

EDUCACIÓN DE LA PROLE Y RESPONSABILIDAD CIVIL
DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR EL HIJO
MENOR EN EL DERECHO ITALIANO

*UPBRINGING OF CHILDREN AND CIVIL LIABILITY OF PARENTS FOR
DAMAGES CAUSED BY THEIR MINORS IN ITALIAN LAW*

Rev. boliv. de derecho n° 17, enero 2014, ISSN: 2070-8157, pp.316-333



Giovanni
BERTI DE
MARINIS

ARTÍCULO RECIBIDO: 6 de julio de 2013

ARTÍCULO APROBADO: 23 de septiembre de 2013

RESUMEN: El trabajo analiza las más recientes orientaciones de la jurisprudencia de instancia italiana sobre la responsabilidad civil de los padres por los daños causados por los hechos ilícitos de los hijos menores. Se evidencia que la tendencia de los Tribunales a objetivizar dicha responsabilidad no resulta idónea para estimular una correcta educación de los hijos por parte de sus progenitores.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad de los padres, culpa, responsabilidad objetiva, deberes educativos.

ABSTRACT: The work analyzes the most recent guidelines of the Italian case law on the civil liability of parents for the tort committed by the underage son in order to highlight that the recent court decisions, inclined to qualify this liability as objective, are not likely to encourage the education of children by their parents.

KEY WORDS: Civil liability of parents, negligence, objective liability, educational duties.

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares: ilícito civil y responsabilidades especiales en el Código civil italiano. – II. Presupuestos para la aplicación de la responsabilidad de los padres ex art. 2048 del código civil italiano. – III. La prueba liberatoria. – IV. Responsabilidad civil de los padres y función educativa.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: ILÍCITO CIVIL Y RESPONSABILIDADES ESPECIALES EN EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO.

El sistema de responsabilidad extracontractual propio del ordenamiento jurídico italiano prevé, junto a la cláusula general del art. 2043 CC, una serie de responsabilidades especiales, que tratan de adaptar el normal sistema de responsabilidad civil a las peculiares exigencias que reclaman ciertas situaciones.

La cláusula general de responsabilidad civil obliga a quien demanda el resarcimiento del daño a probar la concurrencia de todos los elementos constitutivos del ilícito extracontractual. Sin embargo, en los arts. 2047 a 2054 CC, el legislador ha regulado una serie de supuestos de hecho, en los que la exigencia de la responsabilidad discurre por cauces específicos, que, en mayor o menor medida, se alejan de los elementos estructurales establecidos en el art. 2043 CC.

Entre tales responsabilidades especiales se halla la prevista en el art. 2048 CC, que, al contemplar la responsabilidad civil de los padres por el hecho ilícito cometido por los hijos menores, se desvía del normal sistema de responsabilidad civil, porque, por un lado, establece la responsabilidad de una persona diversa (los padres) respecto al sujeto que materialmente ha causado el daño (el menor); y, por otro lado, invierte la carga de la prueba acerca de la culpabilidad de los padres, limitando, además, la amplitud de la prueba liberatoria. De hecho, los progenitores sólo podrán quedar exonerados de responsabilidad, cuando prueben “no haber podido impedir el hecho”¹.

1 Para una primera aproximación completa a los principales problemas planteados en relación con la responsabilidad de los padres por los ilícitos de los hijos menores, véase Morozzo Della Rocca, P. *Responsabilità civile e minore età*. Nápoles (1994): Jovene, 1 ss.; y Ferrante, A. *La responsabilità civile dell'insegnante del genitore e del tutore*. Milán (2008): Giuffrè, 183 ss.

• Giovanni Berti de Marinis

Es Becario de Investigación, adscrito al programa de doctorado “Il diritto civile nella legalità costituzionale”, en la Universidad de Camerino (Italia). Es autor de una monografía, que lleva por título “La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole”, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013; así como de numerosos artículos, publicados en revistas nacionales e internacionales en materia de contratos, consumo, mercados financieros, derecho deportivo y responsabilidad civil. Ha impartido conferencias y ponencias en diversas Jornadas científicas.

II. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES EX ART. 2048 DEL CÓDIGO CIVIL ITALIANO.

Ante todo, hay que puntualizar que la responsabilidad prevista en el art. 2048 CC se aplica, exclusivamente, en el caso en que el menor que cometa el ilícito sea un sujeto capaz de entender y de querer². Por lo tanto, aunque el menor carezca de plena capacidad de obrar, es posible imputarle un daño³; y, en consecuencia, podrá quedar sujeto a la obligación de resarcirlo, bien sea autónomamente, bien sea de forma solidaria, junto con sus padres⁴.

Parece, pues, evidente que la responsabilidad de los padres, aunque sea autónoma respecto a la del menor, encuentra su propio fundamento en la subsistencia de la responsabilidad del autor material del ilícito⁵. Así, mientras el hijo menor será llamado a responder del daño, por infracción del principio del *neminem laedere* sancionado en la cláusula general de responsabilidad del art. 2043 CC, en cambio, la responsabilidad de los padres con quienes el hijo convive⁶ se basará en la vulneración de los deberes que para ellos resultan del art. 30.1 de la Constitución italiana⁷ y del art. 147 CC⁸, en relación con el art. 2048 CC.

Partiendo de dicha premisa, deben valorarse las diversas explicaciones dadas por la doctrina acerca de la estructura y de la naturaleza de la responsabilidad de los padres prevista en el art. 2048 CC⁹.

