

"RESPONSABILIDAD DE MENORES"

(Análisis de Jurisprudencia).

*Trabajo presentado al
Lic. Luis Baudrit Carrillo
Cátedra de Derecho de Obligaciones
por Francisco Chacón*

I

INTRODUCCION

Me ha correspondido hacer un breve estudio sobre un tema muy amplio como es el de la responsabilidad de menores. Por ello es que he creído conveniente hacer énfasis solamente sobre el tema específico que trata la sentencia que se analizó, este es el de la responsabilidad de los padres por los hechos ilícitos cometidos por sus hijos menores. Dejando así de lado la responsabilidad de tutores, encargados, jefes de colegios y escuelas, amos, etc.

Con este trabajo se ha querido conocer la doctrina que sustenta tal responsabilidad y la legislación en que se ha positivizado, junto con sus caracteres y consecuencias.

Los juristas costarricenses no se han ocupado del tema y la jurisprudencia al respecto es mínima; sin embargo, esto no ha sido óbice para que despierte grandes intereses y controversias importantes. A lo anterior habría que agregar la poca armonía de las diferentes disposiciones legales que llevan a confusiones poco benéficas lo que ha hecho que se intente lograr aquí una interpretación satisfactoria.

El estudio consta de un resumen de la sentencia en donde se resaltan los puntos importantes que nos interesan; un análisis doctrinal que nos da un amplio criterio para entender el alcance de este tipo de responsabilidad; y finalmente tratamos la legislación costarricense intentando darle una interpretación que la integre sistemáticamente; todo ello en relación a las resoluciones de nuestros tribunales.

II

RESUMEN DE LA SENTENCIA NUMERO 55 DE LA SALA DE CASACION DE LAS DIECI-SEIS HORAS QUINCE MINUTOS DEL CATORCE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UNO.

—Otón Murillo Mora en representación de su hijo menor Rafael Murillo Barboza contra Antonio Mora Madrigal y María Agüero Jiménez.

1.- PRIMERA INSTANCIA:

HECHOS CIERTOS:

- a) Que en el día seis de junio de mil novecientos sesenta y seis, al venir de la escuela, Marvin Mora, hijo de los demandados, sostuvo un pleito con Rafael Murillo, ocasionándole una lesión en un ojo.
- b) Que Marvin y Rafael tenían 7 y 8 años respectivamente.
- c) Que la Juez Tutelar de Menores tuvo por cometido el delito de lesiones y que a la vez tuvo como autor del mismo al menor Marvin.
- d) Que el menor Marvin, que vivía a 300 metros de la Escuela, iba y regresaba solo a sus estudios sin que sus padres le acompañaran.
- e) Que los padres del menor Marvin no se encontraban presentes en el sitio donde sostuvieron el pleito los menores.
- f) Que los padres de Marvin son conocidos como buenos padres de familia y que su hijo no

puede ser considerado como un hijo problema.

El actor basa sus pretensiones en la disposición del artículo 1047 del C. Civil, que dice que los padres son responsables del daño causado por sus hijos menores de quince años, que habitan en su misma casa.

Ya se ha probado que el menor Marvin fue el autor directo de la lesión y que al tiempo del suceso ésta tenía menos de quince años y vivía en casa de sus padres. Por ello, hay que rechazar la prueba de los demandados con la que se quiere demostrar que ellos no hubieran podido impedir el hecho, aún ejerciendo todo celo y diligencia ordinarios, ya que el art. 1047 no prevé esa salvedad. Esa disposición legal sienta invariablemente la responsabilidad de los padres para con estos hijos menores de quince años, cuando éstos incurran en el hecho dañoso como es el que fundamenta esta demanda.

La prueba ofrecida por la parte demandada se refiere a otro tipo de situaciones, como la de art. 1048, que si libra de responsabilidad civil a los jefes de colegios o escuelas por los daños en que incurran sus discípulos menores de quince años mientras estén bajo su cuidado, y también a los amos por los daños que causen sus criados menores igualmente de quince años, cuando se pruebe que no habrían podido impedir el hecho ni aún con el cuidado y vigilancia común.

El art. 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores (LOSTM), expresa que *"la declaratoria de inimputabilidad o de exención de pena en favor de menores prevista en el art. 25 del C. Penal no perjudicará el ejercicio de acción civil contra ellos, por los daños y perjuicios que hubieran causado, siempre que sus alimentos quedaren asegurados conforme a la ley. Estarán también obligados a la indemnización correspondiente los padres tutores o guardadores, cuando se pruebe que habrían podido evitar el daño o que descuidaren notablemente la guarda del menor"*.

