



Informe de Investigación

TÍTULO: RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PADRE POR HECHOS AJENOS COMETIDOS POR SUS HIJOS MENORES

| | |
|---|--|
| Rama del Derecho: DERECHO CIVIL | Descriptor: RESPONSABILIDAD CIVIL |
| Tipo de investigación: | Palabras clave: RESPONSABILIDAD CIVIL, HECHOS AJENOS, CULPA IN VIGILANDO |
| Fuentes: DOCTRINA, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA | Fecha de elaboración: 16/11/2010 |

Índice de contenido de la Investigación

| | |
|---|-----------|
| 1. RESUMEN..... | 1 |
| 2. DOCTRINA..... | 2 |
| a) Fundamento de la responsabilidad de los padres..... | 2 |
| b) La presunta culpa in vigilando o in educando..... | 7 |
| c) Responsabilidad por hecho ajeno..... | 11 |
| d) Responsabilidad directa y solidaria..... | 12 |
| e) La responsabilidad de padres divorciados ante daños ocasionados por hijos menores..... | 15 |
| 3. NORMATIVA..... | 17 |
| a) Código Civil..... | 17 |
| 4. JURISPRUDENCIA..... | 17 |
| a) Responsabilidad civil extracontractual indirecta..... | 17 |
| b) Responsabilidad civil in vigilando – in eligendo..... | 18 |

1. RESUMEN

El presente informe incorpora una recopilación doctrinal, normativa y jurisprudencial sobre la responsabilidad extracontractual indirecta. A los efectos se incorpora la normativa aplicable, así como la doctrina que sustenta la responsabilidad civil de los padres por los hechos cometidos por sus hijos menores de edad. Por último, se incorporan dos extractos jurisprudenciales que versan



sobre la culpa in vigilando.

2. DOCTRINA

a) Fundamento de la responsabilidad de los padres

[BUERES, A.]¹

“En cuanto hace al fundamento de la responsabilidad paterna, la doctrina tradicional patria y aún gran parte de la moderna, por cierto que con claudicaciones e inconsecuencias injustificadas, lo han rastreado en la culpa in vigilando o en la culpa in educando o en ambas de consuno.

Sin embargo, esa culpa presumida iuris tantum, en el plano teórico, desde siempre y sobre todo en los últimos años, se ha ido transformando en una presunción de culpa iuris et de iure, por los amantes del subjetivismo que pretenden mantener a ultranza, con criterios racionalistas, la culpa como factor determinante para que una persona cargue con el daño.

Una verdadera ficción, un sofisma (o un paralogismo), como hemos dicho tantas veces a propósito de cuestiones análogas. La *fi-ction est transformée en réalité* — como diría Josserand—.

En rigor, hablar de culpa en la educación de un menor como sustento del deber reparatorio de sus progenitores, importaría tanto como que los niños o jóvenes bien educados no respondieran nunca. Además, ¿cuál es la línea divisoria entre la buena y la mala educación? Por lo demás, si la educación impartida es deficiente o mala, está muy claro que los padres tendrían que seguir respondiendo luego de que los hijos alcanzaran la mayoría de edad —si no por el art. 1114, al menos por el art. 1109 en nuestro sistema legal—.

Desde otra perspectiva, la culpa en la vigilancia es una irrealidad, fundamentalmente en los tiempos que corren, puesto que es fenómeno típico de ellos la ampliación de la esfera de libertad de los menores (y pensamos que esa irrealidad también se hacía patente hace cincuenta años). En verdad, no es posible estrechar la vigilancia de un menor de veintiún años y mayor de dieciocho. Ni controlar a un grupo de niños que están jugando, con eficacia tal como para evitar daños comunes derivados de accidentes desgraciados que se producen a raíz del juego.

¿Es razonable concluir, en este último caso, que un abuelo anciano, tutor, es culpable en la vigilancia por no poder alcanzar a los niños que se lanzan a correr vertiginosamente? ¿Qué culpa tienen los padres de esos niños que no pueden ejercer una vigilancia personal permanente sobre éstos ante la necesidad de

trabajar para ganarse el sustento diario?

Paso por alto la crítica a la teoría de la culpa en la vigilancia, relativa a que en ella no había una responsabilidad indirecta, sino una responsabilidad por culpa propia, directa, de los padres. El art. 1114 sería una mera aplicación del art. 1109 con una variante, la de presumir la culpa de los progenitores. Y ello llevaría a presumir indebidamente el nexo de causalidad. La crítica es absurda. Todo caso de responsabilidad de los padres parte del hecho dañoso e injustificado del menor. Si ad omnem eventum se sigue una teoría subjetivista y se dice que la responsabilidad paterna culposa es directa, ello no excluye que hay que probar la conexión entre el hecho del menor y el daño (causalidad de primer grado), a efectos de que tal circunstancia haga viable el advenimiento del deber de reparar de los progenitores respecto de los cuales el menor está in potestate patris (causalidad de segundo grado). Ciertamente que esto es indiscutido, más allá de que se siga que esa pretensa culpa paterna es producto de una responsabilidad directa o indirecta.

Estas razones condujeron a los juristas, desde hace tiempo, a admitir que la liberación de los padres a base de la prueba de su falta de culpa es imposible o harto dificultosa. El paso de un subjetivismo tortuoso, a un objetivismo realista, ha sido costoso por la influencia que tuvo en el ánimo de la doctrina el fantasma de la culpa. Esto determinó que en el afán de saltar la barrera de tal culpa se cometieran desajustes de concepto e inconsecuencias doctrinales.

En la década del '40, Antonio Cammarota decía —aunque sin poder sustraerse del peso de la filiación subjetivista— que: "la imposibilidad de impedir los hechos ilícitos, pues, ¿resultará aun de una demostración extraña al hecho en sí: que el menor está bien educado y que sobre él mediaron razonables poderes de vigilancia? El damnificado, con no menos razón, podría invocar que justamente el daño que sufrió demuestra que el menor no ha sido educado (travieso, díscolo, etcétera) y que no medió custodia. Un culpable abandono de deberes inherentes a la patria potestad. Desde este punto de vista, es innegable que el daño ocasionado por el menor es la mejor prueba de carencia de vigilancia.

No basta acreditar que cumplió la obligación impuesta por la ley escolar para probar que el menor ha sido educado. En punto a la vigilancia, poco cabe significar, por lo mismo, que de ella careció en el instante de ocurrido el hecho. El menor que regresa del colegio y por súbita travesura se le ocurre arrojar una piedra contra un escaparate ¿ejemplificaría un episodio de cuya responsabilidad podría eximirse el padre? De ninguna manera. Admitirlo equivaldría a legalizar los malos instintos y la ineducación, y hacer soportar a terceros un perjuicio sin ningún motivo que lo justifique. Es que los términos imposible impedirlos sugieren ideas categóricas y absolutas. Lo imposible es significativo de situaciones que superan a



la debida diligencia y cuidados, así se hayan observado (aunque el hecho demuestra que no lo fueron eficientemente).

La doctrina no llega a puntualizar el alcance de ese término y se limita a consignarlo dejando en la incertidumbre el alcance adecuado susceptible de configurar un veto para exigir la reparación del perjuicio". Bustamante Alsina expresa "que ya sea que el hecho ocurra en presencia de los padres o no, la prueba eximente que éstos deben aportar versará siempre sobre la conducta observada por ellos en relación a su deber de" vigilancia, cuidado, educación. La prueba será apreciada con un criterio muy restrictivo, conforme al carácter excepcional y excluyente de la responsabilidad que la misma tiene...".

Por su parte, José W. Tobías observa que: "En los sistemas de Derecho positivo en que el fundamento se sustenta en la culpa, es ad-vertible, simultáneamente, una acentuada corriente jurisprudencial que —sin negar abiertamente el fundamento normativo— y bajo el velo de una presunción de culpa, consagra prácticamente una responsabilidad objetiva, a través del extremo rigor con que aprecia la prueba de descargo del deber de cuidado y vigilancia".

