madrid, 1993.

- «Comentarios al art. 2.e) de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998», en *Revista española de Derecho administrativo*, nº 100, octubre-diciembre, 1998, pp. 100 a 105.

LEON GONZALEZ, J. M., «La responsabilidad civil por los hechos dañosos del sometido a patria potestad», en *Estudios de Derecho civil en honor al Prof. Castán Tobeñas*, tomo VI, ed. Universidad de Pamplona, Pamplona, 1969.

LETE DEL RIO, J. M., *La responsabilidad de los órganos tutelares*, tesis doctoral, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1965.

LETTA, L., «La responsabilità degli insegnanti statali dopo le innovazioni del 1980», en *Resp. civ. e prev.*, 1989, pp. 979 a 992.

LISERRE, A., «Ancora sul concorso colposo del danneggiato incapace», en *Foro padano*, 1962, pp. 1265 a 1268.

LOMONACO, G., *Istituzioni di Diritto civile italiano*, Vol. V, Nicola jovene librai ed., Nápoles, 1895.

LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, ed. Tecnos, Madrid, 1988.

LOPEZ BUSTOS, F. L., «Hacia una necesaria ampliación de la responsabilidad de la Administración por daños materiales», en *Poder Judicial*, nº 22, 2ª época, junio, 1991, pp. 256 a 269.

LOPEZ JACOISTE, J., «Cien años de horizonte extracontractual», en *Centenario del Código civil (1889-1989)*, tomo II, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, pp. 1139 a 1162.

- (Y contestación de ALBALADEJO, M.), *Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1994.

LOPEZ MEDEL BASCONES, J., «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la modificación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común», en *La Ley*, 1998, nº 4636, pp. 1 a 3.

LORCA NAVARRETE, A. M., *El proceso español del menor*, ed. Dykinson, Madrid, 1993.

LUQUE TORRES, G., «Notas sobre la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos», en *A.C.*, nº 39, 1997, pp. 1015 a 1029.

LLAMAS POMBO, E., «Comentario a la STS de 4 de noviembre de 1992», en *C.C.J.C.*, nº 30, septiembre-diciembre, 1992, pp. 995 a 1007).

MAGLIONE, C., «Commento all'art. 2.048 C.c.», en *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, (dirigido por Perlingieri, P.), tomo II, ed. Zanichelli, Bologna, 1991.

MAIORANO, F., «La responsabilità extracontrattuale della Pubblica Amministrazione e dei suoi dipendenti (1)», en *Archivio della responsabilità civile*, 1972, pp. 303 a 320.

MANERA, G., «Brevi osservazioni sulla imputabilità dei minori di diciotto anni», en *Giurisprudenza di merito*, 1986, pp. 1184 a 1193.

MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código civil español*, tomo XII, ed. Reus, Madrid, 7^a edición, 1973 (edición a cargo de GÓMEZ YSABEL).

MANTOVANI, M., «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», en *Giurisprudenza sistematica di Diritto civile e commerciale*, II, tomo I, (fundada por Walter Bigiavi), Utet, Turín, 1987.

MARCHETTI, A., «Sulla responsabilità per fatto altrui», en *Rivista di diritto commerciale*, 1961, I, pp. 137 a 153.

MARTAGUET, P. y ROBERT, P., «La responsabilité des établissements de rééducation (Solution ou évolution?)», en *Recueil Dalloz, (Jur. générale), Chronique*, 1966, pp. 17 a 22.

MARTIN REBOLLO, L., *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, ed. Civitas, Madrid, 1977.

- «La responsabilidad patrimonial de la Administración Local», en *Tratado de Derecho municipal*, II, dir. por MUÑOZ MACHADO, ed. Civitas Madrid, 1988.

- «Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, ed. Civitas, Madrid, 1991.

- «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica», en *D.A.*, n^o 237-238, enero-junio, 1994, pp. 11 a 104.

- Voz «Responsabilidad de la Administración», en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. IV, ed. Civitas, 1995, pp. 5926 a 5932.

MARTIN RETORTILLO, L., «Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción», en *R.A.P.*, n^o 42, 1963, pp. 169 y ss.

- «Unidad de jurisdicción para la Administración Pública», en *R.A.P.*, 1966, n^o 49, pp. 143 a 189.

MARTINEZ CALCERRADA, L., «La responsabilidad civil del subnormal», en *R.D.P.*, 1976, pp. 277 a 294.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., «La responsabilidad civil *ex delicto* de padres, tutores y maestros», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° XVIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 430 a 456.

MARTINEZ PÉREZ, C., «La despenalización de las faltas y las reformas relativas al Libro III», en *Poder Judicial. Jornadas de estudio sobre la nueva reforma del Código penal*, n° especial, XII, 1990, pp. 327 y ss.