Sin embargo, este artículo sólo se refiere a aquellos infantes sordomudos de nacimiento o desde la infancia, no educados y a los que debido al estado de enajenación mental en que se encontraran en el momento del hecho, fueren incapaces de apreciar el carácter delictuoso de sus actos o de dirigir sus acciones.

Ahora bien, si de acuerdo a este art. 8, los padres de estos menores pueden ser responsables de los daños y perjuicios en que hayan incurrido éstos, con mucho más razón responderán los padres de los menores de quince años no incluidos en ese artículo.

En apoyo a las consideraciones anteriores se declara sin lugar la excepción de falta de derecho, opuesta por los demandados, y se acoge el extremo principal de la demanda en el sentido de que los demandados están obligados a indemnizar al menor perjudicado, por los daños y perjuicios causados por el delito de su hijo.

2.- SEGUNDA INSTANCIA.

El señor Juez de Primera Instancia interpretó bien el art. 8 L.O.S.T.M. ya que el Inc. 1o. original del art. 25 C. Penal, que cita la parte demandada, fue precisamente suprimida en razón de que en lo sucesivo todo lo relacionado con el juzgamiento de los hechos cometidos por los menores de diecisiete años se regularía por la legislación Tutelar de Menores y no por la común. Razón por la que no cabe la pretensión de los demandados en que se pide eximirse de responsabilidad porque a ellos no se les probó su descuido o que hubieran podido evitar el daño.

En todo caso, estimando que el párrafo segundo del ya citado art. 8, establece la responsabilidad de los padres, por los hechos delictuosos de sus hijos menores de diecisiete años, será imperativo que, en la especie, respondan los demandados, porque ellos mismos probaron que mandar a su hijo solo a la escuela. Y si eso es así, ellos deben asumir el riesgo de cargar con la responsabilidad por los daños ocasionados por sus hijos, debido al notable descuido sobre la guarda del menor, desde que no pueden los padres, en el acto, corregirlo, reprimirlo o impedir la travesura o falta.

Por otra parte, al tenor del 1047, deben los padres responder ya que ese artículo establece contra los padres una *sólididad o garantía* por los daños culposos que ocasionen sus hijos menores de quince años que vivan en su misma casa, texto que no hace ninguna excepción ni se remite

al párrafo segundo del 1048.

De todas maneras, si fuera aplicable el art. 1048, aún así responderían los aquí demandados, ya que al mandar solo a la escuela al menor de quince años se colocaron en imposibilidad de poder impedir el hecho, por no existir en el momento de cometerse el cuidado y vigilancia común u ordinaria.

En virtud de todo lo expuesto es de rigor confirmar la sentencia de primera instancia.

NOTA DEL MAGISTRADO VALLEJO:

Su desacuerdo radica en que afirma que la responsabilidad a que se refiere el art. 1047, le viene a los padres, no por su calidad de tales, sino como emanación de una culpa in vigilando y que, si ésta no logra demostrarse, resulta improcedente, por falta de causa jurídica, imponerles esa carga.

Este problema ha surgido ya que nuestro legislador dividió en dos (1047-1048), un artículo que otras legislaciones se incluye en uno solo, pues se trata de la doctrina de la culpa extracontractual de terceros.

3.- RECURSO DE CASACION

FUNDAMENTOS

A.- Infracción al art. 8 LOSTM: Según el art. 78 LOSTM se reformó el 3 del C. Penal y como consecuencia de ellos los menores de edad son inimputables penalmente, quedando sometidos a la Jurisdicción Tutelar de Menores.

Si el menor Marvin fue declarado inimputable o exento de pena se cae en las previsiones del art. 8 de la L. O.S.T.M. Y según el párrafo final de ese artículo, corresponderá a la parte actora demostrar que se pudo evitar el daño o que se descuidó notablemente la guarda. En autos consta que eso nunca se demostró y es aquí donde se encuentra la Infracción del citado artículo.

Es una verdadera temeridad afirmar que mandar solo al menor a la Escuela, implica un descuido notable. En Costa Rica, la costumbre, lo común y ordinario es que los hijos vayan y regresen solos a la escuela y ello no es implicativo de que se haya descuidado notablemente la guarda de ellos, puesto que se está haciendo lo que todo un país hace, como es obvio, público y notorio.

Además nunca se demostró que se haya podido evitar el daño.