En el Derecho comparado, la tendencia objetivista se fue acentuando. En España, se dijo de forma alambicada pero indudablemente expresiva, que: "las referencias que se hacen a los criterios esenciales de la culpa, a fuerza de ser presuntas y objetivadas, no son más que farisaicas concesiones a la tradición jurídica".

Y derechamente se sostuvo que los padres responden objetivamente en virtud de una obligación ex lege vinculada al ejercicio de la patria potestad.

También otros autores hacen alusión a la crisis de la culpa in vigilando e in educando y al matiz objetivista de la responsabilidad de los padres, a través de tres significativas sentencias del Tribunal Supremo de España³³. El aludido Tribunal Supremo prácticamente ha dicho que el fundamento de la responsabilidad de los padres obedece al "criterio de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad". Aunque estas afirmaciones son a nuestro juicio inconsecuentes, ellas dieron pie a entender que había una consagración de la teoría del riesgo, a punto tal que se llegó a afirmar que la responsabilidad de los padres por obra del Tribunal Supremo se ha convertido en la más objetiva de las responsabilidades por hecho ajeno que recoge el art. 1903.

En Francia, y en alguna medida en Italia, se hizo descansar el fundamento de la responsabilidad paterna en la noción de solidaridad familiar. La comunidad de intereses espirituales y económicos que forma el patrimonio familiar determina que la indemnización debe salir de éste.

Asimismo, Yvonne Lambert-Faivre comenta el fallo "Fullen-warth", del 9 de mayo de 1984, y dice que él ha concluido con la ficción de la culpa. El Tribunal impuso a



los padres la obligación de reparar el daño ocasionado por un niño de siete años, quien jugando con un arco disparó una flecha e hizo perder un ojo a otro niño. El sustento de la sobredicha obligación fue objetivo, pues se dijo que la norma del art. 1384, ap. 4°, del Code Civil sólo exige que el menor haya cometido el acto que fue la causa directa del daño para responsabilizar a los progenitores —C'est tout—. La autora agrega que le parece normal y moral que los padres asuman directa y personalmente el deber de afrontar los daños ocasionados por sus hijos menores: grandeza y servidumbre de la maternidad y paternidad. Y concluye que es bueno que los padres respondan por el hecho de sus hijos y como guardianes de las cosas que ellos emplean, de la misma forma que el principal conserva la guarda de las cosas utilizadas por sus dependientes. Pensamos que sobre todo las últimas afirmaciones de Lambert-Faivre parecen enraizarse con la teoría del riesgo. Y al hilo de esta idea —o por lo menos de las dificultades que genera para los padres liberarse de la responsabilidad en estudio— se ha insinuado la conveniencia de implantar un seguro obligatorio.

En el Uruguay, Gamarra ve con buenos ojos el fundamento de la "solidaridad familiar" —que adujeron algunos juristas europeos— y completa su pensamiento objetivista, incluso más allá de las normas del Código Civil uruguayo, agregando que tiene importancia en el asunto la "política de prevención de culpas" —a la que con un matiz subjetivista aluden los Mazeaud—. Cabe hacer notar que Gamarra explica que no se trata de designar al padre responsable sobre la base del fundamento de la culpa (!), sino de elegirlo como tal porque es el sujeto mejor colocado para prevenir el daño —para operar sobre la fuente de producción del daño—.

Advertimos que en nuestro país, y en otros lugares, se afirma que el fundamento del deber de reparar paterno reposa en la patria potestad sic et simpliciter. Esta afirmación, formulada a secas, de un modo singular y aislado, nada explica. En verdad, es un requisito de la responsabilidad de los padres y, en todo caso, un quid necesario como punto de partida para pensar el fundamento de la responsabilidad que nos ocupa. Nada más.

Tampoco soluciona el interrogante el recurrir a la teoría de la obligación ex lege de raigambre objetiva, puesto que la ley no impone deberes jurídicos a las personas sin razones justificativas. Es más, la garantía legal es un expediente cómodo al que se echa mano para cimentar responsabilidades de un sujeto por los actos de otro: pero en el fondo, sin que se la desconozca, dicha garantía legal necesita nutrirse de un contenido que valide el afianzamiento que ella supone (del mismo modo que la obligación de seguridad se impregna de la buena fe dimanante del art. 1198, párr. 1°, por ejemplo).

Bajo otra luz, se nos ocurre que no es certera la noción de "solidaridad familiar"



que con propósito plausible se ensayó en ocasiones, pues ella existe sin duda entre los componentes de una familia, pero no sirve de suyo para imputar deberes a los parientes, frente a terceros, por hechos que no son propios.

Y en cuanto a la imposición de un deber objetivo que opere como elemento disuasorio de futuros perjuicios, es indudable que medidas de tal naturaleza no pueden establecerse con carácter general e indiscriminado, pues ellas han sido abandonadas (incluso en la disciplina del Derecho penal) por su ineficacia, sin defecto de que no se nos oculten las bondades que tiene la prevención del perjuicio por diversos medios, que no tiene que ser precisamente el mencionado, en el moderno Derecho de daños.

Por tanto, estimamos que no puede haber temor en cimentar en el riesgo creado, en su más amplia acepción, esta responsabilidad paterna. Claro está que en el caso no puede pensarse en el riesgo provecho (*cuius commodum, eius periculum*). Ni tampoco podría decirse que el engendrar un hijo es una cosa riesgosa *per se*. Pero esto último no excluye que los padres, por tener que soportar las cargas que emanan de la patria potestad, tengan que soportar las consecuencias disvaliosas que generan los daños causados por los hijos.

Es muy cierto aquello de que la víctima no tiene por qué investigar qué ocurre en el seno de la familia, ni interesarse por tal situación. Y esto es sin duda una aplicación del riesgo creado, pues el concepto no conforma una idea difusa o imprecisa, como han observado alguna vez sus detractores, sino que es un estándar que posee una gran riqueza y maleabilidad, y que debe ser manipulado por los jueces con inteligencia y sensibilidad ante los requerimientos comunitarios. Además, el significado en análisis comprende el deseo de cubrir el riesgo de vulnerabilidad que pesa sobre todo ser humano por el solo hecho de existir, circunstancia que reclama una cabal protección de las víctimas, en este caso poniendo frente a ellas dos responsables (arts. 1114, 1109, 907, párr. 2°, etcétera), uno de los cuales (el progenitor) gozará por lo común de mayor solvencia.

Creemos que esta responsabilidad objetiva, aunque no surja, en mera apariencia, de la letra del Código Civil, surge de la música de él. Los casos en que los padres delegaron legítimamente las funciones de contralor en otras personas (arts. 1113, párr. 1°; 1115, 1117, etcétera) son supuestos de causas ajenas.

Por lo que respecta al contenido del art. 1116, en la primera parte se habla de imposibilidad de impedir los hechos nocivos, expresión ésta (imposibilidad) que está emparentada con el *casus*. Y en lo que hace al *in fine* del susodicho precepto, allí se habla de "vigilancia activa" de los padres sobre sus hijos. La expresión vigilancia activa es hartamente imprecisa, y generó una multiplicidad de interpretaciones azarosas y asentadas sobre bases poco firmes. Pero en definitiva, si se sigue que a resultas de ese obrar diligente activo el padre no pudo evitar el hecho dañoso, lo

cierto es que el hecho del menor respecto de aquél (del padre) es un caso fortuito. El hijo no es el tercero por el cual el progenitor debe responder, ya que en el caso analizado no responde. En rigor, si la no culpa es la causa ignorada⁴⁵, aquí hay una causa probada del daño: el hecho del hijo.”

b) La presunta culpa in vigilando o in educando

[LÓPEZ, C.]²

“Tradicionalmente se ha sostenido que la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos se basa en su propia culpa y más concretamente en la culpa in vigilando. Así, se ha sostenido que teniendo los padres la obligación de vigilar a sus hijos, cuando éstos causan un daños a un tercero, puede presumirse una falta de vigilancia paterna, sin la cual el daño no hubiera tenido lugar. Lo cual es sobradamente conocido.