- 2 Annunziata, A.G. "La responsabilità solidale dei genitori per illecito compiuto dai figli minori". *Nuova rass. legisl. dottr. giur.* (2010), 336; Mastrangelo, G. "Violenza sessuale di gruppo e responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.: il risarcimento del danno non patrimoniale come "internalizzazione del rischio educativo"?". *Resp. civ. prev.* (2010), 1619 ss.; y Cimmino, M.: "Autodeterminazione del minore e responsabilità civile", *Fam. dir.* (2012), 143 ss.
- 3 El requisito de la imputabilidad requerido por el art. 2046 CC, por lo tanto, debe ser objeto de una específica comprobación judicial, destinada a verificar si el sujeto estaba en grado de comprender las consecuencias de la propia conducta. Sobre el punto véase Cian, G. *Antigiuridicità e colpevolezza: saggio per una teoria dell'illecito civile*. Padua (1966); Cedam, 336; Malomo, A. *Art. 2046*, en Perlingieri, G. (coord.). *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 3ª ed. Napoli (2010): Utet, 2632.
- 4 Franzoni, M. *Dei fatti illeciti*, en *Comm. cod. civ.* Scialoja y Branca. Bologna-Roma (1993): Zanichelli, 351 ss.
- 5 Cocuccio, M. "Sulla responsabilità civile dei genitori per il fatto illecito commesso dal minore". *Giust. civ.* (2010), 965 ss.
- 6 Sobre el requisito de la convivencia y los problemas con él conectados, véase Carusi, D. *Art. 2048*, en Rescigno, P. (coord.). *Codice civile*, II, 7ª ed., Milán (2008): Giuffrè, 3761 ss.; Esposito, F. "Responsabilità dei genitori e "convivenza" col minore". *Giur. it.* (2008), 2168 ss.; Valente, G. "La responsabilità dei genitori per il fatto illecito del figlio minore non convivente". *Fam. dir.* (2009), 363 ss.
- 7 "Los padres tienen el deber y el derecho de mantener, instruir y educar a los hijos, aunque los mismos hubieran nacido fuera del matrimonio". Para un comentario a tal disposición, véase Perlingieri, P. y Pisacane, P. *Art. 30*, en Perlingieri, P. *Commento alla costituzione italiana*, 2ª ed. Napoli (2001): Edizioni Scientifiche Italiane, 191 ss.; Lamarque, E. *Art. 30*, en Bifulco, R., Celotto, A. y Olivetti, M. (coord.). *Commentario alla costituzione*. Turín (2006): Utet, 622 ss.
- 8 "Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli". Su tale norma, v. Bellisario, E. *Art. 147*, en Perlingieri, G. (coord.). *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., 652 ss.
- 9 Sobre este punto, véase Mantovani, M. *Art. 2048*, en Carnevali, U. (coord.). *Dei fatti illeciti*, II, en Gabrielli, E. (dir.). *Commentario del codice civile*. Torino (2012): Utet, 98 ss.

Según una orientación minoritaria, el precepto consagra un supuesto de responsabilidad indirecta¹⁰, desde el momento en que los padres responden civilmente por un hecho ilícito, exclusivamente imputable a los hijos menores que conviven con ellos¹¹.

Pero, para la mayoría de los autores, la responsabilidad del art. 2048 CC es una responsabilidad culposa por un hecho propio de los padres¹². Tal orientación encuentra su fundamento en la convicción de que los padres responden en virtud de dicho precepto, no en función del mero vínculo parental que los une con el menor autor del hecho ilícito, sino, por el contrario, en razón de las obligaciones de vigilancia y educación que incumben a quienes ejercitan la potestad sobre él. Sólo la violación por parte de los progenitores de estas obligaciones puede determinar el nacimiento de responsabilidad¹³.

Es evidente que esta posición, al basar la responsabilidad de los padres en un hecho que les es directamente atribuible (la falta de vigilancia y de educación), se aleja de aquella otra, que ve en el art. 2048 CC una especie de responsabilidad objetiva (por garantía) de los progenitores por el daño causado por los hijos menores¹⁴; y, consiguientemente, tiene la ventaja de reconducir la hipótesis del precepto al normal canon de la culpa, propio del sistema de responsabilidad civil italiano¹⁵.

En el marco de esta orientación mayoritaria, la doctrina ha insistido en que la responsabilidad de los padres por el hecho ilícito del hijo menor debe ser considerada como una forma de responsabilidad por culpa presunta: se requiere, pues, la culpa (elemento subjetivo) de los progenitores, aunque la misma se presume¹⁶.

10 Scognamiglio, R. *Responsabilità per fatto altrui*, *Noviss. Dig. it.*, XV. Turín (1968); Utet, 649; Id., *Responsabilità civile e danno*. Turín (2010): Utet, 164.

11 Franzoni, M.: *Dei fatti illeciti*, cit., p. 348 s. Es particular la explicación en términos de responsabilidad indirecta dada por Majello, U.: "Responsabilità dei genitori per il fatto illecito del figlio minore e valutazione del comportamento del danneggiato ai fini della determinazione del contenuto della prova liberatoria". *Dir. giur.* (1960), 45 ss., quien califica la reponsabilidad del art. 2048 CC como una responsabilidad indirecta por hecho propio, puesto que la conducta omisiva del padre solamente guarda una relación de causalidad mediata respecto al daño, que, en cambio, es causado directamente por la acción u omisión del menor.

12 Pogliani, M. *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, 2ª ed. Milán (1969): Giuffrè, 130 ss.; Bonvicini, E.: *La responsabilità civile*, I. Milán (1971): Giuffrè, 473; Scionti, R. "Sulla responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.", *Dir. fam.* (1978), 1414; Forchielli, P. *Responsabilità civile*. Padua (1983): Cedam, 48 ss.; Corsaro, L. "Funzione e ragioni della responsabilità del genitore per il fatto illecito del figlio minore". *Giur. it.* (1988). IV, 228; Comperti, M. *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, en *Cod. civ. Commentario Schlesinger*. Milán (2002): Giuffrè, 220; Sella, M. *La responsabilità civile nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, II. Milán (2007): Giuffrè, 1081; Alpa, G. *La responsabilità civile. Parte generale*. Turín (2010): Utet, 712; Malomo, A.: *Art. 2048*, en Perlingieri, G. (coordinador), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., 2636.

13 Miccio, R. *Dei singoli contratti e delle altre fonti delle obbligazioni*, en *Comm. cod. civ.* Torino (1966): Utet, 805

14 Así, Annunziata, G.: *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*. Padova (2010): Cedam, 321.

15 Miccio, R. *Dei singoli contratti e delle altre fonti delle obbligazioni*, cit., 805.

16 De Cupis, A. *Dei fatti illeciti*, en *Comm. cod. civ.* Scialoja y Branca. Bologna-Roma (1971): Zanichelli, 59 ss.; Cassano, G. *Capire la responsabilità civile*. Turín (2007): Utet, 173; Malomo, A.: *Art. 2048*, en Perlingieri, G. (coord.). *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., 2636.

Esta forma de entender la responsabilidad repercute, evidentemente, sobre la manera de interpretar la prueba liberatoria expresamente prevista por el art. 2048. III CC. Según dicho precepto, los padres responderán por el daño ocasionado por el hijo menor, si no prueban "no haber podido impedir el hecho". Dicha prueba liberatoria, la única que puede eximir de responsabilidad a los padres, se deberá entender obtenida en todos los casos en que aquéllos logren demostrar la ausencia de una conducta negligente de carácter omisivo, que permita realizar un reproche culpabilístico al propio comportamiento en relación con el menor¹⁷.

No obstante esta posición no es unánime en la doctrina, desde el momento que hay autores que, considerando el supuesto que nos ocupa como un ejemplo de responsabilidad objetiva, consiguientemente, eliminan la relevancia del elemento subjetivo del ilícito, pasando de una presunción de culpa a una presunción de responsabilidad¹⁸.

La tesis de estos autores encuentra apoyo en algunos fallos judiciales en los que, si bien se reclama la subsistencia de una *culpa in vigilando vel in educando*, lo cierto es que la misma se aprecia con tal amplitud, que, de hecho, se llega a un sistema de responsabilidad objetiva, el cual parece propenso a asociar la responsabilidad de los padres a la mera subsistencia de un hecho ilícito atribuible a los hijos menores¹⁹.