MARTINEZ SARRION, A., «Culpa y responsabilidad en la vieja jurisprudencia: la falacia de la "responsabilidad objetiva"», en *Homenaje a J. Berchmans Vallet de Goytisolo*, Junta de los Decanos de los Colegios notariales de España. Consejo General del Notariado, separata del vol. VIII, 1992.

- «La evolución del Derecho de daños», en *Derecho de daños. Ponencias y coloquios en la Jornada sobre Derecho de daños celebrada en Barcelona el 12 de diciembre de 1991*, coordinador RIBO DURAN, L., ed. Bosch, Barcelona, 1992.

- *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*, ed. Bosch, Barcelona, 1993.

MARTY, G., «Illicéité et responsabilité», en *Études juridiques à Leon Julliot de la Morandière*, ed. Dalloz, 1964, París, pp. 339 a 350.

- *Droit civil. Les obligations*, tomo II, vol. 1, ed. Sirey, París, 1962.

MASCHIO, E., «Comentario a la Sentencia de la Corte de Apelación de Venecia de 8 de octubre de 1986», en *Diritto di famiglia e delle persone*, 1988, I, pp. 874 a 886.

MATILL ALEGRE, R., «Evolución de la normativa aplicable al seguro de responsabilidad civil y sistema de responsabilidad civil», en *R.G.L.J.*, 1987, n° 262, pp. 545 a 589.

MAYRAND, A., «L'évolution de la notion de puissance paternelle en droit civil québécois», en *Mélanges offerts à René Savatier*, ed. Dalloz, París, 1965.

MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., *Responsabilidad civil* (traducción de ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, L. correspondiente al Tomo I de la obra *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, délictuelle et contractuelle*, 5ª edición), tomo I, vol. II, ed. Jurídicas Europa-Américam, Buenos Aires, 1962.

- *Responsabilité civile. Délictuelle et contractuelle*, tomo I, vo. II, ed. Montchrestien, 6ª ed., París, 1965.

MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de droit civil. Obligations. Théorie générale*, (por CHABAS, F.), Tomo I, ed. Montchrestien, París, 1991.

MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, tomo I, ed. Recueil Sirey, París, 1931.

- «Faute-responsabilité du fait d'autrui», en *Revue trimestrelle de Droit civil*, 1955, pp. 503 a 516.

MAZEAUD, H., «La "faute objective" et la responsabilité sans faute», en *Recueil Dalloz Sirey*, 1985, I, pp. 13 a 14.

MAZZELLA, L., «Sulla pretesa responsabilità del docente di scuola per il fatto illecito commesso da un allievo in danno di un condiscipolo», en *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 1966, II, pp. 1 a 7.

MAZZEO, A., «Innovazioni sulla responsabilità civile dei docenti», *Rivista giuridica di scuola*, 1981, pp. 327 a 332.

MIQUEL, J. Mª., «Observaciones en torno a la responsabilidad extracontractual por el hecho de un contratante independiente», en *A.D.C.*, 1983.

MIR PUIG, C., «Sobre el problema de la naturaleza de la responsabilidad civil extracontractual», en *A.C.*, 1991, 1, pp. 101 a 107.

MOLINARI, L., *Il sistema delle responsabilità nella scuola*, ed. Giuffrè, Milán, 1995.

MONETA, G., «Note in tema di responsabilità civile del personale scolastico statale dopo la legge n. 312 del 1980», en *Giur. it.*, 1988, II, pp. 49 a 55.

MONTEL, A., *Problemas de la responsabilidad civil y del daño*, (versión española a cargo de SOBRAO MARTINEZ, F.), ed. Márfil, Alcoy, 1955.

- *Responsabilità civile e danno*, ed. Csa Molisana del libro, Campobasso, 1966.

MONTÉS PENADÉS, V. L., «Comentarios a los arts. 109 a 126 del Código penal», en *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. I, coord. VIVÉS ANTON, T. S., ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

MORALES y SANCHO, (abogados), *Manual práctico de responsabilidad civil*, ed. Comares, Granada, 1995.

MORELLO, M., «Psicologia dell'età evolutiva e imputabilità del minore», en *Giustizia penale*, 1982, pp. 300 a 320.

MORENO FLOREZ, R. M^a., «Concurrencia de culpas o concurrencia de causas», en *Actualidad civil*, 1986, n^o 33, 721, pp. 2293 a 2310.

MORENO MARTINEZ, J. A., *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causado por sus alumnos*, ed. MacGraw-Hill, Madrid, 1996.

MORENO MOCHOLI, M., «La responsabilidad civil por culpa extracontractual, y la penal por el delito o falta de daños por imprudencia», en *R.D.P.*, 1950, pp. 628 a 640.