Algunos autores han sostenido que a la culpa en la vigilancia debe añadirse la culpa en la educación como baremo para determinar la diligencia exigible en punto a la vigilancia. En tal sentido, Contursi Lisi estima que el resultado de la educación determinará el grado de vigilancia. La obligación misma de vigilancia aumentará o disminuirá según sea mejor o peor la educación impartida al hijo

Aguiar Días estimó que al tratar de la responsabilidad paterna se tiene presente el incumplimiento de los deberes que, como a tal padre, le incumben en relación a sus hijos. Deberes que son de dos órdenes:

- a) Asistencia en sentido amplio, en el que va incluida la educación.
- b) Vigilancia, la cual es complemento de la obra educativa y será más o menos necesaria conforme se desempeñe el padre en el primer orden de deberes.

Para el profesor de Quebec, Mayrand, la mayor indulgencia acordada a los padres en materia de educación debe corresponderse con una mayor indulgencia de los Tribunales, cuando los padres deban ser responsabilizados por la falta de sus hijos.

Se ha tenido también presente, a la hora de fundamentar la obligación paterna, la idea de autoridad. Padres e hijos no se encuentran en un plano de igualdad. Al poder de mando del padre corresponde un deber de obediencia del hijo. Esta facultad, conferida al padre, es determinante de su responsabilidad, ya que la titularidad del poder paterno implica a priori la posibilidad de impedir a sus hijos que causen daños a terceros.

Sin embargo, profundizando en la cuestión, ya advirtieron Mazeaud y Tunc, que la culpa paterna no es el único fundamento de su responsabilidad: Si el padre fuera efectivamente liberado de su obligación para con el perjudicado, cada vez que



pueda probar no haber podido impedir el hecho del que surge la responsabilidad (por ejemplo, porque se encontraba trabajando en ese momento o porque su hijo tiene un carácter tan difícil que resulta imposible controlarle, por muchos esfuerzos que se hagan) habría que admitir que la culpa es el único fundamento de la obligación de reparación que la Ley pone a su cargo. Mas esto no sucede así: en la práctica, el padre no queda liberado de responsabilidad sino en el caso de que pruebe una diligencia extrema. A la idea de culpa se agrega la idea de garantía, destinada a asegurar a las posibles víctimas que los menores serán intensamente vigilados. Sobre los padres pesa una obligación de garantía por los hechos de sus hijos. Se convierten en garantes de las culpas de sus hijos.

Para Ollier, esta obligación de garantía es más estricta cuando el hijo es de corta edad, ya que la jurisprudencia francesa considera que con una mayor precaución el daño podía haberse evitado, dadas las múltiples obligaciones que por la joven edad del hijo recaen sobre el padre, exigiéndole demostrar que todas las precauciones han sido adoptadas efectivamente, cuando es cierto que los niños, especialmente los de corta edad, tienen una aptitud particular para causar daños. Si el padre, pese a haber actuado con una diligencia normal, es condenado, puede decirse que lo es porque sobre él pesa una obligación de garantizar las faltas de sus hijos pequeños. Esta obligación se va suavizando conforme el hijo va aproximándose a la mayoría de edad; el menor de dieciséis o diecisiete años no es, por definición, ni más dañoso ni menos solvente que el de dieciocho o diecinueve; sería por ello desorbitado que la víctima se encontrase ante dos responsables en lugar de tener que demostrar la realidad; es por ello, que al padre se le permite liberarse más fácilmente de su responsabilidad, en relación a los daños causados por sus hijos próximos a la mayoría de edad. La obligación de garantía por las faltas de los hijos va disminuyendo conforme va aumentando la edad de éstos.

Blanc distingue entre:

1. Un fundamento moral: El defecto de guarda y la patria potestad. Aunque, en su opinión, el verdadero fundamento moral de la responsabilidad paterna es el derecho de guarda y no la noción difusa de la patria potestad (en lo que parecen haberle dado la razón tanto la reforma del Código civil francés como la del Código civil español).

Por ello entendió que la obligación había de recaer sobre aquél de los padres que ejerciera de guarda, aunque el otro continuara siendo titular de la patria potestad.

2. Fundamento práctico: La presunción de culpa, que invierte la carga de la prueba.

Puesto que el daño se ha producido, parece decir la Ley, se tiene por sabido que los padres no han vigilado a sus hijos.

La víctima queda liberada de la carga de la prueba.

3. Fundamento histórico: La vigilancia y la educación.

4. Fundamento jurídico: La presunción de falta. Es decir, se presume ip-so facto que los padres no han vigilado a sus hijos.

Concluye Blanc su exhaustivo análisis afirmando que la falta del niño es condición sine que non de la presunción de falta paterna, de tal suerte que sin la prueba de esa falta no es posible exigir responsabilidad al padre. Con lo que, en definitiva, y en su opinión —que no ha sido seguida por la jurisprudencia de su país—, el verdadero fundamento de la responsabilidad paterna es la falta del menor.

Pero, como afirma León González, la realidad jurídica y práctica tiende a desmentir la validez del esquema conceptual que justifica la responsabilidad paterna en su culpa presunta, desde el momento en que, por el contrario de lo que afirma la teoría clásica, la culpa es con frecuencia puramente imaginaria .

Para el profesor De Castro, la finalidad del artículo 1.903 del Código civil es el amparo del perjudicado, y es obvio que tal amparo se logra de la mejor manera si el padre ha de responder siempre, con independencia de su culpabilidad.

La presunta culpa in vigilando o in educando, fundamento tradicional de la responsabilidad paterna, resulta artificiosa.

Dadas las actuales condiciones sociales, los padres no pueden vigilar a sus hijos constantemente, sobre todo a partir de cierta edad. Pretender superar el problema achacando a los padres una presunta culpa in educando, que el hecho dañoso revela de por sí, tampoco es convincente, pues como afirma Rogel Vide es difícil señalar la línea divisoria entre la buena y la mala educación; además, «si la razón de la responsabilidad fuese la defectuosa educación impartida, en buena lógica, los padres habrían de seguir respondiendo por los hechos ilícitos después de haber alcanzado éstos la mayoría de edad, puesto que la causa remota de estos hechos —la mala educación— subsiste pese a los dieciocho años... y sin embargo tal no sucede».

Si pensamos que del delito o falta del mayor de dieciséis años no responden los padres, cuando la acción civil de responsabilidad se ejercite junto a la penal en esa vía; pero han de responder por los simples ilícitos civiles de un menor de tal edad (o incluso de esos ilícitos penales cuando la acción civil de responsabilidad se ejercite en la vía civil, como ya hemos expuesto), apreciaremos lo inconsistente de la presunción de culpa in educando, pues parece obvio que peor educación revela una conducta delictiva que la que no revista tal gravedad.

Por otra parte, si la verdadera razón de la responsabilidad paterna fuese su presunta culpa, in vigilando o in educando, habría que examinar las posibilidades



de los padres en punto a la vigilancia y educación. Entre ellas muy a tener en cuenta, su posición económica, lo cual no he visto reflejado en la Jurisprudencia.

No es justo exigir la misma vigilancia y educación a los padres de condición modesta que a aquellos otros que gozan de una posición económica y cultural ventajosa, pues esa mejor posición obliga socialmente.

En cualquier caso, nuestros Tribunales condenan a los padres en base a una presunción de culpa objetivizada y si hemos de atender a la Jurisprudencia reciente de nuestro Tribunal Supremo, el párrafo último del artículo 1.903 parece ser inaplicable. Jamás consiguen liberarse mediante la aportación de la prueba de su diligencia.