Un ejemplo de lo dicho podemos encontrarlo en un caso, en el cual un menor, jugando por la calle, causó un daño a su compañera de juegos, al lanzarle una teja. Los jueces no acogieron la prueba pretendida por los padres, de haber éstos prestado atención a la educación del hijo, por considerarla demasiado genérica o puramente escolástica, y centrarse en el argumento de que el menor siempre había tenido un carácter apacible en sus relaciones con los demás. El Tribunal llegó a esta conclusión – y a la consiguiente condena de los progenitores- valorando, propiamente, la conducta del menor y la forma, a través de la cual el mismo había cometido el hecho ilícito²⁰.

17 Comporti, M. *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, cit., 220.

18 Facci, G. "La responsabilità dei genitori in caso di incidente stradale del figlio minore: per colpa od oggettiva?". *Fam. dir.* (2006), 140; Carbone, E. "La responsabilità aquiliana del genitore tra rischio tipico e colpa fittizia". *Riv. dir. civ.* (2008), II, I ss.; Pardolesi, R. "Genitori e illecito dei minori: una responsabilità da risultato?". *Danno resp.* (2010), 368 ss.

19 Califican de objetiva la responsabilidad del art. 2048 CC, Monateri, P.G. *Illecito e responsabilità civile*, II, en *Tratt. dir. priv.* Bessone, X. Turín (2002): Utet, 17 ss.; Arnone, G.M.D. "Responsabilità civile dei genitori per fatto illecito del figlio quasi maggiorenne". *Danno resp.* (2010), 363 ss. En la jurisprudencia, en el mismo sentido, Cass. 10 agosto 2004, núm. 15419. *De jure on line*; Trib. Roma 2 julio 2009, *ibidem*; Cass. 6 dicembre 2011, núm. 26200. *Resp. civ. prev.*, 1960 ss., con nota crítica de Berti de Marinis, G. "La responsabilità civile dei genitori ex art. 2048 c.c. per il fatto illecito del minore commesso durante una partita di calcio". Hacen notar una progresiva objetivación de la responsabilidad que nos ocupa por parte de la jurisprudencia, Carusi, D. *Forme di responsabilità e danno*, en *Attuazione e tutela dei diritti*, III, *La responsabilità e il danno*, en Lipari, N. y Rescigno, P. (dir.). *Diritto civile*. Milán (2007): Giuffrè, 475; Ferrante, A. "Illecito del figlio minore: nuove prospettive". *Danno resp.* (2009), 585 ss.

20 Cass. 7 agosto 2000, núm. 10357. *De jure on line*.

El mismo principio ha sido aplicado en un caso semejante, en el cual un niño de diez años se había alejado de casa, llevando consigo una honda. Jugando, fuera de la vista de los padres, lanzó una piedra, que golpeó a una niña, causándole lesiones permanentes en el ojo derecho. También en este supuesto, los jueces excluyeron la posibilidad de los padres de probar su diligencia en la educación y vigilancia del menor, por la mera existencia de un ilícito atribuible al hijo²¹.

Esta atribución automática de responsabilidad a los padres por el ilícito cometido por el hijo menor, no supone particulares problemas en el caso de que sea aplicada a actos particularmente violentos y desconsiderados del menor²².

Se suele considerar, así, evidente, la existencia de carencias educativas o de vigilancia, cuando un menor tiene conductas claramente alejadas de los parámetros de una sana y equilibrada convivencia, las cuales sólo pueden ser explicadas por la ausencia de una adecuada formación del menor, imputable a los padres, quienes debieran haber cumplido correctamente la obligación de educar a su hijo.

A este respecto existe un caso²³, en que un menor, junto con otros compañeros, obligó a una muchacha a mantener relaciones sexuales, con violencia y bajo amenazas. Dicho comportamiento se mantuvo en el tiempo, hasta que la víctima, animada por una amiga, contó lo que sucedía a un profesor de la escuela. Los padres fueron condenados a resarcir el daño ocasionado por su hijo menor a la muchacha.

También aquí se valora la presencia de un hecho ilícito de particular relevancia, que hace evidente la incapacidad de los padres para educar correctamente al menor. La resolución judicial precisa que el deber de educar “no consiste en la mera indicación de reglas, conocimientos o modelos de comportamiento, sino en proporcionar a los hijos los instrumentos indispensables para la construcción de relaciones humanas afectivas significativas para la mejor realización de su personalidad”.

Sin embargo, esta orientación jurisprudencial se aplica de manera extremadamente estricta. De hecho, se tiende a considerar que cualquier elemento que aleje la conducta del menor de un canon de perfección, abstracto e irrealizable evidencia carencias educativas por parte de los padres, haciéndoles responsables del daño causado por el hijo. Es emblemático el caso, en el que un menor, conduciendo su

21 Así, Cass. 18 giugno 1985, núm. 3664. *Giur. it.* (1986). I, c. 1525.

22 Cass. 8 febrero 2005, núm. 2518. *De jure on line*, para el caso del daño producido por un menor, que conducía el propio ciclomotor de manera atrevida (apoyando en el suelo sólo la rueda trasera), al pasajero que se encontraba en el sillín posterior; Trib. Trani 28 mayo 2007. *De jure on line*, para el daño causado por el lanzamiento de una silla por un menor en el interior de un establecimiento balneario que golpea el rostro de un tercero; Cass. 15 julio 2008, núm. 19450. *De jure on line*, para el daño causado por un menor que, tras haber cometido una infracción en un partido y haber sufrido el golpe de la espalda del agredido, lanza una piedra al hermano de éste, hiriéndolo; Trib. Roma 5 marzo 2009 *De jure on line*, para el caso del puñetazo dado por un menor a un tercero, que había intervenido para calmar la pelea surgida entre el autor del daño y un compañero suyo.

23 Trib. Milán 12 diciembre 2009, *Resp. civ. prev.* (2010), 1600.

propio ciclomotor, causó un accidente, que provocó heridas a algunas personas. A pesar de los esfuerzos de los padres para probar que habían educado correctamente al menor y de que éste, al conducir, no había incurrido en una conducta peligrosa o inconsciente, aquéllos fueron condenados a resarcir el daño, deduciendo el Tribunal las carencias educativas del hijo del hecho de que el mismo no había utilizado casco²⁴. Tal circunstancia fue considerada suficiente para demostrar la ausencia de una adecuada vigilancia sobre el menor, el cual, por cierto, al tiempo de ocurrir el accidente, estaba próximo a alcanzar la mayoría de edad.

Esta posición viene, además, agravada por el hecho de que la jurisprudencia afirma que la conducta del hijo, aunque no sea susceptible de un particular reproche culpabilístico, no sirve para evidenciar una correcta educación del menor²⁵, llegando a considerar que la causación del daño es un elemento, por sí mismo, necesario y suficiente, para atribuir la responsabilidad a los padres por los actos de sus hijos²⁶.