MOROZZO DELLA ROCCA, P., *Responsabilità civile e minori età*, Jovene editore, Nápoles, 1994.

- «Regole di responsabilità, palline di carta e danni alla persona», en *Il corriere giuridico*, nº 7, 1997, pp. 799 a 804.

MOSCA, T., *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa nel Diritto civile, penale e amministrativo*, Tipografia nazionale di G. Bertero, Roma, 1896.

MUCIUS SCAEVOLA, Q., *El Código civil*, tomo XXXI, (redactado por MARIN PÉREZ, P. y ALVAREZ TORRES DE MIRANDA, J. M^a), ed. Reus, Madrid, 1974.

MUÑOZ MACHADO, S., «Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración sanitaria. (Con algunas reflexiones sobre las funciones actuales de la responsabilidad civil)», en *D.A.*, nº 237-238, enero-junio, 1994, pp. 255 a 281.

- *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, ed. Civitas, Madrid, 1992.

NASINI, V., «Il concorso della colpa del danneggiato non imputabile e la riduzione proporzionale del risarcimento», en *Responsabilità civile e previdenza*, 1960, pp. 345 a 352.

NAVARRO BELMONTE, A., «La responsabilidad de los educadores. Comentario a la STS (Sala Primera), de 10 de noviembre de 1990 y puntualizaciones a la reforma por ley de 7 de enero de 1991», en *A.D.C.*, 1992, II, pp. 783 a 801.

NAVARRO DEL CACHO, C., «El caótico marco de la jurisprudencia sobre el orden jurisdiccional competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración», en *Revista Aragonesa de la Administración Pública*, 1998, nº 12, pp. 277 a 342.

NAVARRO MUNUERA, A. E., «La regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en *Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo. Comentario a la L. 30/1992*, coordinador TORNO MAS, J., ed. Bosch, Barcelona, 1994.

NEAGU, A., *Contribution a l'étude de la faute subjective dans la responsabilité civile*, ed. Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne, París, 1927.

NERSON, «Responsabilité des instituteurs», punto nº VI («Responsabilité du fait d'autrui»), en *Rép. Pratique de Droit privé*, Juris Classeur, 1993, 11, pp. 21 a 29.

NIETO, A., «La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado», en *R.E.D.A.*, enero-marzo, 1975, pp. 90 a 95.

- «La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: Doctrina jurisprudencial», en *R.E.D.A.*, 1986, pp. 427 a 434.

OLLIER, P-D., *La responsabilité civile des père et mère*, ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1961.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Los presupuestos de la obligación nacida de acto ilícito: La objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual», en *A.C.*, 1987, I, pp. 1 a 20.

PACHECO, J. F., *El Código penal concordado y comentado*, tomo I, Imprenta de M. Tello, Madrid, 1867.

- *Apéndice a los Comentarios del Código penal*, (Comentario a las adiciones por GONZALEZ SERRANO, J.), Imprenta de M. Tello, Madrid, 1876.

PACCHIONI, G., *Diritto civile italiano*, parte segunda, vol. IV, *Dei delitti e quasi delitti*, ed. Cedam, Milán-Padua, 1940.

PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho a la función pública. Régimen Jurídico de los funcionarios públicos*, ed. Dykinson, Madrid, 1996.

PANTALEON PRIETO, A. F., *Notas sobre la nueva Ley de contrato de seguro*, en *Comentarios a la L.C.S.*, dirigidos por VERDERA y TUELLS, Centro Universitario Nacional de Estudios fiscales, Madrid, 1982, pp. 938 y 939ç

- «Comentario a la STS de 28 de enero de 1983», en *C.C.J.C.*, nº 1, 1983, pp. 103 a 116.

- «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983», en *C.C.J.C.*, nº 2, abril-agosto de 1983, pp. 447 a 458.

- «Comentario a la STS de 27 de mayo de 1983», en *C.C.J.C.*, abril-agosto 1983, nº 2, pp. 617 a 629.

- «Comentario a la STS de 25 de junio de 1983», en *C.C.J.C.*, 1983, nº 3, pp. 789 a 799.

- «Comentario a la STS de 13 de julio de 1984», en *C.C.J.C.*, nº 6, 1984, pp. 1953 a 1964.

- «Comentario a la STS de 22 de septiembre de 1984», en *C.C.J.C.*, nº 6, 1984, pp. 1979 a 1990.

- *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, ed. Tecnos, Madrid, 1985.

- «Comentario a la STS de 1 de julio de 1986», en *C.C.J.C.*, 1986, nº 12, pp. 3383 a 3915.

- «La indemnización por causa de lesiones o de muerte», en *A.D.C.*, 1989, pp. 613 y ss.

- «Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación», en *Centenario del Código civil (1889-1989)*, tomo II, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, pp. 1561 a 1591.