García Vicente, después de analizar diversas Sentencias del Tribunal Supremo, en ninguna de las cuales el padre logró destruir la presunción de culpa en el hecho de su hijo menor, se pregunta (como todos los demás autores que se han ocupado del tema) si hay razón para sostener en la práctica el carácter culposo de esta responsabilidad o si el principio de protección a la víctima pesa tanto sobre nuestros Tribunales, que en la realidad del caso concreto se ha convertido en una obligación de garantía, aunque estima que el principio jurisprudencial quiebra en los llamados delitos sexuales cometidos por el hijo, citando en su apoyo la Sentencia de 9 de febrero de 1961, donde, excepcionalmente, no se condenó al padre a la reparación de los daños causados por el hijo.

Pero esta última opinión no es exacta: efectivamente en la Sentencia de 9 de febrero de 1961 no se condenó al padre, en la vía civil, a la reparación de los daños derivados de un delito de estupro cometido por el hijo, pero el motivo de la exoneración nada tuvo que ver con la falta de culpa paterna, ya que el Tribunal no entró en el fondo de la cuestión. La razón de la desestimación de la demanda fue de índole puramente formal: la responsabilidad civil dimanada de un delito cometido por un menor de edad pero mayor de dieciséis años. La acción civil de responsabilidad se había ejercitado junto con la penal en esa vía. La sentencia penal resultó condenatoria y por aplicación del artículo 19 del C.p., el mayor de dieciséis años, responsable criminalmente de un delito, por no afectarle la eximente 2.a del artículo 8.º del C.p., lo fue también civilmente. Es decir, fue condenado a resarcir el propio menor y no sus padres, por aplicarse en la vía penal el artículo 19 C.p. y no el 20 del propio Código o el 1.903.2 del Código civil.

El menor resultó insolvente y la perjudicada, posteriormente, intentó obtener el resarcimiento, en la vía civil, dirigiéndose contra el padre, en base al artículo 1.903.2 C.c. Lógicamente se desestimó su pretensión pues la acción civil ya había sido ejercitada por lo que no cabía ejercitarla nuevamente.

La razón de la liberación paterna radicó en la aplicación en la vía penal, de las normas sobre responsabilidad civil contenidas en el Código penal, al haberse

ejercitado la acción civil en la vía penal.

Cuando la acción civil de responsabilidad se ejercita en la vía civil, nuestros Tribunales condenan a los padres a indemnizar, utilizando reiteradamente el argumento tradicional de la presunta culpa in vigilando o in educando como en las Sentencias de 29 de diciembre de 1962, 15 de febrero de 1975, 14 de abril de 1977 y 24 de marzo de 1979.

Esa presunción de culpa, como ya hemos apuntado, es poco creíble, lo cual viene demostrado por el solo hecho de que ningún progenitor ha logrado destruirla. Es de suponer que no todos los padres cuyos hijos causan daños son negligentes. Así por ejemplo, en la última Sentencia mencionada, la de 24 de marzo de 1979: un niño de diez años estaba tirando piedras a un río para ver el oleaje que producían al caer sobre las aguas, con tan mala fortuna que una de las piedras fue a caer sobre la cabeza de otro menor, que paseaba en barca por el lugar, causándole graves lesiones.

Se justificó la condena estimando que había de exigírsele al padre «una adecuada vigilancia y educación orientadora a la no realización de hechos como los que son objeto de enjuiciamiento...». ¿Puede un padre vigilar a su hijo de diez años durante todas las horas del día y todos los días? ¿Una educación orientadora puede impedir que un niño se entretenga lanzando piedras a un río para ver el oleaje que se forma?

Esta sentencia se mantiene en la más pura línea tradicional cuando, finalmente, considera que el padre ha de asumir la obligación de reparar el mal causado en razón a que la Ley, por razones de autoridad que mantiene con el menor, presume que le es imputable el hecho ocurrido, considerándole en realidad como autor moral de ese daño.

Pero, en el año siguiente, nuestro Tribunal Supremo se desvía, en buena medida, de esta línea, cuando comienza a considerar que la responsabilidad paterna es una responsabilidad por riesgo creado, mas, pese a ello, no abandona del todo la idea tradicional, pues se sitúa ese riesgo en «la vigilancia». Es la vigilancia insuficiente la que crea el riesgo de la conducta nociva del menor (Sent. de 4 de mayo de 1984).”

c) Responsabilidad por hecho ajeno

[DELGADO CALVO, K.]³

“El artículo 1047 impone la obligación de reparar el daño causado por quien se debe responder, por sus hijos o pupilos.

La responsabilidad por hecho ajeno, se define como la atribución de la obligación de reparar el daño a una persona distinta de la que causó. La acción y omisión

que causa el daño, no la realiza la persona obligada a repararla, en este caso los padres o tutores, si no otra, es decir sus hijos o pupilos.

Para algunos autores, aceptando la culpa in vigilando como fundamento, la califican como responsabilidad por hecho propio, por originarse la misma, en la propia falta del obligado a reparar por haber actuado negligentemente en el cuidado y vigilancia, y es a este descuido y falta de diligencia al que se le atribuiría el daño.

Sin embargo, es necesario diferenciar, entre causa mediata y causa inmediata, ésta última es la que produce la lesión de forma directa y la causa mediata incide o hasta determina la producción del daño, pero no lo ocasiona directamente. Desde este punto de vista, aún cuando se califique la responsabilidad paterna, como subjetiva, no puede hablarse de responsabilidad por hecho propio. Pero al ser la obligación de reparar, impuesta por criterios objetivos, independiente de la culpa, es más claro todavía, que se responde por hechos ajenos.”

d) Responsabilidad directa y solidaria

[DELGADO CALVO, K.]⁴

“Se trata de una responsabilidad directa porque la víctima puede demandar a la persona obligada a responder en virtud del artículo 1047 , sin necesidad de demandar previa o conjuntamente al causante material del daño. Pero no sea necesario demandar al causante del daño, no significa que no se le pueda demandar.

Tal como lo vimos al desarrollar el fundamento de la responsabilidad paterna, la responsabilidad comprendida en el 1047, es una garantía suplementaria que la ley le ofrece al perjudicado, que al final tendrá dos patrimonios contra los cuales puede dirigirse, dada la garantía menor que representa el patrimonio del menor autor material del daño, por la relación de dependencia en que vive.

1. - Solidaridad con respecto al patrimonio del hijo.

El perjudicado puede dirigirse, contra cualquiera de los dos indistintamente, es decir contra el patrimonio del padre o contra el patrimonio del hijo. Así como ha asegurado el jurista Gerardo Trejos, cuando se ha referido a la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores de quince años..

Si aceptamos como criterio de fundamento de esta responsabilidad, la figura de la garantía, para precisamente garantizar, el cobro de los daños por parte del perjudicado, es posible entender tal responsabilidad como solidario, solidaridad que representa una situación particular, porque si bien la víctima puede dirigirse



contra cualquiera de los dos patrimonios, no podemos considerar al padre coautor partícipe del hecho en los términos estipulados en el artículo 1046 C.C 2, respecto al cual la jurisprudencia ha señalado: "... El numeral 1045 del Código Civil señala que todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios; 1046 ibídem señala el principio de solidaridad de los que han participado en un ilícito- que puede ser penal o de naturaleza civil- y el 1047 señala que los padres, tutores o encargados de un menor, son responsables del daño causado por éste, de conformidad con las normas jurídicas precitadas, y existiendo solidaridad del menor con respecto a la señora (...), no ceda en el sublite - como lo entiende el a-quo-, la existencia de una litis consorcio pasivo necesario, sino optativo o voluntario, en vista de que hay solidaridad y en tal hipótesis, el acreedor u ofendido tiene la opción de accionar contra uno de los obligados solidarios, o bien contra todos según sea su preferencia..

Sin embargo, nada impide que puedan aplicarse las reglas de pago en las obligaciones solidarias y se pueda pensar en la posibilidad del padre de repetir de su hijo lo pagado.

El problema se presenta a la hora de definir si es justo que el autor material o sea el menor causante del daño tenga la misma posibilidad, o si el padre pueda exigir la repetición de todo lo pagado por no ser él bajo ningún término causante del hecho dañoso. Al respecto nuestra legislación no establece nada, dejando importantes lagunas sobre materia, a diferencia de otras legislaciones en las que se determina este asunto con mayor exactitud.