Existe, pues, una clara tendencia jurisprudencial al aplicar el art. 2048 CC: aunque formalmente los Tribunales se mantienen dentro del esquema de la responsabilidad subjetiva por culpa presunta, lo cierto es que, en la práctica, no dan gran importancia a la búsqueda de indicios que acrediten la negligencia de los padres, sustituyéndose la valoración de la culpa por juicios de carácter presuntivo, que convierten la prueba liberatoria en una mera utopía²⁷.

Quienes defienden esta posición jurisprudencial argumentan necesidad de asegurar con mayor certeza a la víctima la posibilidad de obtener el resarcimiento del daño causado²⁸ y, al mismo tiempo, la conveniencia de sensibilizar a los padres para que desarrollen eficazmente su labor educativa y de vigilancia sobre sus hijos menores²⁹.

Sostienen, así, que la "reconstrucción" del art. 2048 CC en clave de responsabilidad objetiva supone un instrumento legal que estimula a los padres para cumplir de manera correcta las obligaciones derivadas de la filiación, pero, en verdad, de hecho,

24 Cass. 22 abril 2009, núm. 9556. *Resp. civ. prev.* (2010), 548, con nota de Mastrangelo, G.. "La responsabilità dei genitori tra educazione e vigilanza della prole minore".

25 Cass. 20 octubre 2005, núm. 20322. *Arch. giur. circol.* (2006), 511, para el caso de daño causado por una moto conducida por un menor, sin que hubiera evidencia de que aquél hubiera infringido el Código de circulación.

26 Corte App. Potenza 21 septiembre 1993, *De jure on line*. En la doctrina, véase sobre este punto, Vardi, N. "Responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.: la conferma di una sempre difficile prova liberatoria". *Resp. civ.* (2007), 514 ss.

27 Al respecto, véase Corsaro, L. "Funzione e ragioni della responsabilità del genitore per il fatto illecito del figlio minore", cit., 231 ss.

28 Busnelli, F.D. "Capacità ed incapacità di agire del minore". *Dir. fam. pers.* (1982), 63 ss.; y Ferrante, A. "Illecito del figlio minore: nuove prospettive", cit., 588.

29 Monateri, P.G. *Illecito e responsabilità civile*, II, cit., 19.

transforma la obligación de educación de los hijos, de una obligación de medios en una obligación de resultado³⁰.

III. LA PRUEBA LIBERATORIA.

La evolución que lleva a considerar el art. 2048 CC como expresión de una responsabilidad objetiva encuentra su fundamento en el modo en que la jurisprudencia ha interpretado la prueba liberatoria descrita en el párrafo tercero de la norma. Como ya se ha señalado, el CC exige a los padres que quieran exonerarse de responsabilidad la prueba negativa de “no haber podido evitar el hecho”. Sin embargo, con apoyo en dicho precepto, lo que, en la práctica, los Tribunales requieren, de modo reiterado, es la prueba positiva de haber vigilado adecuadamente al hijo menor y de haberlo educado correctamente³¹.

Precisamente, la manera de entender los conceptos de *culpa in educando* y de *culpa in vigilando*, expresiones que han quedado reducidas a vacías fórmulas de estilo, manifiesta, con total claridad, la tendencia práctica a objetivar la responsabilidad de los padres³². De la sola lectura de las sentencias que aplican el art. art. 2048 CC es fácil constatar que, en realidad, los jueces no llegan a verificar si ha existido una concreta negligencia de los padres en la vigilancia o en la educación del menor³³.

Los padres logran exonerarse de responsabilidad, exclusivamente, con la concreta demostración positiva de que no han incurrido en ninguna de estas dos clases de “culpa”; y, según la edad y el grado de madurez del menor, ven reducida la intensidad de la obligación de vigilancia y, correlativamente, acrecentada la de educación³⁴.

En este sentido, no se requiere al padre la constante presencia física al lado del menor con el fin de ejercitar un estricto seguimiento sobre el mismo, sino que se

30 Morozzo della Rocca, P. *La responsabilità dei genitori, tutori, precettori*, en *La responsabilità civile*, XI, en Cendon, P. (coord.). *Il diritto privato nella giurisprudenza*. Turin (1998): Utet, 39 ss.

31 De Cristofaro, G.. *La responsabilità dei genitori per il danno cagionato a terzi dal minore*, en Zatti, P. (coord.). *Tratt. dir. fam.*, II. Milán (2002): Giuffrè, 1235; Visentini, G. *Trattato breve della responsabilità civile*, 3ª ed. Padua (2005): Cedam, 729; Quarticelli, P. “La prova liberatoria dei genitori responsabili per colpa in educando ed in vigilando del fatto illecito compiuto dal figlio minore imputabile ex art. 2048 cod. civ.”. *Nuova giur. civ. comm.* (2006). I, 990; Campione, R.. *Il fatto illecito del minore capace*, en Sesta, M. (coord.). *Le responsabilità nelle relazioni familiari*. Turin (2008): Utet, 635; Menga, C. “Il labile confine tra *culpa in vigilando* e *culpa in educando*”. *Resp. civ. prev.* (2010), 2295.

32 Monateri, P.G. *Illecito e responsabilità civile*, II, cit., 43.

33 De hecho, son muy raros los fallos que excluyen la responsabilidad de los padres, con el argumento de ser imposible exigirles mayores esfuerzos educativos. En este sentido se orienta, no obstante, Cass. 28 marzo 2001, núm. 4481. *Danno resp.* (2001), 498, con nota de Carbone, V.: “Non rispondono i genitori per gli incidenti causati dal minore in motorino”. En el supuesto decidido por la sentencia, que se refiere a un siniestro causado por un menor mientras conducía su moto, el hecho de que los padres se hubieran preocupado por encauzarlo hacia un trabajo y de que le hubieran hecho prepararse para la obtención del carnet “A”, se consideró un indicio de que la conducta de los padres hacia sus hijos había sido suficientemente diligente.

34 Di Biase, A. “La prova liberatoria nel sistema della responsabilità civile dei genitori: tra colpa presunta ed obbligo di risultato”. *Danno resp.* (2010), 894; y Cocchi, A. “Art. 2048 c.c.: orientamenti giurisprudenziali sulla responsabilità per illecito cagionato da minore «capace»”, *Resp. civ. prev.* (2010), 1984, la cual, haciendo notar la acentuación del rigor de la jurisprudencia al apreciar la prueba liberatoria, afirma que acaba poniéndose a cargo de los padres, prácticamente, una carga “diabólica”.

haya preocupado de proporcionar una educación sólida al hijo, en ausencia de la cual surgirá el reproche acerca de la eventual incorrección en su deber de vigilancia³⁵.