- «Comentario al art. 1.902 C.c.», en *Comentarios al Código civil*, tomo II, ed. Mº Justicia, Madrid, 1993, pp. 1971 a 2001.

- «Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en *D.A.*, nº 237-238, enero-junio, 1994, pp. 239 a 253.

- *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*, ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.

- Voz «Culpa (Derecho civil)», en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. II, ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 1863 a 1866.

- Voz «Responsabilidad por hecho ajeno», en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. IV, ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 5955 y ss.

- «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», en *R.E.D.A.*, nº 91, 1996, pp. 403 a 413.

- «Responsabilidad civil en el ilícito penal», Ponencia desarrollada en el *I Congreso nacional de responsabilidad civil y seguro*, realizado en Córdoba, del 6 al 7 de mayo de 1999.

PANTOJA GARCIA, F., «El fiscal como defensor del menor. La posición del menor ante la ley. Defensa ejercida por el Ministerio Fiscal, en *Estudios de Ciencia policial*, julio-ocubre, 1995, pp. 89 a 97.

PARADA, R., «La responsabilidad de la Administración (arts. 139 a 144)», en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común (Estudio, comentario y texto de la L. 30/1992, de 26 de noviembre)*, ed. Macial Pons, Madrid, 1993.

PARRA LUCAN, M. A., *Daños por productos y protección del consumidor*, ed. José M^a Bosch, Barcelona, 1990.

- «Comentario a la STS de 16 de julio de 1991», en *C.C.J.C.*, nº 27, pp. 871 a 885.

- «Comentario a la STS de 5 de marzo de 1997», en *C.C.J.C.*, nº 44, pp. 775 a 791.

PASCUAL ESTEVILL, L., *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual*, tomo II, vol. 2^o, parte especial, ed. Bosch, Barcelona, 1990.

- *Derecho de daños. Principios generales, responsabilidad contractual, extracontractual y precontractual*, ed. Bosch, Barcelona, 1995.

PEÑA LÓPEZ, F., «Comentario a la STS de 11 de febrero de 1998», en *C.C.J.C.*, nº 47, abril-agosto, 1997, pp. 777 a 795.

PÉREZ-TENESA y HERRERO DE MIÑON, «La reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo común. Ponencia de estudios del Consejo de Estado», en *La Ley*, 1997, nº 4396, pp. 1 a 4.

PERONA MATA, C., GARNICA DÍEZ, A., y NAVARRETE JURADO, R., *Responsabilidad jurídica de los docentes*, Federación de Enseñanza de C.C.O.O., Madrid, 1998.

PERREAU, M. E.-H., «La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public», en *Rev. Trim. Droit civil*, 1938, pp. 1 a 22.

PETTOELLO-MANTOVANI, L., *Responsabilità civile per fatto altrui. Ai confini tra il diritto civile e diritto penale*, ed. Giuffrè, Milán, 1962.

PINTO BOREA, M. C., «I doveri dei genitori verso i figli minori e la responsabilità ex art. 2.048 C.c.», en *Diritto di famiglia e delle persone*, pp. 364 a 402.

PIRSON, R. y VILLE, A., *Responsabilité civile extra-contrattuelle*, tomo I, ed. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, París, 1935.

PIRSON, R., *Droit belge de la responsabilité civile*, ed. Dalloz, París, 1964.

PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Des obligations*, 1ª parte, tomo IV, ed. Barnéoud, Laval, París, 1931.

- *Tratado práctico de Derecho civil, Las obligaciones* tomo VI, primera parte, (traducción española por DIAZ-CRUZ, M.), ed. Cultural, La Habana, 1946.

PLANIOL, M., «Etudes sur la responsabilité civile. Responsabilité du fait d'autrui», en *Rev. crit. leg. jur.*, 1909, pp. 282 y ss.

POCHARD, M., «Les statuts comparés des maîtres de l'enseignement public et des maîtres de l'enseignement privé», en *Revue française de droit administratif*, 1985, pp. 1116 a 1124.

POGLIANI, M., *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, ed. Giuffrè, Milán, 1969.

POLACCO, V., *Le obbligazioni nel Diritto civile italiano. Corso di lezioni*, ed. Fratelli Drucker, Padua, 1898.

POTHIER, R. J., *Oeuvres complètes*, parte primera, Depelafol, Libraire, 1835.

PRÉVALUT, J., «Comentario a la sentencia del Tribunal de grande instance de la Seine, de 14 octobre 1965», en *Recueil Dalloz, Jurisprudence*, 1966, pp. 441 a 446.

PUECH, M., *L'illicéite dans la responsabilité civile extracontractuelle*, ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1973.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil. Responsabilidad civil*, vol. II, 3º, ed. Bosch, Barcelona, 1983, 1ª edición.