En Brasil, el Código Civil prohíbe formalmente, que el padre pueda ejercer acción regresiva en contra de su hijo, mientras que en España, el artículo 1904 del Código Civil, establece expresamente la facultad de repetición en relación a los daños causados por los dependientes, aún cuando no determina si se pueda aplicar al caso de la responsabilidad de los padres; lo establecido da pie a diversas discusiones e interpretaciones por parte de importantes juristas. La mayoría va a la idea de culpa del agente material para llegar a una solución, si el menor es incapaz de discernimiento, o si teniendo tal capacidad no fuera culpable, o el daño se produjo por dolo o culpa grave de sus padres, no puede proceder acción de repetición. Autores como Mazeaud y Tunc, entienden que la responsabilidad paterna no es propiamente una responsabilidad por hecho ajeno ya que en parte el perjuicio se produjo por falta de vigilancia, razón por la cual debe concedérsele una repetición parcial y la total cuando no haya mediado culpa alguna de su parte; Flour, Aubert y Le Tourneau explican que la doctrina Francesa se inclina por una repetición por la totalidad; Santos Briz, admite la posibilidad de repetición, siempre que conste la responsabilidad del causante directo.



Una opinión más reciente ha interpretado que: "... la acción de repetición sólo procede cuando la persona que hizo el pago fue el causante material (hijo, pupilo, profesor o empleado) pero si es éste quien paga la indemnización, no puede reclamar nada contra aquel".

La situación sería más difícil, si aceptamos la culpa del padre, tutor o encargado como fundamento de su responsabilidad su condena sería por considerarlos "culpables" en la causación del daño y consecuentemente están obligados a indemnizar, si es el único culpable, con base en la teoría de la responsabilidad objetiva que fundamenta la responsabilidad del padre en la culpa invigilando, cuál sería entonces el criterio para exigir repetición.

Admitiendo la posibilidad de repetición del padre en contra de su hijo, es necesario que se establezcan límites en cuanto a equidad y justicia.

2. - Solidaridad en la responsabilidad de los padres.

Respecto a la solidaridad de los padres por la responsabilidad establecida en el 1047, ni la legislación, ni la doctrina costarricense hacen referencia alguna, pero la misma redacción del artículo permite interpretar que es una responsabilidad de ambos padres. El artículo 34 del Código de Familia señala que "los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la Familia...", y el artículo 35 del mismo Código establece que la esposa tiene la obligación de contribuir a los gastos de la familia en forma solidaria y proporcional, cuando cuente con recursos propios. Esta misma solidaridad, puede aplicarse a la responsabilidad civil por los ilícitos de sus hijos.

En nuestro sistema, ambos cónyuges, pueden disponer, libremente de sus bienes, es decir, los propios que adquirieron antes y después del matrimonio, a no ser que existan, capitulaciones matrimoniales al respecto, porque si existieran, se atenderán a lo estipulado en las mismas en cuanto a la disposición de Bienes.

Si hay una relación familiar, normal y estable, en la que ambos padres conviven con el menor, la víctima podrá dirigirse indistintamente contra cualquiera de ellos, o contra ambos solidariamente. De hacerlo en contra de uno de ellos, éste, que resulto obligado a pagar si lo hace de su propio patrimonio, podrá después dirigirse en contra del cónyuge que no pagó, en acción de repetición por lo pagado con base en el artículo 651 C.C.

Puede ser que existan las ya mencionadas capitulaciones matrimoniales, en las que podría indicarse que determinado cónyuge, utilizará su propio patrimonio para pagar deudas que se contraigan o indemnizar en caso de que los hijos causen daño a terceros, o bien que tal pago se hará del patrimonio común, pero no pasa a legar ante la víctima que con base en la ley está exigiendo el pago por los daños

que se le han ocasionado.

Ambos padres responden, porque ejercen con iguales derechos la representación legal del menor, y tienen además en común derechos y deberes en función de la patria potestad; son estas razones las que fundamentan la solidaridad de los padres en la indemnización a la víctima.

Pero como nuestro ordenamiento establece la convivencia como requisito, aunque no sea lo más justo un padre puede liberarse demostrando que no convive con su hijo y que el daño ocurrió estando el menor bajo el cuidado y durante la convivencia con el otro padre, lo cual según la ley es válido.”

e) La responsabilidad de padres divorciados ante daños ocasionados por hijos menores

[PAGAN. D.]⁵

“El divorcio tiene el efecto de disolver un vínculo matrimonial. Por otro lado tiene el efecto de crear nuevas responsabilidades legales, económicas, sociales y morales que la mayoría de las personas desconocen. Los derechos y obligaciones que tiene un padre divorciado para con sus hijos no se resumen meramente a la obligación de prestar alimentos, de visitar y compartir con los menores, sepa usted que va mucho allá. Los hechos que motivan los casos que pretendemos discutir en el presente artículo se suscitaron para principios de este milenio. Nuestro Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de examinar para el año 2002 el concepto de responsabilidad de dos parejas divorciadas ante daños ocasionados por sus hijos menores de edad.

El primer caso a ser considerado por nuestro mas alto foro trataba de un accidente automovilístico en donde hubieron dos víctimas una de ellas fatales. Los hechos transcurrieron en una noche mientras el hijo de la Sra. Porrata, conducía un vehículo de motor junto al hijo de la familia Calderón López. El joven Porrata perdió el control de su vehículo lo que resultó en su muerte y provocó lesiones en el joven Calderón López. La evidencia posteriormente reflejó que el joven Porrata conducía bajo los efectos del alcohol, razón por la cual la familia Calderón López decidió demandar a la Sra. Porrata por las lesiones, daños y perjuicios ocasionados por el joven Porrata al joven Calderón. En consecuencia la Sra. Porrata pidió que incluyeran al padre del joven Porrata ya que a pesar de que ambos estaban divorciados también tenía que ser responsable por los daños ocasionados por su hijo ya que ostentaba la patria potestad junto con ella. De igual manera en el segundo caso discutido por el Tribunal Supremo la madre de una menor que agredió y mutiló a una señora en la residencia de la primera, pide que incluyan al padre como responsable de los daños ocasionados por su hija, ya que a pesar de estar divorciados el también compartía con ella la patria potestad.



El código civil en su artículo 1803 (31 L.P.R.A. sec. 5142) dispone lo pertinente a la responsabilidad de los padres en relación al daño causado por sus hijos menores de edad. Dicho artículo dispone que: “El padre y por muerte o incapacidad de éste, la madre, son responsables de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía. [...]”. El mencionado artículo presupone que el padre tiene un deber de cuidar y velar por las actuaciones de sus hijos que viven en su compañía. Este deber de cuidado que deben ejercer los padres ha sido reconocido en nuestro derecho como la culpa “in vigilando” que supone la negligencia por acción u omisión de los padres al incumplir con el deber de vigilar los dependientes que conviven con ellos. El Tribunal Supremo ha sido claro en cuanto a distinguir que: a pesar de que el artículo presupone que el padre es responsable en primera instancia por los daños causado por su hijos, en la realidad jurídica actual al ambos padres tener la patria potestad sobre sus hijos la responsabilidad no solo recae sobre el padre sino sobre la madre también. Teniendo claro lo anterior nuestro más alto foro se dio a la tarea en los casos arriba mencionados de atender una controversia que nunca había sido atendida en materia de derecho: ¿Pero si lo padres están divorciados quien resulta ser responsable por los actos cometidos por sus hijos si ambos ostentan la patria potestad?