Al mismo tiempo, también la prueba del correcto cumplimiento de los deberes de educación es examinada por los jueces, en función de la gravedad de la conducta del menor, teniendo en cuenta, tanto su manera de actuar, como el elemento subjetivo que la sustenta³⁶, llegando, incluso, a negar valor eximente a la prueba liberatoria suministrada por los padres en los casos en que el hecho del menor adquiere tintes de particular gravedad³⁷.

Además, la tendencia de la jurisprudencia a considerar cualquier error del menor –aunque sea irrelevante desde el punto de vista del nexo causal entre conducta y hecho dañoso– un indicio de una carencia educativa, que imposibilita la prueba positiva de haber educado correctamente al joven, hace todavía más evidente la deriva objetiva de la responsabilidad³⁸.

Así, para que los padres puedan eximirse de responsabilidad, los jueces no admiten la prueba del mero hecho de haberse impartido una correcta educación, sino que exigen que las enseñanzas dadas a los hijos hayan sido adecuadamente asimiladas por ellos.

Aplicando este principio, se ha llegado a condenar a los padres de un hijo menor por los daños, resultantes de los insultos que éste había dirigido a otra menor en una red social (“facebook”). El hijo llegó a crear un grupo específicamente dedicado a recoger opiniones injuriosas que cualquiera pudiese lanzar contra la víctima. Las particularidades que caracterizan el instrumento de comunicación utilizado, unidas a la difusión que los mensajes injuriosos habían tenido en el círculo de compañeros de la víctima, fueron juzgados suficientes para fundamentar una tutela de tipo resarcitorio³⁹.

35 Monateri, P.G. *Illecito e responsabilità civile*, II, cit., 43 ss.; y Campione, R.: *Il fatto illecito del minore capace*, cit., 637.

36 Comporti, M. *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, cit., 242 ss.

37 Monateri, P.G. *Illecito e responsabilità civile*, II, cit., 44 ss., para quien “la prueba de la educación idónea puede llegar a ser imposible por la forma en que haya tenido lugar el hecho ilícito, la cual demostraría *in re ipsa* que tal educación ha sido defectuosa”. En la jurisprudencia Cass. 16 mayo 1984, núm. 2995. *Arch. civ.* (1984), 1397; Cass. 18 junio 1985, núm. 3664. *Giur. it.* (1986), I, c. 1525; Cass. 20 abril 2007, núm. 9509. *Rass. dir. civ.* (2008), 236, con nota de Parini, G.A. “Responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.: i genitori sempre devono essere chiamati a rispondere?”. En el mismo sentido, Cass. 22 abril 2009, núm. 9556, *Resp. civ. prev.* (2010), 548, la cual, sin embargo, aunque no excluyó de raíz la posibilidad de que pudiera prosperar la prueba en contrario, en el caso juzgado consideró inadmisibles las pruebas propuestas por los padres, porque éstas pretendían demostrar el cumplimiento del genérico deber de educar al menor, que, sin embargo, era insuficiente para excluir su responsabilidad.

38 Cass. 22 abril 2009, núm. 9556. *Resp. civ. prev.* (2010), 548, en la cual, como ha se ha explicado, el hecho de no llevar el menor casco se consideró un obstáculo insalvable para que pudiera prosperar la prueba pretendida por los padres, de haber educado al hijo, preocupándose por estimularlo hacia la consecución de un trabajo. Es evidente que, en este caso, la circunstancia de llevar o no casco era una circunstancia totalmente extraña respecto a la concatenación de los acontecimientos que llevaron a la causación del daño.

39 Trib. Teramo 16 enero 2012. *De jure on line*.

Al acoger la demanda resarcitoria presentada contra los padres del menor, el juzgador, analizando la amplitud de la prueba liberatoria, afirma: "Para quedar exentos de toda responsabilidad derivada del art. 2048 CC, los padres no hubieran tenido que limitarse a alegar y a pedir la comprobación [...] de haber impartido a su hijo menor una educación en sustancial consonancia con las propias condiciones socio-económicas, sino que habrían tenido que alegar y probar haber puesto en práctica una actividad tendente a verificar y a comprobar la efectiva adquisición de dichos valores por parte del menor:

Parece evidente que, en el supuesto examinado, la exigencia de probar, no sólo haber educado correctamente al menor, sino también que éste último había recibido de manera plena las enseñanzas impartidas por los padres, era imposible, dadas las condiciones en que se había cometido el ilícito. Resulta, de hecho, claro que, si el menor hubiese hecho propias las enseñanzas de sus padres, no habría cometido el hecho dañoso.

Siguiendo este razonamiento, frente a un ilícito cometido por un menor, el juez, aunque estuviese convencido de que los padres hubiesen ejercido una correcta vigilancia sobre el mismo y de que hubieran impartido una educación adecuada, seguramente, debería excluir que aquéllos hubiesen verificado, con la suficiente atención, que sus enseñanzas hubieran sido recibidas por un menor; que, de hecho, cometió una conducta que, en cuanto ilícita, era contraria a los principios educativos eventualmente impartidos.

En la sentencia que decidió el caso considerado se valoró, en particular, la circunstancia de que el daño se había producido a través de instrumentos informáticos, que, si bien pueden ser legítimamente utilizados por los menores, imponen una mayor exigencia de cautela y de control a los padres, quienes están llamados a vigilar con la máxima atención a fin de que los usuarios menores no ocasionen daños a terceros. De hecho, el juez afirma que "desde el momento en que los padres, evidentemente conocedores de los riesgos que comporta el uso de internet, consienten en que el propio hijo menor acceda a la red, el deber de verificación y control de la educación impartida no puede ignorar la extrema peligrosidad que comporta la navegación en internet y la clara e incontrolable potencialidad expansiva de los contenidos e ideas allí manifestados. Por ello, ese deber de verificación y control que recae sobre los padres, necesariamente, debe concretarse en una específica limitación cuantitativa y cualitativa a dicho acceso".

Así pues, aunque lograra demostrarse la corrección de la vigilancia o que no era necesaria la atención constante del padre, dada la edad o madurez del menor, se requerirá también la prueba de haberle proporcionado una educación correcta⁴⁰,

40 Sobre el contenido de tal deber de educación se ha pronunciado la Casación, que, endureciendo la carga de

la cual, sin embargo, sólo podrá ser lograda en los casos menos graves; y, aun en éstos, podrá ser desvirtuada por las presunciones derivadas de la conducta del menor; ya que, siendo ésta ilícita, por definición, siempre estará caracterizada por un cierto grado de reproche. Por otro lado, el extremo rigor con que la jurisprudencia valora la conducta del menor para determinar la ausencia de educación, evidencia la dificultad de conseguir la exención de la responsabilidad de los padres⁴¹.

Por lo tanto, los jueces realizan una valoración del “entero sistema educativo” llevado a cabo por los padres en relación con los hijos, con una coétanea valoración del hecho ilícito como un indicio de mala educación⁴².