- *Compendio de Derecho civil*, vol. II, ed. Bosch, Barcelona, 1987.

- «Derecho de daños y «Law of torts»: Introducción», en *Derecho de daños. Ponencias y coloquios en la Jornada sobre Derecho de daños celebrada en Barcelona el 12 de diciembre de 1991*, coordinador RIBO DURAN, L., ed. Bosch, Barcelona, 1992.

PUIG PEÑA, F., «Culpa extracontractual o daños por imprudencia», en *R.G.L.J.*, 1943, I, pp. 365 a 384.

- *Compendio de Derecho civil español*, tomo IV, 2ª edición, Aranzadi, 1972.

QUAGLIARIELLO, G., *Sulla responsabilità da illecito nel vigente Codice civile*, ed. Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, 1957.

QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código penal*, ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1946.

- «Antijuridicidad civil y penal en el evento jurídico de “daño”», en *R.D.P.*, 1949, pp. 863 a 872.

- «Diferenciación entre la culpa civil y la culpa criminal», en *A. D. C.*, 1957, pp. 1039 a 1056.

- «Ilicitud civil y penal: El problema en su tipificación», en *R.J.C.*, 1957, pp. 207 a 217.

RAGEL SÁNCHEZ, L.-F., «Comentario a la sentencia de 11 de febrero de 1997», en *C.C.J.C.*, nº 44, abril-agosto, 1997, pp. 663 a 674.

RAMOS, R., *Capacidad de los menores para contratar y obligarse con arreglo a la legislación vigente*, Ed. Reus, Madrid, 1907.

RASSAT, M. L., *La responsabilité civile*, Presses Universitaires, París, 1973.

RAYNAUD, P., «La puissance paternelle et l'assistance éducative», en *Mélanges offerts a René Savatier*, ed. Dalloz, París, 1965, pp. 807 a 820.

REAL PÉREZ, A., «Comentario a la STS de 28 de abril de 1992», en *C.C.J.C.*, nº 29, abril-agosto 1992, pp. 529 a 548.

REBOLLO PUIG, M., «Servicios públicos concedidos y responsabilidad de la Administración: imputación o responsabilidad por hecho de otro (Comentario a la STS de 9 de mayo de 1989)», en *Poder judicial*, 1990, 2, nº 20, pp. 23 a 51.

REGLERO CAMPOS, F., «El nexo de causalidad y la socialización del riesgo», en *Poder Judicial*, 2ª época, septiembre 1987.

RICCI, F., *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, vol. VI, *Obbligazioni*, ed. Unione Tipografica editrice, Torín, 1880.

RIPERT, G. y BOULANGER, J., *Traité de Droit civil d'après le traité de Planiol*, tomo II, ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1957.

RIVERA FERNANDEZ, M., *La responsabilidad médico-sanitaria y del personal sanitario al servicio de la Administración Pública. (Análisis doctrinal y jurisprudencial)*, ed. Práctica de Derecho, Valencia, 1997.

RIVERO YSERN, E., «La responsabilidad civil frente a la Administración Pública», en *A. D. C.*, 1973, pp. 827 a 848.

RIVES-LANGE, M. T., «Contribution a l'étude de la responsabilité des maîtres et commettants», en *La semaine juridique*, 1970, I, 2309.

ROBERT, P., «La responsabilité de l'Etat du fait de mineurs en reeducation», en *La semaine juridique*, 1983, I, 2389.

ROCA I TRIAS, E., «Derecho de daños», en la obra colectiva *Derecho de obligaciones y contratos*, coord. por VALPUESTA FERNANDEZ, M^a R., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

-: *Derecho de daños*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

-: «La acción de repetición prevista en el artículo 1.904 del Código civil», en *A.D.C.*, 1998, pp. 7 a 39.

RODIÉRE, R. y ROUSSEAU, C., *La responsabilité civile*, ed. Librairie générale de Droit & de Jurisprudence, París, 1952.

RODOTA, S., *Il problema della responsabilità civile*, ed. Giuffrè, Milán, 1967.

RODRIGUEZ DEVESA, J. M^a y SERRANO GOMEZ, A., *Derecho penal español. Parte general*, ed. Dykinson, Madrid, 1995.

ROGEL VIDE, C., «La responsabilidad civil extracontractual por los hechos dañosos de las personas sometidas a patria potestad o tutela», en *A.D.C.*, 1976, pp. 1239 a 1249.

- *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, ed. Civitas, Madrid, 1977.

ROMAN GARCIA, A., «Aportación al estudio de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en los bienes y derechos de la personalidad», en *R.D.P.*, 1989, pp. 325 a 336.

ROMEO, R., «In tema della responsabilità dei genitori per l'illecito del figlio minore», en *Diritto e giurisprudenza*, 1992, II, pp. 545 a 549.