B.- Infracción del art. 1048, párrafo segundo, en relación con el 1047, ambos del C. Civil: El capítulo del cual forman parte los dos artículos forman un todo armónico con sus respectivas directrices. De ahí que el párrafo segundo del art. 1048, contenga una regla aplicable a todos los casos de responsabilidad de terceros por los daños provenientes de menores.

Deduciéndose de ahí que cuando se pruebe que los hechos no hubieran podido impedirse ni aún con el cuidado y vigilancias ordinarias, cesará la responsabilidad.

La Sala Primera, hace separación de los artículos 1047 y 1048 del C. Civil, tirando por la borda la opinión del maestro Brenes Córdoba, quien afirma que esas obligaciones impuestas a personas extrañas a la falta productora del daño, hallan su fundamento en la suposición de que hubo un descuido de su parte en vigilar debidamente los actos del menor; por eso les es permitido en su descargo probar que no habíá estado en su mano impedir el hecho perjudicial, aún ejercitando el celo y diligencia ordinarios.

Más grave es la falta del fallo recurrido cuando se toma en cuenta que se ha probado por los demandados, que no se pudo evitar el hecho ni aún con la vigilancia común y ordinaria.

4.- RESOLUCION

—La responsabilidad indirecta, recae sobre aquellos que están obligados a responder por las consecuencias civiles del hecho ilícito, en virtud de algún vínculo que los constriñe a cumplir deberes de vigilancia o de educación o de elegir bien a quienes deben ejecutar algún acto por en-

cargo suyo. *"La falta de vigilancia o la mala elección son verdaderas culpas y constituyen otras tantas omisiones en el cumplimiento de nuestros deberes"* (Glogi).

—Los principios de la responsabilidad objetiva, aparecidos en los últimos párrafos del art. 1048, fueron agregados en 1902, cuando ya nuestro legislador había adoptado la doctrina de la responsabilidad subjetiva para regular la obligación indemnizatoria por el hecho propio (1045) y la del hecho ajeno (1047, 1048).

—Como nuestro legislador subrayó el 1047 y el 1048 podría pensarse que se impuso a los padres una responsabilidad sin culpa, por el solo hecho del vínculo de sangre y con la idea de asegurar la reparación del daño. Pero debe notarse que el 1047 se refiere a los *menores que habitan en la misma casa que los padres*, ello sin duda porque sólo así es posible el poder vigilar constantemente a sus hijos.

Se trata, pues, de una responsabilidad subjetiva basada en una presunción de culpa por descuido de los padres, que admite prueba en contrario.

—En el ámbito de los hechos punibles, por su parte, sí no cabe ninguna duda pues claramente se establece que los padres responderán cuando se probare, que habrían podido evitar el daño o que descuidaren notablemente la guarda del menor.

Sí cabe recalcar la diferencia que existe en estos casos en cuanto a la carga de la prueba, ya que el C. Civil la invierte, en virtud de la presunción de culpa que recae sobre los progenitores.

—No se ha ofrecido ninguna prueba sobre el descuido de los demandados, y aunque es verdad que el hecho sobrevino cuando los padres de Marvin no estaban presentes, ello no implica descuido en circunstancias como las del caso en examen.

—Se concluye que la Sala de Instancia interpretó erróneamente los artículos 1047 del C. Civil y 8 de la LOSTM.

—Por tanto se acoge el recurso y se anula el fallo recurrido.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO FERNANDEZ: Salva su voto por considerar que aunque por regla general en nuestro país, los niños van y vuelven solos a la escuela, ello no exculpa a los padres de la responsabilidad que la ley les impone; al proceder así, asumen el riesgo de cargar con dicha responsabilidad por los daños que los menores causen, cuando se encuentren libres de hacer lo que les plazca, sin que en el acto puedan los padres ejercer la vigilancia debida, para impedir las faltas que puedan cometer.

III

DOCTRINA

1.- RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Cuando hablamos de responsabilidad nos referimos a la obligación nacida para quien ha causado un daño a otro, de repararlo.

Pero esta responsabilidad puede tener como antecedente una obligación previa, en cuyo caso estamos ante una responsabilidad contractual. El incumplimiento de un contrato conlleva pues a ese tipo de responsabilidad.

Sin embargo, se puede responder también independientemente de toda convención anterior; la fuente de dicha responsabilidad extra-contractual sería el cometer un hecho ilícito. Así nos dice Colombo:

"La culpa imputable a una persona puede referirse a hechos que nada tienen que ver con un acuerdo de voluntades —como sería, por ejemplo, la lesión producida con un viandante con un automóvil dirigido a alta velocidad— o puede estar íntimamente ligada a un vínculo convencional preexistente, como sería la imposibilidad de cumplir con un contrato de locación porque el propietario, debido a su abandono, no ha puesto el inmueble en condiciones de ser habitado. En el primer caso se está en presencia de la llamada culpa aquiliana o extracontractual; en el segundo de la contractual" (1).