En definitiva, es claro que, en realidad, lo que se requiere a los padres no es hacer todo lo posible para educar al menor; que, en cuanto individuo, conserva la propia capacidad de autodeterminarse, sino que, por el contrario, se les exige un resultado educativo⁴³, entendiéndose que no se ha alcanzado, cuando existe una conducta ilícita de aquél⁴⁴.

Así ha sido confirmado por una reciente sentencia, en la cual los jueces han debido verificar la existencia de responsabilidad **ex** art. 2048 CC en relación a los padres de un menor; que, durante una partida de fútbol, había golpeado, con un cabezazo, a un jugador del equipo contrario. En ella se dice que la responsabilidad de los padres procede en todas los casos en los que el hecho ilícito cometido por el hijo menor sea reconducible a “carencias objetivas de la actividad educativa”, pudiendo entreverse que, bajo la formulación de un principio que, formalmente, todavía valora

la prueba liberatoria, ha precisado que la misma no puede considerarse cumplida correctamente con la sola demostración de haberse transmitido a los hijos formalmente normas educativas, sino que dicha transmisión deberá ser corroborada por una conducta ejemplar por parte de los padres, la cual, dada la existencia de una presunción de culpa, habrá de ser suficientemente probada. En este sentido Cass. 28 agosto 2009, núm. 18804. *Resp. civ.* (2011), 361 ss., con nota de Mastroianni, S. “La responsabilità dei genitori per il fatto del minore: la lettura degli artt. 1227 e 2048 c.c. proposta dalla Cassazione”, el cual observa que el endurecimiento de la prueba liberatoria podría provocar una interpretación errónea del art. 2048 CC, en clave de responsabilidad objetiva.

- 41 Rossi Carleo, L. “La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.”. *Riv. dir. civ.* (1979) II, 125 ss.; Chianale, A. “In tema di responsabilità dei genitori per i danni causati dai figli minori”. *Giur. it.* (1986), 1527 ss.; Franzoni, M. *Dei fatti illeciti*, cit., 368 ss.; y Ferri, F. “La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.”. *Giur. it.* (2000), 1409 ss.
- 42 Facci, G. “La prova liberatoria dei genitori per l'illecito del figlio minore dipendente dalle modalità con cui è avvenuto il fatto”. *Resp. civ. prev.* (2001), 1004 ss.
- 43 Así parece orientarse Cass. 21 septiembre 2000, núm. 12501. *Resp. civ. prev.* (2000), 73, con nota de Settesoldi, R. “Fatto illecito dell'allievo e responsabilità civile: inutile l'accertamento della “culpa in vigilando” dell'insegnante se la condotta del minore rivela un'educazione inadeguata”, donde se confirma que, a efectos de exención de responsabilidad, no basta la prueba de haberse transmitido normas educativas, sino que para demostrar que se ha cumplido correctamente el deber de educar al menor, hay que probar que dichas normas han sido adecuadamente asimiladas por él. Sin embargo, una vez verificado el hecho ilícito, es evidente que, aunque las enseñanzas hayan sido transmitidas de manera correcta y escrupulosa, las mismas no han sido asimiladas adecuadamente por el hijo. En este sentido se había ya expresado Pasetti, G. “In tema di responsabilità del genitore per mancata educazione del figlio”. *Giur. it.* (1949), I-2, 291 ss.
- 44 Franzoni, M. *Dei fatti illeciti*, cit., 371.

la culpa de los progenitores, se esconde una posición, que, decididamente, tiende a calificar como objetiva la responsabilidad del art. 2048 CC⁴⁵.

De hecho son raros los fallos que, reclamando una valoración concreta de la conducta de los padres, les eximen de responsabilidad por haber demostrado haber cumplido su deber de educación de manera no reprobable⁴⁶. Así ha sucedido, no obstante, en un caso, en el que un menor, esquiando, arrolló a una joven, que se encontraba parada dentro de una pista de descenso⁴⁷. En este supuesto, si bien en primera instancia se había considerado responsable al padre, en apelación y casación, aun afirmándose la responsabilidad del menor, se entendió que aquél no había incurrido en *culpa in educando* o *in vigilando*. En particular, se valoró la conducta del padre, que se había preocupado de enseñar a su hijo a practicar correctamente este tipo de deporte, hasta tal punto de que el menor resultaba ser un “experto esquiador”. De ahí que los magistrados no encontraran ningún elemento que pudiera empujarles a imputar responsabilidad al progenitor.

La orientación seguida por esta última sentencia parece especialmente oportuna, no sólo, porque valora la posibilidad de los padres de probar la ausencia de una efectiva culpa en la educación o vigilancia del menor; sino, también, porque tiende a verificar la existencia de una eventual carencia educativa en función del específico hecho ilícito realizado. Así, los juzgadores dan relevancia, no a una genérica obligación de educación, sino que, al contrario, toman en consideración sólo aquellas conductas educativas, cuyas insuficiencias tengan una influencia causal en la producción del específico daño.

De lo dicho se deduce que la prueba liberatoria, expresamente prevista por el art. 2048.III CC, ha llegado ser un elemento evanescente y, en realidad, la posibilidad acogerse a la misma, en la práctica, es inexistente⁴⁸.

IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES Y FUNCIÓN EDUCATIVA.

Resulta, pues, claro que, detrás de los fallos que todavía hablan de *culpa in educando* y de *culpa in vigilando* y, por consiguiente, de la posibilidad teórica de una prueba liberatoria, en realidad, se esconde una orientación jurisprudencial, que, de hecho,

45 Cass. 6 diciembre 2011, núm. 26200. *Resp. civ. prev.* (2012), 1960.

46 En este sentido se ha orientado, aunque de manera totalmente aislada respecto de la doctrina jurisprudencial consolidada, Cass. 18 enero 2006, núm. 831. *Resp. civ. prev.* (2006), 1071, con nota de Gavazzi, L. “Più leggero l'onere della prova per i genitori, nell'ipotesi di danni cagionati dai figli minori”.

47 Cass. 6 mayo 1986, núm. 3031. *Giur. it.* (1986), I, c.1538.

48 Véase, a este respecto, las consideraciones de Esposito, F. “Autonomia del minore e responsabilità dei genitori”. *Nuova giur. civ. comm.* (2009), 1141, la cual, refiriéndose a la mencionada orientación jurisprudencial, habla de “modelo de culpa ficticia” contrarrestado por “una presencia exclusivamente nominal de la prueba liberatoria”. Análogas consideraciones en Taccini, S. “Il sistema di responsabilità civile dei genitori: tra profili di protezione e di garanzia”. *Danno resp.* (2008), 5; y Chiarella, M.L. “Minore danneggiante e responsabilità vicaria”. *Danno resp.* (2009), 979.

aplica el art. 2048 CC, prescindiendo de toda idea de culpa⁴⁹. Desde este punto de vista, el precepto se convierte en una norma, cuya finalidad es hacer recaer sobre los padres el coste del resarcimiento de los daños causados por los hijos menores, para, de esta manera, garantizar de manera más eficaz su reparación⁵⁰; y, al mismo tiempo, "avisar" a los progenitores de las consecuencias que para ellos pueden resultar de un eventual ilícito cometido por sus propios hijos⁵¹. Curiosamente, se consagra, así, una responsabilidad civil, a la que se asigna una función "educativa" de aquéllos (los padres), que, precisamente, están llamados a educar al menor.