A esos efectos el Tribunal Supremo estudiando el artículo 1803 de nuestro Código Civil estableció un aspecto importante a la hora de imponer la responsabilidad por daños cuando los padres son divorciados. Al así hacerlo determinó que la convivencia es el requisito clave para la imposición de responsabilidad. Lo que quiere decir que el padre o madre va a ser responsable de los actos de sus hijos en la medida en que se encuentren en su compañía. La razón de ello es que mientras están en su compañía el padre tiene al hijo a su alcance y por lo tanto lo puede reprimir y dirigir. Por lo tanto si usted como padre tiene el derecho a visitas de sus hijos fines de semanas alternos, como es regla general, será responsable de los daños que ocasionen sus hijos mientras se encuentran compartiendo con usted. Si por el contrario el daño ocasionado surge mientras se encontraba en la compañía del otro progenitor, usted padre divorciado no tiene responsabilidad sobre los daños causados por sus hijos ya que es físicamente imposible poder reprimirlos y dirigirlos mientras estén lejos de usted.

Debemos recordar sin embargo que cada caso es específico y tiene sus circunstancias particulares. Los padres en estos casos pueden rebatir su culpa si demuestra que cumplieron con todos los deberes de vigilancia y emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Según lo establecido en *Baba v. González Fernández*, 2002 TSPR 99 y afirmado en el caso *Álvarez Irizarry v. Irizarry Morales*, 80 D.P.R. 63, 69 (1957), los “padres quedan libres desde que demuestran que un individuo normal hubiera educado y vigilado a su



hijo como ellos educaron y vigilaron al suyo”.”

3. NORMATIVA

a) *Código Civil*⁶

Artículo 1047.-

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.

4. JURISPRUDENCIA

a) *Responsabilidad civil extracontractual indirecta*

[SALA PRIMERA]⁷

"IX.- El artículo 1045 del Código Civil establece el fundamento de la responsabilidad extracontractual subjetiva: "Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios."

El deber de resarcimiento, en este caso, deriva del incumplimiento culposo del principio general de "no causar daño a los demás." Para que haya responsabilidad, se requiere que el daño haya sido ocasionado con culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o dolo del agente. La carga de la prueba corresponde entonces al acreedor, es decir, a la víctima que solicita el resarcimiento. La hipótesis contenida en el artículo 1048 párrafo 3 ibídem es distinta: "El que encarga a una persona el cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia; y si descuidare esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar."

Esta es la responsabilidad civil indirecta o por hecho ajeno, en sus dos formas: "in eligendo" e "in vigilando". La ley obliga a quien encarga a otro la realización de determinado trabajo, a elegir a alguien apto y a vigilar la ejecución del encargo. Si

el encargado, en ejecución del encargo y dentro del ámbito de confianza otorgado por el comitente, causa daños a terceros estos se ven facultados para accionar directamente contra la persona que hizo el encargo. La responsabilidad indirecta, en el caso del encargado que causa un daño a un tercero, la asume el demandante a partir de un suceso: que el daño emerja por una acción dolosa o culpable del encargado. Para establecer aquella responsabilidad, se requiere pues, que se de la acción dolosa o culposa. Supuesto esto, viene esa responsabilidad indirecta, ya que se presume la culpa en elegir o en vigilar del comitente. La presunción se dirige pues, no a la acción del encargado, sino a la acción del mandante, quien solo podría excusarse de ella si prueba que, aún poniendo toda la previsión en vigilar, el suceso siempre habría ocurrido. La acción culpable del autor directo no se presume en materia de responsabilidad extracontractual; lo que se presume es la culpa en la acción de vigilancia o de elección, a cargo del mandante. En la situación que nos ocupa, obviamente hubo culpa de la empresa fumigadora. La prueba es muy clara al respecto. De aquí que la responsabilidad indirecta cuenta con su natural precedente. Para eximirse de responsabilidad, el comitente debió demostrar que la acción dañosa no se hubiera podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar. En el presente asunto, no es necesaria la participación de la empresa que causó el daño, ya que la ley faculta al actor para interponer la demanda contra el responsable extracontractual indirecto, que en este caso es el demandado. Este encargó a la empresa [...] la realización de un trabajo de fumigación, y con motivo de su ejecución se ocasionaron daños a un tercero en esa relación. Conforme al artículo 1048 párrafo 3º, del Código Civil, el perjudicado puede accionar directamente contra el comitente, sin que sea necesaria la participación del agente dañosa directo, por lo que no se da en el presente caso un litis consorcio pasivo necesario, máxime que en la petitoria no se solicita ningún tipo de pronunciamiento que perjudique directamente a esa empresa. Además, en materia de solidaridad pasiva, el acreedor está facultado para accionar contra uno, varios o todos los obligados, de manera que cuando se acciona para exigir contra sólo uno de ellos, no es necesaria la participación de los restantes (artículos 638, 640 y 1048 párrafo 3º)."

b) Responsabilidad civil in vigilando – in eligendo

[SALA PRIMERA]⁸

"I. Para mejor entender el recurso, conviene hacer primero una breve sinopsis del conflicto: En Bagatzí de Bagaces, Guanacaste, se localizan dos parcelas contiguas, de aproximadamente 10 hectáreas cada una. Pertenece una de ellas a los actores Betti Bolandi Carvajal y Ramón Hernández Artavía, y la otra al demandado Marvin Vega Núñez. El 5 de marzo de 1998 este último contrató a la empresa, aquí también demandada, Agroservicios Helicópteros de Costa Rica S.A., para fumigar su parcela con un herbicida denominado gramoxone. Luego de esa aplicación, la plantación de arroz de los actores, entonces con quince días de haber sido sembrada, presentó



daños que alcanzaron una zona de aproximadamente cuatro hectáreas, precisamente aquella más cercana a la parcela de Vega Núñez. El daño determinó una merma en la producción potencial del sembradío. II. Los indicados Bolandi Carvajal y Hernández Artavia incoaron la demanda cabeza de este proceso, pretendiendo la condena solidaria de Marvin Vega Nuñez y Agroservicios Helicópteros de Costa Rica S.A., al pago de los daños y perjuicios supuestamente ocasionados, consistentes en la pérdida total de la inversión de las diez hectáreas de arroz dañadas y el lucro cesante. En primera instancia se acogió la demanda. Como consecuencia fueron declarados los demandados responsables solidarios de los daños y perjuicios ocasionados con la fumigación, concretados en pérdida de la inversión y ganancia frustrada, fijándose la indemnización en seiscientos noventa y ocho mil cuatrocientos treinta y tres colones. Además se los condenó a pagar ambas costas del proceso. En segunda instancia se confirmó el fallo. Sólo se varió lo relativo al porcentaje de costas que debía satisfacer el codemandado Vega Núñez. III. Recurre el representante de Agroservicios Helicópteros de Costa Rica S.A. En su recurso hace una crítica general del fallo, mezclando censuras de orden formal con otras de fondo. Sobre los supuestos vicios formales o de actividad, importa desde ahora señalar su improcedencia, pues no cabe este tipo de censuras en casación agraria, según reiteradamente esta Sala lo ha pronunciado. Valga en todo caso recordar que el vedamiento a ese tipo de censuras resulta de lo dispuesto en el artículo 552 del Código de Trabajo, aplicable en la especie por remisión al mismo autorizada en el canon 61 de la Ley de Jurisdicción Agraria. En punto a los cargos atinentes al fondo, de la lectura integral del texto del recurso se desprende que la crítica se dirige a la valoración y ponderación de la prueba realizada por el órgano recurrido, quien ciertamente, con una salvedad ajena a lo que aquí interesa, prohió las consideraciones y el pronunciamiento del Juez. Básicamente el cuestionamiento apunta a la forma como se interpretaron los elementos de convicción que inclinaron al juzgador a establecer una relación de causalidad entre la fumigación con gramoxone y el daño presentado en el sembradío de los actores. Singularmente se objeta el valor probatorio conferido a las declaraciones de Giovanni Herra Alfaro y Francisco Leiva, y al reconocimiento judicial realizado el 14 de mayo de mil 1998, así como a los informes periciales de Concepción Marchena y Gabriel Barrantes. Referente al reconocimiento judicial y los dictámenes expertos, se objeta especialmente su valor intrínseco, por haber transcurrido tanto tiempo entre el día de los hechos y el momento en que se hicieron las respectivas observaciones del terreno. Además, se echa de menos prueba directa, como un examen de laboratorio, necesario, según el censurante, para determinar, con exactitud, la relación de causalidad. Finalmente se objeta la utilización, como elemento determinante de la condenatoria, el hecho de que la aplicación aérea de gramoxone estuviera a la sazón prohibida, por estimarse un dato irrelevante. IV. Antes de hacer concreta referencia a las objeciones relativas a la valoración de la prueba, resulta apropiado, por la importancia que tiene en orden al tema de la carga probatoria, analizar brevemente las diferentes formas de responsabilidad civil extracontractual. Ante un evento productor de daños a terceros, el ordenamiento jurídico costarricense obliga a su reparación si fue causado por culpa del agente. Es la regla del artículo 1045 del Código Civil, coincidente con lo dispuesto en los numerales 1382 y 1383 del Código Civil francés, cuya normativa, como es bien conocido, insufló todo un movimiento codificador determinante del contenido de muchos de los códigos civiles del siglo pasado. Entre otros, el argentino (art. 1109 del Código Civil) y el español (art. 1902 del Código Civil). Su fundamento deriva a su vez de un proceso evolutivo, cuyo origen se atribuye a la *lex Aquilia romana*. Sin embargo, es en el Derecho Común, influenciado por los canonistas y consecuentemente por el pensamiento cristiano y el concepto de pecado, que la obligación de resarcir viene a concebirse como una consecuencia de un hecho reprochable. El daño, dentro de esta concepción, si no era imputable a un tercero no podía ser sino obra de la mano de Dios y por lo mismo no resarcible ni indemnizable. Al ofendido no le quedaba sino resignarse. Esta posición ideológica, brevemente esquematizada, aunada a la situación económico social imperante durante la transición del siglo XVIII al XIX, influyó decididamente en el proceso de codificación, comenzando, desde luego por el