Más adelante nos define qué es la culpa aquiliana afirmando que *"es la violación del derecho ajeno cometido por negligencia del agente fuera de toda relación convencional y que trae como consecuencia la obligación de resarcir el perjuicio ocasionado"*(2).

Además, esta responsabilidad extra-contractual puede provenir de un hecho propio o de un hecho ajeno. Esto podría interpretarse en el sentido de que contraría el principio de que para que una persona pueda ser demandada por su responsabilidad, es necesario que haya causado un daño a otro por su culpa, sin embargo, adelante veremos que esta contradicción no se da.

2.- RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO.

La responsabilidad por hecho propio o culpa subjetiva no acarrea grandes problemas, ya sea que se derive de delito o cuasidelito, y se refieren a *"la responsabilidad de resarcimiento que a un individuo puede sobrevenir a causa de acción u omisión dolosa, o de falta, descuido o imprudencia que a otro causare daño"*(3).

Cosa distinta sucede con la responsabilidad por hecho ajeno en donde la noción tradicional de responsabilidad *"indirecta"* implica, como es sabido, la existencia de un determinado vínculo de sujeción o dependencia (familiar, tutelar, empresarial) de unas personas respecto de otras a las que se imponen ciertos deberes de guarda, tutela, educación o vigilancia con una doble finalidad: primero, para evitar que quien se encuentre en esa situación de sometimiento cause daño a terceros (función preventiva) y después, para proporcionar a las eventuales víctimas, caso de que el daño llegue a producirse, una protección jurídica más amplia y efectiva en orden a su derecho de resarcimiento (función de garantía) (4).

Dentro de este segundo tipo de responsabilidad extracontractual es donde estudiamos la responsabilidad de menores, que a continuación analizaremos.

3.- RESPONSABILIDAD DE MENORES

En nuestro país el menor no tiene capacidad contractual, por ello los actos que personalmente ejecute serán total o parcialmente nulos según, sea menor o mayor de quince años respectivamente.

En materia penal, por su parte, los menores de diecisiete años se rigen por una legislación que tiene características de amparo y tutela y no de sanción(5); en Costa Rica los menores de diecisiete años son penalmente inimputables y se hayan bajo la jurisdicción tutelar de menores.

Sin embargo, el art. 104 del C. Penal establece la responsabilidad civil del incapaz y que subsidiariamente responden los padres, tutores, etc. que hubieren podido evitar el daño o descui-

(1) COLOMBO, Leonardo, *Culpa Aquiliana*, Editorial La Ley, Tercera Edición, Buenos Aires, 1965, Tomo I, pp. 5.

(2) *Ibidem*, pp. 5.

(3) BRENES, Alberto. *Obligaciones y Contratos*, Imprenta Trejos Hermanos, San José, 1923, pp.342

(4) LEON, José María, *La Responsabilidad Civil por los Hechos Dañosos del Sometido a Patria Potestad*, en *Estudios de Derecho Civil*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, pp.269.

(5) *Exposición de Motivos, Código Penal*, Edición preparada por Atilio Vincenzi, San José, 1972, pp.17.

dado sus deberes de guarda. Una disposición semajante se contempla en el art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores.

El art. 1047 del Código Civil dice que los padres son responsables del daño causado por sus hijos menores de quince años que habiten en su misma casa. En defecto de los padres, son responsables los tutores o encargados del menor.

En lo que a nuestro trabajo concierne nos centraremos solamente al aspecto relacionado con la responsabilidad de menores por los daños ocasionados extracontractualmente.

Evidentemente al ser los padres, tutores, etc. los responsables de los daños provocados por sus hijos menores, pupilos, etc. nos encontramos ante una responsabilidad indirecta o por hecho ajeno, pero ello no nos puede conducir a creer que no ha existido ninguna culpa por parte de los padres, tutores o encargados.

"Las personas declaradas responsables por el hecho ajeno, tales como los padres, las madres, los profesores y los artesanos, sujetos a reparar los daños causados por sus hijos, alumnos y aprendices, tienen normalmente una parte en la realización del perjuicio. Sin duda su hecho (casi siempre vigilancia insuficiente) no es la causa última del daño; esa causa última es el hecho del menor; pero no deja por eso de ser una de las causas del perjuicio que, sin ellos, no se habría realizado. Por eso resulta aquí un poco exagerado hablar de responsabilidad por el hecho ajeno: esas personas no responden por el hecho ajeno, sino por hecho personal"(6).