Pero esta orientación no parece pertinente. De hecho, si lo pretendido por el legislador a través del art. 2048 CC fuera estimular al padre a educar al menor, resultaría que tal fórmula de estímulo sólo sería eficaz respecto de progenitores que estuvieran más atentos a la conservación de su propio patrimonio que al interés de sus hijos, induciéndolos a "segregarlos", más que a educarlos.

Si se hace imposible lograr la prueba liberatoria, el único camino que se deja a los padres para verse a salvo de demandas de responsabilidad es privar a los hijos de todo espacio de autonomía. Sin embargo, la educación, no sólo se logra dando preceptos de conducta, sino también, concediendo a los menores ámbitos de libertad y espacios de autodeterminación personal, que les permitan un pleno desarrollo individual⁵²; y es, en este marco, en el que el juzgador debe valorar la existencia de *culpa in educando* y/o *in vigilando*.

Ha que precisar que, desde este punto de vista, será determinante la comprobación de la edad del menor y de su efectiva madurez, porque sólo en función de tales elementos se podrá valorar una eventual carencia en la educación dada o en la vigilancia ejercida por los padres. Contra más cerca esté el menor de alcanzar la mayoría de edad, mayor relieve jurídico asumirá el aspecto de la educación y, simultáneamente, perderá importancia el de la vigilancia constante. Por el contrario, en menores con edad menos elevada, será mayor la relevancia jurídica que se dé al aspecto educativo.

La orientación que aquí critico parece reposar sobre una manera, ya superada, de entender la patria potestad, concibiéndola como una sujeción del menor a las

49 Corsaro, L. "Funzione e ragioni della responsabilità del genitore per il fatto illecito del figlio minore", cit., 232 ss.

50 Annunziata, G. *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*, cit., 321.

51 Pardolesi, P y Ditta, M.. "Responsabilità dei genitori per illecito dei minori: un esercizio di precomprensione?". *Danno resp.* (2009), 174 ss.

52 Véase, al respecto, Vercellone, P. *La potestà dei genitori: funzioni e limiti interni*, en Zatti, P. (coordinador). *Tratt. dir. fam.*, II, cit., 962, el cual afirma que, "si la finalidad de la educación es 'hacer' del hijo un hombre libre, respetándose al máximo su propia personalidad, es necesario consentir al sujeto que está en fase de desarrollo realizar "una práctica de libertad". De hecho, también el ejercicio de la libertad es objeto de aprendizaje, como una práctica de elecciones razonadas; por otro lado, el niño y el joven no pueden llegar a conocer las propias capacidades, experimentar sus propias inclinaciones y valorar críticamente sus aspiraciones personales, si no las ponen a prueba, ellos mismos, de manera espontánea".

directrices de los padres, que obviaba la posibilidad de que los hijos puedan asumir lícitamente decisiones autónomas⁵³.

En ella el menor era considerado como un “objeto” completamente sometido al control y a la voluntad de quienes ejercían su potestad sobre él. En tal contexto era justificable el hecho de tener que pagar por los daños causados por los hijos que continuaban sometidos a la patria potestad de los progenitores. El menor que causaba un daño era, así, considerado como un sujeto que había escapado al control y a la sujeción que el ordenamiento reservaba a los padres, que, en consecuencia debían ser llamados a responder por ello civilmente.

Dicha orientación jurisprudencial, tendente a hacer siempre responsable a los padres de los ilícitos de los menores, resulta anacrónica y casa mal con las modernas directrices del Derecho de familia que emergen con la reforma introducida por la Ley de 19 de mayo de 1975, núm. 151⁵⁴.

De acuerdo con las nuevas concepciones de la familia y de la educación impartida en el seno de la misma⁵⁵, se hace preciso reconocer una mayor autonomía al menor en las propias elecciones⁵⁶.

Precisamente, los jueces suelen reconocer frecuentemente la capacidad del menor para llevar a cabo decisiones, a veces, de extrema relevancia, incluso, contra el parecer de sus padres⁵⁷. Por ello, no se comprende el motivo por el cual las

53 Perlingieri, P. *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed. Nápoles (2006): Edizioni Scientifiche Italiane, 948, el cual, tras constatar que el ejercicio de la patria potestad tiene por exclusivo objeto el interés del hijo menor, prosigue afirmando que tal interés “se identifica con la consecución de una autonomía personal y de discernimiento, y se puede concretar en la posibilidad de expresar elecciones y propuestas alternativas que pueden referirse a los sectores más diversos, desde los intereses culturales a los políticos y afectivos, siempre que sea salvaguardada su integridad psico-física y el desarrollo global de su personalidad”. Partiendo de esta línea de pensamiento, la doctrina promueve un fuerte y radical cambio en la consideración del menor y de su capacidad para asumir decisiones libres e independientes, apelando a la existencia de una constatada capacidad de discernimiento. En este sentido, por último, Ruscello, F.: “Minore età e capacità di discernimento: quando i concetti assurgono a «supernorme»”. *Dir. fam.* (2011), 404 ss.

54 Bianca, C.M.: *Diritto civile*, 5. Milano (1994): Giuffrè, 696; y Esposito, F.: “Autonomia del minore e responsabilità dei genitori”, cit., I 140 ss. Sobre la estrecha conexión existente entre los deberes de los padres y la responsabilidad del art. 2048 CC, véase Sbrighi Scotto, A. “Profili della responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.”. *Resp. civ. prev.* (2000), 911 ss.

55 Dell’Utri, M. “Il minore tra “democrazia familiare” e capacità di agire”. *Giur. it.* (2008), 1570 ss., hace notar el tránsito de la idea de “sustitución” del menor por el padre a la de “sostenimiento” de aquél por éste.