Código Napoleónico, de donde deriva el nuestro y por allí la regla supra indicada. Con todo, para entonces, a pesar de haberse vivido la primera revolución industrial, sus efectos escasamente se habían sentido. Frente a una economía básicamente agrícola, ganadera y artesanal, el problema de la imputación no era trascendente. Además, el carácter individualista inspirador de las codificaciones decimonónicas, obviamente sintonizaba mejor con esa regla. Los sujetos, se argüía, toman las decisiones por su cuenta y deben asumir sus consecuencias. La culpa, como criterio de imputación, tenía lugar cuando un sujeto se excedía en el ejercicio de su libertad, causando a otro un daño. El resarcimiento exigía que el agente actuase al menos con negligencia o imprudencia. La regla imperante era, pues, la responsabilidad civil subjetiva o por culpa, que, según se vio, asume originariamente como única alternativa el legislador costarricense. Ahora bien, desde el momento en que los efectos de la revolución industrial y posteriormente la tecnológica, comienzan a manifestarse y en particular como secuela de las grandes guerras mundiales, aquella regla comienza a ser deficitaria frente a la realidad. Surgen, bajo su impulso, nuevas teorías desarrolladas por la doctrina científica y mas tarde una normativa especial. Ciertamente no dejó de operar la culpa como criterio de imputación, pero se imponen nuevas pautas. Nace y se consolida, en suma, la teoría del riesgo, cuya doctrina vendría a ser fuente de una novedosa legislación. Sintéticamente propone que si alguien crea un riesgo por encima de los estándares medios admisibles, obteniendo beneficios de la actividad riesgosa, no hay razón para que no cubra los daños que ella produzca. La realidad se ha encargado de reconocer la virtualidad de esta teoría. Empero no es dable aplicarla ilimitadamente. Los absurdos a los que puede conducir, han obligado a regularla para que opere solo frente a supuestos concretos, tanto en lo que mira a la tipificación de los daños pasibles de indemnización, cuanto al establecimiento de las tasas indemnizatorias. Recapitulando, el resarcimiento de los daños está regulado, en el derecho costarricense por una regla general, la de la responsabilidad por culpa, pero admite también la responsabilidad objetiva en los casos en que la legislación expresamente la autoriza y siguiendo los parámetros que ella misma dispone. Los fundamentos de donde derivan una y otra forma de responsabilidad civil extracontractual, como se adelantó, plantean cuestiones prácticas relativas a la carga de la prueba que conviene aclarar, y que inciden directamente en la resolución del presente caso. Frente al artículo 1045 del Código Civil, para que la víctima o sus causahabientes sean resarcidos del daño, además de probarlo, debe demostrarse la relación de causalidad entre el hecho dañoso y la culpa del agente. De aquí surge la máxima de que quien alega culpa, debe demostrarla. En la responsabilidad objetiva, el criterio de imputación no es el dolo o la culpa, por lo que no habrá que demostrarla. Esta forma de responsabilidad admite causas de exoneración que tienden a quebrar el nexo causal, como la fuerza mayor o el hecho de la víctima. En ese caso, quien las alegue debe probarlas. No debe confundirse esta forma de responsabilidad con otras de carácter subjetivo, también excepcionales, donde la carga de la prueba se invierte por razones de equidad. Aquí la víctima no tiene que demostrar la culpa del agente, será éste quien deba probar su falta de culpa, entendida generalmente como caso fortuito. Entre estas está la denominada responsabilidad indirecta o por hecho ajeno, en sus dos manifestaciones, in eligendo e in vigilando. La ley obliga, a quien encarga a otro la realización de determinado trabajo, a elegir a alguien apto y a vigilar su ejecución. Si el encargado en la ejecución y dentro del ámbito de confianza otorgado, causa daños a terceros, éstos pueden demandar directamente al mandante, quien responderá por un actuar doloso o culposo del encargado. Lo que se presume, en estos casos, es la culpa del mandante (in eligendo o in vigilando), no la del encargado. Ante esa presunción, el mandante puede demostrar su falta de culpa. V. La actividad desplegada por la empresa recurrente se enmarca, con claridad, dentro de las muchas que generan riesgos por encima de los estándares medios admisibles. La normativa administrativa regula esta actividad y establece las pautas a seguir para el buen resultado de su ejercicio (Reglamento para las Actividades de Aviación Agrícola, Número 15846, del 6 de noviembre de 1984). Sin embargo esa normativa no establece la responsabilidad civil por los daños que se ocasionen con la actividad. Son las Leyes de Protección Fitosanitaria número