Tales palabras de Mazeaud y Func son complementadas más adelante, cuando asegura que *"la responsabilidad por el hecho ajeno ampliada de la esfera de las infracciones penales a la de los delitos y cuasidelitos civiles, se basa, entonces, sencillamente, sobre una falta de vigilancia, imputada a la persona declarada responsable"(7).*

Por ello no debe creerse que se trata de una responsabilidad objetiva o por riesgo, la base de la responsabilidad por hecho ajeno no puede ser sino el de la propia culpa del responsable indirecto(8). El responsable por otro ha incurrido en una culpa: ha vigilado mal o ha educado mal al hijo, al aprendiz o al alumno; de esa culpa es de la que responde. Por lo tanto, no está, en realidad, obligado por otro, sino por sí mismo, en razón de su propia imprudencia o negligencia(9).

Colocados los hijos bajo la potestad de los padres, estos están en el deber y en la situación, con la autoridad que la potestad les confiere, de mantenerlos y obligarlos a moverse dentro de los límites del deber y del respeto debido a las personas y a la propiedad ajena. Si los hijos los franquen, esa extralimitación es, en la mayoría de los casos, debida a la falta de vigilancia y cuidado de los padres o a un relajamiento de la moral y de la disciplina del hogar doméstico (10). Lo mismo podemos decir que sucede con los tutores y encargados.

En conclusión, debemos sostener que el fundamento de la responsabilidad de los padres, tutores o encargados ha de encontrarse en la culpa. Ellos responden por sus propias culpas. Por eso sólo son responsables cuando pesa sobre ellos una obligación de vigilancia y pueden librarse de tal responsabilidad demostrando que no han incurrido en culpa alguna (11).

(6) MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, Tomo I, Volumen II, pp.466.

(7) *Ibidem*, pp. 467.

(8) COLOMBO, *Op. cit.* pp. 302-303.

(9) MAZEAUD, H., L. y J., *Lecciones de Derecho Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, Parte II, Volumen II, pp. 191.

(10) COLOMBO, *Op. cit.* pp. 328.

(11) MAZEAUD, *Op. cit.*, pp. 197.

4.- REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD:

A.- Minoridad de Edad. En este sentido la doctrina ha sostenido que los padres, tutores, etc., responden cuando sus hijos son menores de edad. El precepto legal es formal, consecuentemente desde el instante en que el hijo llegue a la mayoría de edad, la presunción de culpa desaparece. Esto es así, incluso cuando siga siendo necesaria una vigilancia del hijo, caso del demente, en donde la víctima deberá probar la culpa de la persona que tenga la carga del mayor (12).

B.- El hijo debe habitar con sus padres: esto es así porque si el hijo se encuentra lejos de la casa paterna su dependencia será menos absoluta y menos directa: el ejercicio del poder del padre está menos asegurado, y su vigilancia es casi ilusoria(13). Por lo tanto, cuando la guarda del hijo ha sido confiada por los tribunales o por los mismos padres a una tercera persona, la responsabilidad de éstos no exista ya (14).

C.- El hijo debe de haber incurrido en culpa: no puede reprochársele a los padres los hechos "normales" cometidos por sus hijos, por ello sólo comprometen la responsabilidad de los padres los actos culposos del hijo(15).

5.- CONTENIDO DE LA PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD

En este punto lo que se ha querido dilucidar es, si esa presunción de responsabilidad incluye, no sólo una falta de vigilancia, sino también una falta de educación. Si se presumiera una culpa por su parte en la educación del hijo, hay que permitirles demostrar, por lo tanto, que sí le han dado una buena educación al hijo. Ahora bien, esa prueba sería prácticamente imposible(16). Ejemplo de responsabilidad por mala educación sería el caso de los daños ocasionados por un hijo de mal carácter.

Autores como Mazeaud y Giorgi, sostienen que la presunta culpa contra los padres consiste tanto en una falta de vigilancia, como en una falta de educación (17).