56 Comporti, M. *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, cit., 252 ss., el cual confirma como, en relación con la responsabilidad ex art. 2048 CC, la jurisprudencia, en vez de repetir máximas arcaicas, “con obligaciones irreales y absurdas a cargo de los padres, debe tener en cuenta que, con la reforma del Derecho de familia y con el cambio de las costumbres de la vida familiar, ha decaído el principio de la autoridad del *pater familias* y se ha revaluado notablemente la personalidad del menor; acrecentándose, de manera importante, la esfera de libertad del mismo”. Diversamente, Arnone, G.M.D. “Responsabilità civile dei genitori per fatto illecito del figlio quasi maggiorenne”, cit., 366 ss., el cual considera que el cambio del conjunto normativo atinente a la familia no debe influir sobre las reglas de la responsabilidad civil, entre ellas, la del art. 2048 CC, que, al contrario, manifiesta su esencia en la necesidad de tutelar a la víctima y de responsabilizar a los padres, remitiéndoles a sus propios deberes educativos. En general, sobre la autonomía de la que goza el menor en el seno de la familia y sobre los límites de la misma, véase Liuzzi, A., “Trattamenti sanitari su minore tra consenso dell’interessato e potestà genitoriale”. *Fam. dir.* (2002), 551 ss.; y Scalisi, A., “Famiglia e diritti del minore”. *Fam. pers. succ.* (2006), 815 ss.

57 Así, por ejemplo, Trib. Catania-Paternò 7 noviembre 2002. *Foro it.* (2003). I, 3203, en la que se reconoce

sentencias que se ocupan de la responsabilidad civil de los progenitores no extraen las pertinentes consecuencias de esta autonomía, que la jurisprudencia reconoce a los menores.

Por el contrario, resulta que sí se requiere la culpa⁵⁸, cuando se exige al menor capacidad de entender y de querer las consecuencias de las propias acciones⁵⁹, lo que está en total sintonía con el sistema de responsabilidad civil, que individualiza en la imputabilidad –y no, en la capacidad de obrar- uno de los elementos determinantes del ilícito civil⁶⁰, haciendo, así, que la responsabilidad tenga que estar siempre ligada al comportamiento de la persona que está llamada a responder del daño⁶¹.

Sin embargo, en las sentencias que propugnan una responsabilidad objetiva, obligando siempre a los padres a resarcir el daño causado por los hijos, paradójicamente, existe una excesiva reticencia a condenar a éstos a reparar los perjuicios que producen, sobreprotegiéndose claramente a los menores.

Por este método se fomenta un concepción del menor “poco edificante”, en el que el mismo todavía es considerado como un sujeto privado de una autónoma capacidad de discernimiento. Se le continúa reputando un sujeto que vive bajo la total protección de los padres que, en cuanto tales, siempre están llamados a resarcir los daños producidos por el hijo.

Desde mi punto de vista, la responsabilidad de los padres sólo tiene sentido, cuando les sea reprochable haber incurrido en una conducta omisiva, que suponga una violación de las obligaciones resultantes del art. 30 de la Constitución y del art. 147 CC. Tal exigencia puede, ciertamente, “aligerarse”, presumiéndose la culpa de los progenitores, pero, en ningún caso, es posible llegar a una responsabilidad objetiva. Esta posición es fruto de la convicción de que, si el hecho de sufrir un daño

plena validez a la voluntad de una menor para proceder a la realización de un aborto, prescindiéndose de la autorización de los padres o del juez tutelar, al ser fruto de una opción autónoma dirigida a tutelar su propia salud; Trib. L'Aquila 14 agosto 2007. *Dir. fam.* (2008). 668, en la que se concede relevancia a la voluntad de un menor extranjero, que se hallaba en estado de abandono, de querer retornar a su país de origen; Trib. Milán 15 febrero 2010. *Dir. Fam.* (2011), 401, en la que se reconoce la legitimidad de la elección del menor de no someterse a una intervención terapéutica, como consecuencia de una decisión ponderada y consciente del mismo.

- 58 Aun admitiendo que en algunas circunstancias particulares se recurra al riesgo como elemento de atribución de responsabilidad, Perlingieri, P. “Le funzioni della responsabilità civile”. *Rass. dir. civ.* (2011), 121, evidencia la necesidad de confirmar la centralidad de la culpa como elemento normal de atribución de responsabilidad.
- 59 Sobre la necesidad de una mayor responsabilización del menor; véase Parini, G.A. “Responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.: i genitori sempre devono essere chiamati a rispondere?”, cit., 258, la cual sostiene que dicha exigencia puede ser alcanzada a través de una mayor valoración del derecho de regreso de los padres frente al menor responsable.
- 60 Lo que testimonia cómo para el ordenamiento no sea extraña la hipótesis de que un menor sea personalmente condenado a resarcir los daños que produce a través de sus propias conductas.
- 61 Si bien, refiriéndose al diverso supuesto de hecho, de daños originados por cosas que se hallan en custodia, evidencia la necesidad de realizar siempre una valoración de la conducta del sujeto agente, desde el punto de vista del elemento subjetivo, Mezzasoma, L. “La responsabilità per danno da cose”. *Rass. dir. civ.* (1997), 83; *Id. Il danno da cose negli ordinamenti italiano e spagnolo*. Nápoles (2001): Edizioni Scientifiche Italiane, 163 ss.

es injusto, también lo es el ser obligado a resarcirlo en el caso de que la propia conducta no pueda ser susceptible de ningún reproche culpabilístico. Esto parece todavía más claro, cuando el propio autor material del ilícito, aunque sea menor, pueda ser personalmente llamado a resarcir el daño producido⁶².

No puede objetarse que, habitualmente, el menor no tiene un patrimonio propio suficiente para satisfacer las pretensiones de resarcimiento de terceros, desde el momento en que en la actualidad el mismo problema es predicable respecto de un gran número de sujetos mayores, a causa del retraso de la edad en la que suele lograrse la adquisición de una efectiva independencia económica respecto a los propios padres.

De cuanto se ha dicho, parece evidente que la responsabilidad civil, principalmente, supone una modalidad de determinación del sujeto sobre el que debe recaer el peso económico del daño ocasionado. Tal determinación, no obstante, debe suponer, necesariamente, la valoración de la presencia de una conducta reprobable en relación con el sujeto que es llamado a responder del daño.

Dentro de este contexto, la responsabilidad de los padres recuperaría su coherencia con el sistema sólo si se interpretara en el sentido de hacer recaer sobre aquéllos el daño ocasionado por el hijo menor, exclusivamente, cuando les fuese reprochable una conducta omisiva, que supusiese un descuido de sus deberes educativos. Por ello, los hijos menores deberían responder de los costes que no derivasen de carencias educativas atribuibles a los padres, sino que fuesen fruto de elecciones, autónomas, ponderadas y conscientes de una persona, que, aun siendo menor, no obstante, es capaz de entender y de querer y, en consecuencia, puede ser considerada como un sujeto imputable.

62 Sobre el carácter excepcional de los supuestos de responsabilidad objetiva y la centralidad de la culpa –aunque la misma se presuma en ciertos casos– como elemento necesario para atribuir responsabilidad civil, véase Flamini, A. *Colpa*, en *Id.. Il danno alla persona. Saggi di diritto civile*. Napoli (2009): Edizioni Scientifiche Italiane, 211 ss.