ROSSI CARLEO, L., «La responsabilità dei genitori ex art. 2.048 C.c.», en *Rivista di Diritto civile*, 1979, II, pp. 125 a 151.

ROVELLI, R., *La responsabilità civile da fatto illecito*, ed. Unione tipografica editrice Torinese, Turín, 1964.

RUBIO GARCIA-MINA, J., *La responsabilidad civil del empresario*, Real Academia de Legislación y de Jurisprudencia, Madrid, 1977.

RUBIO TORRANO, E., «Comentario a la Ley 1/1991, de 7 de enero», en *Comentarios a las Reformas del Código civil*, coordinados por BERCOVITZ, R., ed. Tecnos, Madrid, 1993.

RUFFINI, M. L., «L'equiparazione «fatto dell'incapace fortuito» como preteso fondamento dell'irrelevanza del comportamento concorrente dell'incapace danneggiato», en *Rivista di Diritto commerciale*, 1966, I, pp. 131 a 140.

RUIZ VADILLO, E., «La responsabilidad civil subsidiaria del art. 22 del Código penal según la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Información jurídica*, 1972, pp. 7 a 62.

- «Un supuesto de condena de un empresario al amparo del art. 1.903 del Código civil, sin estar individualizado el conductor causante del accidente automovilista», en *Revista de Derecho de la Circulación*, noviembre-diciembre, 1975, pp. 543 y ss.

SAGARNA, F., *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994.

SAINZ-CANTERO CAPARROS, J. E., «Responsabilidad civil derivada de delito. Comentario a la reforma del art. 22 del Código penal efectuada por la ley 1/1991, de 7 de enero», en *Comentarios a la legislación penal*, dirigidos por M. COBO DEL ROSAL, ed. Edersa, tomo XVI, Madrid, 1994.

SALVI, P., *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, ed. Jovene editore, Nápoles, 1985.

- «Responsabilità per trasporto di minori con scuolabus», en *Nuova rassegna di legislazione e giurisprudenza*, octubre 1988, pp. 2066 a 2070.

SANCHEZ CALERO, F., *Comentario al art. 73 de la LCS*, en *Comentarios al Código de comercio y Legislación mercantil especial*, ed. Edersa, Madrid, 1985.

SANCHEZ MORON, M., «Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración», en *R.E.D.A.*, enero-marzo, 1975, pp. 83 a 89.

SANCHEZ VAZQUEZ, J., «La denominada acumulación de responsabilidades contractual y aquiliana», en *R.D.P.*, 1972, pp. 965 a 986.

SANCHO REBULLIDA, F. A., «La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos», en *Estudios en Homenajes a Castán Tobeñas*, vol. III, ed. Universidad Navarra, Pamplona, 1969.

SANTAMARIA PASTOR, J. A., «Sobre el carácter expansivo de la jurisdicción contencioso-administrativa», en *R.E.D.A.*, 1974, pp. 126 a 134.

SANTOS BRIZ, J., «La culpa en el Derecho civil», en *R.D.P.*, 1967, pp. 614 a 640.

-*La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, ed. Montecorvo, Madrid, 3ª edición, 1981.

- «Comentario al art. 1.903 C.c.», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XXIV, ed. Edersa, Madrid, 1983.

- «Comentario al art. 1.903 C.c.», en *Código civil. Comentarios y jurisprudencia*, ed. Comares, Granada, 1991.

- «La responsabilidad por hecho ajeno. Su proyección en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, y en el nuevo Código penal», en *R.D.P.*, 1997, pp. 339 a 350.

SAVATIER, R., «La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t-elle pour pendant una responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre?», en *Rec. Dalloz Hebdomaire, Chronique*, 1933, pp. 81 y ss.

- «Commentaire de la loi du 5 avril 1937», en *Lois nouvelles*, 1937, I, 242.

- *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, tomo I, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1951 (10ª ed.).

SCONAMIGLIO, R., voz «*Responsabilità per fatto altrui*», en *Novissimo Digesto italiano*, Utet, Torín, 1968, pp. 691 a 700.

SCHLESINGER, P., «La ingiustizia del danno nell'illecito civile», en *Jus*, pp. 336 y ss.

SIGNES PASCUAL, M., «La responsabilidad de los educadores según el art. 1.903 del Código civil, tras su reforma por ley de 7 de enero de 1991», en *La ley*, 1992, I, pp. 958 a 961.

SILVA MELERO, V., «Ilicitud civil y penal», en *R.G.L.J.*, 1946, I, pp. 5 a 31.

- «En torno a las consecuencias civiles del delito», en *R.D.P.*, 1966, I, pp. 1065 a 1073.

SOLÉ FELIU, J., «La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», *A.D.C.*, 1997, pp. 865 a 902.