Parte muy importante a destacar es en relación a la carga de la prueba, ya que como se ha considerado que el hecho de que el hijo o menor cometa un acto ilícito se debe a una culpa del padre por su falta de vigilancia o educación, esa culpa se ha transformado en una presunción legal:

"La ley impone al principal la obligación de probar que puso toda la diligencia exigible, colocándole así en una posición jurídica poco favorable, pues si no consigue articular la prueba de descargo no se exime de responsabilidad, por muy diligente que anduviese. Esto puede llevarlo a responder de daños en que no le cabe la menor culpa. La jurisprudencia y la doctrina antigua hacían descansar la responsabilidad del principal en su negligencia in eligendo, custodiando, etc., y daban por supuesto la existencia de culpa, mientras el interesado no aportara pruebas que abonasen otra cosa. La práctica y los autores modernos son harto más exigentes, pues no estiman aportada la prueba de descargo sino cuando se adoptasen todas las precauciones aconsejadas por las circunstancias, aún cuando el hecho

(12) *Ibidem*, pp. 194.

(13) MAZEAUD y TUNC, *Op. cit.* pp. 602.

(14) COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso Elemental de Derecho Civil*, Editorial Reus, Madrid, 1960, Tomo III, pp. 816.

(15) MAZEAUD, *Op. cit.* pp. 196.

(16) MAZEAUD y TUNC, *Op. cit.* pp. 611.

(17) MAZEAUD, *Op. cit.*, 187.

de omitirlas no suponga precisamente una culpa en el principal”(18).

Esto, aplicable al cabeza de familia, significa que para eximirse de responsabilidad debe probar que desplegó toda la diligencia, que de él era exigible para vigilar a las personas causantes del mal(19).. El probar que ha sido imposible impedir un hecho, no significa sino evidenciar que se han tomado todos los recaudos requeridos para evitar el acto, o dicho en otras palabras, que se han cumplido todos los deberes impuestos por la ley a quienes detentan la patria potestad(20).

Esa diligencia que el padre debe emplear ha de valorarse en relación con el caso concreto; no eximirá de culpa, por ejemplo, el haber esmerado la educación del hijo si en el caso concreto no le impidió, pese a su corta edad, poseer un arma de fuego que originara graves consecuencias(21).

La vigilancia activa ha de entenderse, pues, como el conjunto de medidas y cuidados que reclaman los menores de acuerdo con su edad y la educación recibida. Ella variará de una familia a otra y según las circunstancias, puesto que no podrá ser igual en el campo que en la ciudad, en un lugar libre de acehanzas peligrosas que en otro expuesto a toda clase de peligros, etc.(22). Han de tomarse en cuenta algunas circunstancias particulares de la causa y basarse sobre todo en los usos, necesidades de la vida, así como también sobre la edad y sobre el carácter del que depende de la autoridad del cabeza de familia (23).

Por otra parte, el probar que hubiera sido imposible evitar el hecho, debido a la ausencia del padre, no es suficiente para eximirse de responsabilidad, pues ello dependerá más bien de las circunstancias que antes apuntábamos, edad, duración de la ausencia, etc. Al respecto nos apunta Giorgi:

“Ciertamente, la imposibilidad no puede confundirse con el no haber estado presente; porque si el padre con su comportamiento anterior, hubiera dado al hijo medios de cometer más fácilmente el hecho ilícito, sería absurda pretensión suya la de excusarse con el no haber estado presentes. Antes bien, diremos con Pothier que la ausencia en el momento del hecho será casi siempre necesaria para excusar al padre, porque se presume que los padres habrían podido impedir el delito cuando este se cometiese en su presencia. Pero la ausencia no basta a excusarlo; es necesario que la ausencia misma no constituya una culpa. Además, es también necesario que el padre o la madre no puedan ser tachados de ninguna otra culpa anterior, sea de mala educación, sea de imprevisión o de descuido en el ejercicio de la patria potestad”(24).

Queda así resumida, cual es la doctrina que ha fundamentado la responsabilidad de los padres por los hechos ilícitos de sus hijos menores. Dicha doctrina es aplicable también en los casos de tutores y encargados.

Sin embargo, como veremos a continuación, no es posible afirmar que ésta ha sido adoptada en su totalidad por nuestra legislación. La creencia de lo contrario ha podido llevar a errores a la hora de interpretar dichas normas.

(18) TUHR, A., *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Reus, Primera Edición, Madrid, 1934, Tomo I, pp. 286.

(19) *Ibidem*, pp. 286.

(20) COLOMBO, *Op. cit.*, pp. 341.

(21) ENNECCERUS, Ludwig, *Derecho de Obligaciones*, Editorial Bosch, Barcelona, 1966, Tercera edición, Volumen II, Parte II, pp. 1127.

(22) COLOMBO, *Op. cit.* pp. 343.

(23) Sentencia citada por MAZEAUD y TUNC, *Op. cit.*, pp. 523.