7664, y la de Aviación Civil número 5050 del 11 de diciembre de 1972, las que la regulan. La primera dispone: “Quienes importen, fabriquen, formulen, reenvasen, reempaquen, distribuyan, almacenen, transporten, vendan y apliquen sustancia químicas, biológicas o afines para uso agrícola, estarán obligados a resarcir los daños y perjuicios que, con sus acciones u omisiones, ocasionen a la agricultura, la ganadería, la salud humana y el ambiente” (artículo 32). La segunda establece: “Toda persona física o jurídica que utilice aeronaves destinadas a la aviación agrícola responderá por los daños que cause a las personas o bienes de terceros en la superficie” (artículo 107). Ambas determinan claramente una responsabilidad objetiva, ninguna obliga a la víctima a demostrar algún elemento subjetivo de imputación. Por ello basta con que se pruebe el daño y la relación de causalidad para imputar la responsabilidad civil a los sujetos que objetivamente deben responder, según las normas citadas. La Sala en un caso similar al presente, admitió la responsabilidad objetiva, hoy más que nunca obligada frente a problemas de orden ecológico (Voto de la Sala Primera N° 398-F-01 de las 16:00 horas del 6 de junio del 2001). VI. El artículo 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria instituye, según lo ha dicho reiteradamente la Sala, la libre valoración de la prueba en materia agraria. Faculta al juez a valorar ampliamente las pruebas, aunque debe motivar la sentencia indicando todos los elementos de convicción que lo llevan a resolver en los términos en que lo hace. En todo caso, el fallo ha de estar fundamentado en una valoración razonada de acuerdo con la lógica, la experiencia y la sicología. Por otro lado, no sólo las pruebas directas son idóneas para demostrar el hecho base de la norma cuya aplicación se pide. Las indirectas o mediatas prueban otros hechos de los que se deduce el anterior. VII. En este asunto existe prueba suficiente, aunque sólo sea indirecta, para establecer la responsabilidad objetiva de la empresa recurrente; más concretamente la relación de causalidad que se cuestiona. Apreciados todos los medios de prueba en conjunto, se llega a la convicción, como lo hicieron los jueces de instancia, de que fue la aplicación del herbicida gramoxone, sobre la parcela del codemandado Vega, lo que causó la pérdida parcial del arrozal de los actores. Del reconocimiento judicial practicado por la jueza de primera instancia, el catorce de mayo de mil novecientos noventa y ocho, se obtienen las características topográficas de las parcelas y algunas otras condiciones del lugar. Todas derivadas de observaciones objetivas de la jueza. El plazo transcurrido entre el momento en que sucedieron los hechos y aquel en que se recavó esa prueba, no afecta en nada esas observaciones. Entre las características que destaca la juez, están, la topografía plana de las parcelas, la falta de obstáculos entre los terrenos que impidan el ir y venir del viento, el mayor crecimiento de malezas que se observa en la parte de la parcela de los actores, que colinda con la del codemandado Vega, la localización de la parcela de los actores respecto de la de este último, al sur oeste y la dirección en que el día de la prueba corría el viento, de nor-este a sur-oeste. El perito Gabriel Barrantes Vega hizo tres observaciones sobre el terreno para valorar el comportamiento del cultivo y su potencial productivo. Confirmó la existencia de mayor cantidad de maleza sobre la parte del terreno de los actores, que colinda con la del codemandado Vega. Como elemento que le sirvió para determinar que el gramoxone fue lo que afectó el arroz, indica la existencia de maleza en vez de arroz, y que el cultivo maduró en forma dispar. El perito Concepción Marchena Guevara explicó los posibles daños que puede causar una aplicación aérea de gramoxone, los que concuerdan con los que observó el perito Barrantes. Si a ello se agrega que ese producto estaba prohibido para ser aplicado vía aérea, y por el contrario, las indicaciones del envase sólo hacen referencia a empleos manuales, la única conclusión que puede resultar, es que el viento desvió parte de la aplicación a la parcela de los actores. Ahora bien esa prohibición no es irrelevante, pues dice que el practicar la fumigación con esa técnica era de suyo un acto imprudente. Debe agregarse además, que el gramoxone es un quemante de contacto no selectivo, así lo afirmó el perito Marchena. Ese fue precisamente el resultado observado, en la parcela de los actores, el mismo día de los hechos o pocos días después, tanto por los testigos Giovanni Herra (folio 252), Frank Hernández Bolandi (folios 231 y 232) y Carlos Alpizar (folios 226 y 227), como por el mismo codemandado Marvin Vega (folios 227 y 228), quien no hizo diferencias entre los efectos que observó en su parcela y la



de los actores (hojas amarillentas y pérdida del follaje). Además, este mismo codemandado señala que la parte afectada de la parcela de los actores, fue la que colinda con la suya. De esta última declaración, también precisa resaltar, el haber confirmado la presencia del testigo Giovanni Herra, al día siguiente de la aspersión, en el lugar de los hechos. Herra es un testigo experto en la materia (ingeniero agrónomo que asesoraba a los actores) que concluye, a través de sus observaciones, que los daños se debieron a la causa propuesta (folio 252). Esa declaración es especialmente importante, pues fue vertida por un experto que estuvo en el lugar de los hechos poco tiempo después de la fumigación. No hay razón para no admitir sus consideraciones sólo porque fue propuesto como testigo y no como perito. Todo lo contrario, es un testigo calificado por sus conocimientos agronómicos. Además sus observaciones concuerdan con las de los testigos Frank Hernández (folios 231 y 232) y Carlos Alpizar (folios 226 y 227), y con la receta que entregó el día que visitó el lugar (folio 281). Por otra parte, las conclusiones de ese testigo experto coinciden en lo esencial con las pruebas periciales a las que ya se hizo referencia. En este sentido valga recordar su aseveración sobre los vientos del verano en esa zona y la probabilidad de que ellos hubieren determinado que el agroquímico se desplazara a la parcela de los actores, pues a una parecida conclusión llegan los peritos Barrantes y Marchena. No se puede, por otra parte, ignorar, que un testigo, el señor Frank Hernández, dijo haber sentido una brisa, “ni muy fuerte ni muy suave...”, el día de los hechos, lo que hace más creíble aún aquella causa de los daños. El irrespeto a la prohibición de aplicar el gramoxone mediante fumigación aérea, como ya se apuntó, no era bajo estas circunstancias un dato anodino. Un dato más de interés, en orden a establecer esa relación de causalidad, resulta de la observación del Juez en el acta de reconocimiento judicial, pues claramente observa que la dirección del viento en ese lugar y momento es de noreste a suroeste, o sea apuntando de la finca de Vega Núñez hacia la de los actores, coincidiendo así con lo declarado por Giovanni Herra (folio 253). Todos estos indicios comprobados, graves, precisos y concordantes entre sí, llevan, mediante un proceso lógico, a concluir que fue la aplicación del gramoxone la causante del daño. Sobre el testimonio de Francisco Leiva, basta indicar que sus manifestaciones no contradicen lo que los jueces de instancia tuvieron por demostrado. Por el contrario, coadyuva a tener por probada la existencia de viento el día de los hechos. VIII. La recurrente ha querido desvirtuar esa relación causal sobre la tesis de que el daño al arrozal de los actores provino de una mala aplicación de propanil, herbicida selectivo que estos últimos aceptaron haber usado el día de los hechos. En otras palabras, le atribuyen la causa a un hecho de la víctima, que de conformidad con el artículo 274 de la Ley General de Aviación Civil, constituiría un eximente de responsabilidad. Sin embargo, la prueba que obra en el proceso no apoya esa tesis. El propanil es un agroquímico selectivo, que en este caso los actores aplicaron al arrozal bajo la asesoría de un profesional en la materia, quien incluso les extendió una receta, de modo que nunca pudo causar el daño si estaba concebido más bien para proteger el sembradío. Ese agroquímico al ser selectivo no debió afectar el arrozal, salvo una aplicación inexperta que en manera alguna se ha demostrado, pues los elementos de juicio acreditados en el proceso apuntan hacia lo contrario. Además, la parcela de los actores sólo resultó afectada en una parte, la colindante con la del demandado Marvin Vega, no en toda su extensión, como hubiera sido lógico si el daño fuera el resultado de una mala aplicación del propanil. IX. De todo lo anteriormente expuesto se colige que el pronunciamiento censurado no padece las deficiencias que el recurrente le atribuye y en particular no existe ningún vicio en la apreciación de la prueba que justifique una solución diferente a la del Tribunal. De allí que proceda confirmar la decisión combatida."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 BUERES, Alberto J.: *Derecho de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, pp. 556-564.
- 2 LÒPEZ BELTRÀN DE HEREDIA, Carmen: *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 91-96.
- 3 DELGADO CALVO, Kattia: *La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores de edad*, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2000, pp. 174-175.
- 4 DELGADO CALVO, Kattia: *La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores de edad*, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2000, pp. 175-182.
- 5 PAGAN, Damirely: "Culpa in vigilando: La responsabilidad de padres divorciados ante daños ocasionados por hijos menores", *Revista Jurídica Cibernética de Puerto Rico*, noviembre 2008. Consultada en: noviembre 2010, disponible en: <http://www.civilexpr.com/culpa-%E2%80%9Cin-vigilando%E2%80%9D-la-responsabilidad-de-padres-divorciados-ante-danos-ocasionados-por-hijos-menores/>
- 6 Ley Número 30 de 19 de abril de 1886.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 34-1991, de las catorce horas con veinticinco minutos del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno.
- 8 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 602-2002, de las dieciseis horas con quince minutos del siete de agosto de dos mil dos.