SOTO NIETO, F., «La llamada compensación de culpas», en *R.D.P.*, 1968, pp. 409 a 427.

- *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, ed. Montecorvo, Madrid, 1982.

- «Solidaridad entre el causante material del ilícito culposo y el responsable por «hecho de otro», en *R.D.P.*, 1981, I, pp. 435 a 453.

- «Responsabilidad civil subsidiaria. Cuestiones procesales», en *R.E.S.*, 1995, octubre-diciembre, n° 84, pp. 11 a 40.

- «La responsabilidad civil subsidiaria del Estado y Entes públicos en general (art. 121 C.p.)», en *La Ley*, n° 3964, 1996, pp. 1 a 5.

STADERINI, F., *La responsabilità civile degli insegnanti e dei dirigenti scolastici*, ed. Giuffrè, Milán, 1981.

- «La responsabilità degli insegnanti e dirigenti scolastici nella legislazione regionale e secondo l'art. 61 della legge 11 luglio 1980, n° 312», en *Riv. Corte conti*, 1981, pp. 738 a 746.

- «Comentario a la Sentencia de la Corte costituzionale de 5 de febrero de 1992», en *Foro amministrativo*, 1993, pp. 1220 a 1230.

STARCK, B., ROLAND, H. y BOYER, L., *Droit civil. Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, con ed. Itec, París, 1988.

STARCK, B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Rodstein, París, 1947.

TABET, A., «Questioni in tema di fatti illeciti dei minori», en *Foro italiano*, 1953, pp. 1431 a 1439.

- «Fatto illecito a danno di minore incapace e concorso di responsabilità del danneggiato e dei genitori», en *Foro italiano*, 1958, pp. 46 a 52.

TAULER ROMERO, M., «La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada», en *R.D.P.*, 1994, pp. 638 a 658.

TORRALBA SORIANO, O. V., «La responsabilidad de los auxiliares en el cumplimiento de sus obligaciones», en *A.D.C.*, 1971, pp. 1142 a 1166.

- «La incapacidad contractual», en *Libro homenaje al Profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*, ed. Universidad de Salamanca y Departamento de Derecho civil, Salamanca, 1984.

TORRENTE, A., «La responsabilità indiretta della Pubblica Amministrazione», en *Rivista di Diritto civile*, 1958, I, pp. 278 a 290.

TRAVIESAS, M. M., «La culpa», en *R. D. P.*, 1926, pp. 273 a 297.

TRIGO REPRESAS, F., *Responsabilidad civil de los profesionales*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1987.

TRIMARCHI, P., *Causalità e danno*, ed. Giufrè, Milán, 1967.

- *Rischio e responsabilità oggettiva*, ed. Giuffré, Milán, 1961.

TUNC, A., «L'enfant et la balle», en *La semaine juridique, (doctrine)*, 1966, I, 1983.

- *La responsabilité civile*, ed. Economica, París, 1989.

VALLS PORTELL, R., «El Derecho de daños en la práctica actual», en *Derecho de daños. Ponencias y coloquios en la Jornada sobre Derecho de daños celebrada en Barcelona el 12 de diciembre de 1991*, coordinador RIBO DURAN, L., ed. Bosch, Barcelona, 1992.

VALSANECO, R. V., *La solidarité au cas de faute commune*, ed. Librairie générale de Droit & de Jurisprudence, París, 1931.

VATTIER FUENZALIDA, C., «Los daños de familiares y terceros por la muerte o lesiones de una persona», en *Centenario del Código civil*, Asociación de profesores de Derecho, tomo II, Madrid, 1990, pp. 2.069 a 2086.

VAZQUEZ SELLES, S., «Consideraciones críticas en torno a diversos aspectos de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa», en *La Ley*, nº 4673, pp. 1 a 5.

VENCHIARUTTI, A., «Commento all'art. 2.048 C.c.», en *Commentario al Codice civile*, vol, IV, (dirigido por P. Cendon), ed. Utet, Torino, 1991.

VENCHIARUTTI, A., «La responsabilità civile dell'incapace», en *La responsabilità civile. Saggi critici e rassegne di giurisprudenza*, (dirigido por CENDON, P.), ed. Giuffrè, Milán, 1988.

VENDITTI, A., «Comentario a las sentencias de la Corte de Casación de 22 de junio de 1995, n. 1940 y de 27 de mayo de 1955, n. 1628», en *Giustizia civile*, 1955, II, pp. 1619 a 1627.

VENINI, J. C., «Responsabilidad civil de los directores de colegio», en *Temas de responsabilidad civil en honor al Dr. Augusto Morello*, La Plata, ed. Platense, 1981, pp. 350 y ss.

VILAR BADIA, R., «Problemática en torno a la responsabilidad civil por hecho ilícito de otro», en *Pretor*, 1974, pp. 361 a 392.