(24) GIORGI, Jorge, *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Reus, Madrid, 1929, Volumen V, pp. 402.

IV

NUESTRA LEGISLACION: SU INTERPRETACIONE INTEGRACION

Para la regulación de estas situaciones han de tomarse en cuenta diversas disposiciones legales, que es conveniente transcribir textualmente para su mejor entendimiento:

a) Ar. 1047 Código Civil.

"Los padres son responsables del daño causado por sus hijos menores de quince años que habiten en su misma casa. En defecto de los padres, son responsables los tutores o encargados del menor".

b) Art. 8 L.O.J.T.M.:

"La declaratoria de inimputabilidad o de exención de pena en favor de menores prevista en el artículo 25 del C. Penal no perjudicará el ejercicio de la acción civil contra ellos, por los daños y perjuicios que hubieren causado, siempre que sus alimentos quedaren asegurados conforme a la ley. Estarán también obligados a la indemnización correspondiente los padres, tutores o guardadores, cuando se probare que habrían podido evitar el daño o que descuidaron notablemente la guarda del menor".

c) Art. 25 Código Penal de 1941:

"Estarán exentos de pena y sujetos a las medidas de seguridad aplicables según lo dispuesto en el Capítulo V del Título III de este libro:

- 1) El sordomudo de nacimiento o desde la infancia no educado; y*
- 2) El que debido al estado de enajenación en que se encontrare en el momento del hecho, fuere incapaz de apreciar el carácter delictuoso de su acto o de dirigir sus acciones".*

d) Art. 104 Código Penal vigente:

"En los casos de inimputabilidad, subsiste la responsabilidad del incapaz, siempre que queden asegurados sus alimentos o los gastos que ocasione su internamiento y de ella serán subsidiariamente responsables sus padres, tutores, curadores o depositarios que hubieren podido evitar el daño o descuidado sus deberes de guarda".

Del Art. 1047 C. Civil podemos deducir varias consecuencias:

—En primer lugar, que el legislador consagró una responsabilidad objetiva a los padres, tutores y encargados por los daños causados por sus hijos y pupilos menores de quince años.

Es cierto que nuestra legislación se inspiró en la legislación y doctrina francesa, pero ello no puede implicar que indefectiblemente lo ha incorporado en su totalidad a nuestro ordenamiento.

Y es más bien el hecho de que se conociera esa doctrina y su aplicación en el Código Francés en un solo artículo, lo que nos ha de llevar a pensar que su positivación en Costa Rica en dos artículos diferentes fue hecha adrede

Fue hecha adrede porque se quiso dejar patente, que los padres siempre responderían por esos hechos. Confirmación de lo anterior es haber bajado a quince años, lo que los otros ordenamientos reglaban con diecicho o veinte o más años.

Se disminuyó la edad, para hacer menor la posibilidad de que los padres tuvieran que responder objetivamente.

Además está inherente en el sentir popular costarricense el que los padres siempre se responsabilizan de los daños causados por sus hijos; en ese sentido la norma lo que hace simplemente

te es postivizar algo que de hecho se vive en nuestra sociedad.

El artículo 1047 no hace ninguna excepción y por ello comparto las decisiones de primera y segunda instancia en ese sentido.

—La única atenuación que sí hace nuestro ordenamiento es la de exigir que habiten en su misma casa.

De la relación de los artículos 8 LOJTM y 25 C. Penal de 1941 podemos concluir que, como lo dice el Juez de Primera Instancia, estos artículos tan solo son aplicables, cuando el menor de edad es sordomudo o incapaz mental.

En estos casos hay una responsabilidad solidaria del padre, tutor, etc. cuando se probare que el daño se hubiera podido evitar, o que faltó alguna diligencia.

Nótese que la carga de la prueba corresponde al accionante y que si la prueba no se lleva a cabo el único responsable será el menor, guardándosele claro los alimentos.

Habría que resaltar que aquí se habla de menores de edad y no de menores de quince años, razón por la cual hemos de decir que este art. 8 se aplica a los sordomudos e incapaces mayores de 15 y menores de 17, siéndoles aplicable el 1047 a los menores de 15 años en general.

El art. 104 del C. Penal que es similar al 11 del C. Penal de 1941, establece la responsabilidad subsidiaria de los padres, tutores, etc. de los menores de 17 años pero mayores de 15, cuando se probare que el daño se hubiera podido evitar o se hubieren descuidado sus deberes de guarda.

La anterior interpretación, nos daría una escala descendente de responsabilidad que esquemáticamente se reflejaría así;

<u>CONDICIONES</u>	<u>RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES</u>
1) Padres de menores de 15 años (sean sordomudos, incapaces o normales) que habitan en su misma casa.	Responsabilidad Objetiva
2) Padres de menores de 17 pero mayores de 15 que sean sordomudos o incapaces.	Responsabilidad Solidaria sin presunción de culpa.
3) Padres de menores de 17 pero mayores de 15 que son normales	Responsabilidad Subsidiaria sin presunción de culpa.

Una interpretación diferente nos llevaría a errores como el cometido por la Sala de Casación, que al querer aplicar el art. 1047 C. Civil y el 8 LOJTM en forma conjunta, tuvieron que resolver dejando la carga de la prueba para el accionante, contradiciendo en esa forma la doctrina a que ellos habían apelado para interpretar "sistemáticamente" los artículos 1047 y 1048 del C. Civil.

Si ellos quisieron entender el significado de esos artículos como un todo armónico, con base en la doctrina y legislación francesa, entonces debieron también presumir la culpa de los padres y obligar a éstos a demostrar su diligencia y celo. Y no como sucedió en el presente caso, en que al seguir lo dispuesto por el art. 8 LOJTM, se hizo recaer la carga de la prueba en los demandantes (punto V de los considerandos).

Lo primero que hay que hacer para resolver un caso de éstos, es delimitar claramente el campo de acción sobre el cual recaerán los diferentes artículos, porque es imposible aplicarlos conjuntamente sin cometer contradicciones.

En ese orden de ideas ha de decirse que el art. 8 LOJTM no es aplicable a este caso, como tampoco lo es el art. 104 del C. Penal (o 133 del C. Penal anterior). Ello porque el menor que cometió el hecho ilícito es un menor de quince años, siendo sus padres responsables de todos los daños que éstos cometan mientras habiten la misma casa.

Incluso con una interpretación como la que se quiso hacer, relacionando los art. 8 LOJTM ni el 104 C. Penal ya que con aquella la culpa se presume, presunción legal que no establecen estos últimos artículos.

Para finalizar, he de decir que la única forma posible que veo para integrar esas diversas disposiciones, es dándole a ellas la interpretación que antes se explicó.

V

CONCLUSIONES

Luego del análisis de la sentencia y haciendo la necesaria relación con la doctrina y la legislación correspondiente, se deducen las siguientes conclusiones:

1. El legislador costarricense, aunque inspirado en la legislación y doctrina francesas no incorporó en forma exacta las disposiciones referentes a la responsabilidad de menores.
2. Antes bien, señala en el art. 1047 del C. Civil una especie de responsabilidad objetiva por los hechos dañosos cometidos por sus hijos menores de quince años, que vivan en su misma casa.
3. El art. 8 LOJTM no es aplicable en los casos de menores de quince años sino sólo en aquellos casos en que se es menor de 17 y mayor de 15 siendo éste sordomudo o incapaz. Aquí la carga de la prueba será para el accionante y los padres, tutores, etc. responden solidariamente.
4. En los casos de menores normales que sobrepasen los 15 años, pero que no alcancen los diecisiete, es aplicable el artículo 104 del C. Penal. Aquí la carga de la prueba también es del accionante y los padres, tutores, etc. responderían subsidiariamente.
5. Aún interpretándose que el 1047 C. Civil establece una culpa subjetiva, ésta ha de presumirse, quedando los padres y tutores, etc., del menor de 15 años obligados a probar su inculpatibilidad.

BIBLIOGRAFIA

BRENES, Alberto *Obligaciones y Contratos*. Imprenta Trejos Hermanos, San José, 1923.

CODIGO CIVIL

CODIGO PENAL (1941).

CODIGO PENAL VIGENTE

COLIN y CAPITANT, *Curso Elemental de Derecho Civil*, Editorial Reus, Madrid, 1960.

COLOMBO, Leonardo. *La Culpa Aquiliana*. Editorial La Ley, Tercera Edición, Buenos Aires, 1965.

ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de Obligaciones*, Editorial Bosch, Tercera Edición. Barcelona, 1966.

***Estudios de Derecho Civil*, Editorial Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.**

GIORGI, Jorge, *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Reus, Madrid, 1929.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores.

MAZEAUD, H.L. y J. , *Lecciones de Derecho Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.

MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A., *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1962.

Sentencia de Sala de Casación, No.55, 16:15 horas, 14 mayo, 1971.

TUHR, A., *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Reus, Primera Edición, Madrid, 1934.