VINEY, G., *Le déclin de la responsabilité individuelle*, ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1965.

- «Réflexion su l'art. 489-2 du code civil. A partir d'un système de réparation des dommages causés sous l'empire d'un trouble mentale une nouvelle étape de l'évolution du droit de la responsabilité civile», en *Rev. trim. dr. civ.*, 1970, pp. 251 y ss.

- *Traité de droit civil. Les obligations. La responsabilité: conditions*, ed. L.G.D.J., París, 1982.

- «La réparation des dommages causés sous l'empire d'un état d'incoscience: un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance», en *La semaine juridique, (doctrine)*, 1985, I, 3189.

- «Vers un élargissement de la catégorie des «personnes on doit répondre»: la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1.384, alinéa 1°, du Code civil», en *Recueil Dalloz*, 1991, (*Jur. générale*), *Chronique*, XXXII, pp. 157 a 161.

VIRGILIO, M., «Diritto all'educazione e misure di prevenzione minorile», en *Rivista di Diritto e procedura civile*, 1974, pp. 1510 a 1557.

VISINTINI, G., (dirigido por), obra colectiva, *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, ed. Giuffré, 1984.

- «Imputabilità e danno cagionato dall'incapace», en *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1986, pp. 116 a 127.

- «Il danno ingiusto», en *Revista critica di diritto privato*, 1987, pp. 177 a 190.

- *I fatti illeciti. II. La colpa in rapporto agli altri criteri di imputazione della responsabilità*, nº 12 (en la colección: *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*), ed. Cedam, Padua, 1990.

- *I fatti illeciti. I. Ingiustizia del danno. Imputabilità*, nº 1 (en la colección: *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*), ed. Cedam, Padua, 1994.

- *Trattato breve della responsabilità civile*, ed. Cedam, Milán, 1996.

VIVES VILLAMANZANARES, F., «De los delitos y faltas cometidos por los menores», en *Pro Infantia*, 1925, pp. 460 a 471.

- «Principios que deben informar el proceso especial de los Tribunales Tutelares de Menores», en *Revista de la Obra de Protección de menores*, Ministerio de Justicia, septiembre-octubre, 1969, pp. 123 a 154.

- «Naturalez jurídica y efectos de la pretensión de resarcimiento en las infracciones cometidas por el menor», en *Obra de protección de menores*, 1972, pp. 6 a 26.

WERRO, F., *La capacité de discernement et la faute dans le Droit suisse de la responsabilité*, ed. Universitaires Fribourg Suisse, Fribourg Suisse, 1986.

YZQUIERDO TOLSADA, M., «La responsabilidad civil de menores e incapaces: panorama anterior y posterior a la reforma del C.c. en materia de tutela», en *Estudios sobre incapacitación e instituciones tutelares (Comentarios a la Ley de 24 de octubre de 1993 de Reforma del C.c., Título IX y X del Libro I*, ed. ICAI, Madrid, 1984, pp. 155 a 182.

- *La responsabilidad civil del profesional liberal*, ed. Reus, Madrid, 1989.

- «Comentario a la STS de 1 de abril de 1990», en *C.C.J.C.*, 1990, nº 23, pp. 580 a 596.

- «El perturbador art. 1.092 del Código civil: Cien años de errores», en *Centenario del Código civil*, Asociación de profesores de Derecho, tomo II, Madrid, 1990, pp. 2109 a 2135.

- «La zona fronteriza entre la responsabilidad contractual y la aquiliana. Razones para una moderada unificación», en *R.C.D.I.*, 1991, I, pp. 443 a 489.

- *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, ed. Universidad de Granada, Granada, 1993.

- *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, vol. I, ed. Reus, Madrid, 1993.

- *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, ed. Dykinson, Madrid, 1997.

- «Responsabilidad civil en ciertas actividades educativas», Ponencia desarrollada en el *I Congreso nacional de responsabilidad civil y seguro*, realizado en Córdoba, del 6 al 7 de mayo de 1999.

ZANNONI, E. A., *El daño en la responsabilidad civil*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1987.

ZARRANDIETA MIRABENT, E., *El menor en el Derecho penal*, ed. Reus, Madrid, 1920.

ZELAYA ETXEGARAY, P., «La nueva responsabilidad civil de los centros docentes en el Código civil español», *Revista Jurídica de Navarra*, Julio-diciembre, 1993, nº 16, pp. 87 a 108.

- *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995.

ZUGALDIA ESPINAR, J. M., «Consideraciones críticas en torno a la reforma del Código penal de 21 de junio de 1989», en *Poder Judicial. Jornadas de estudio sobre la nueva reforma del Código penal*, nº especial, XII, 1990, pp. 55 y ss.

