

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

I. SENTENCIAS COMENTADAS

I.A RESPONSABILIDAD DE LOS EDUCADORES

**Comentario a la STS (Sala Primera), de 10 de noviembre de 1990,
y puntualizaciones a la reforma por ley de 7 de enero de 1991**

ANTONIO NAVARRO BELMONTE

Doctor en Derecho. Profesor Asociado en la Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. Introducción.—II. Antecedentes de hecho y sentencias de instancia y apelación.—III. Los motivos de casación alegados: A) Enumeración de los mismos. B) La infracción del art. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. C) La infracción del art. 40 L.R.J.A.E. y del art. 1903 C. Civil. La responsabilidad de la administración.—IV. La infracción de los arts 1902 y 1903 C. Civil. La responsabilidad de los maestros o profesores de los centros docentes y la responsabilidad de los centros. Supuestos particulares que interesan al análisis de la sentencia: A) Posición adoptada por la sentencia. B) El precepto que regula esta responsabilidad: El artículo 1903 C. Civil y los supuestos que contempla. C) El fundamento de la responsabilidad del art. 1903. D) Características de esta responsabilidad: a) Es una responsabilidad por hecho ajeno. b) Es una responsabilidad directa. E) El cese de la responsabilidad que contempla. F) Los sujetos de la responsabilidad regulada en el precepto: a) La responsabilidad de los educadores y de los centros. b) La responsabilidad de los empresarios. c) La jurisprudencia de tránsito de la anterior a la nueva regulación de la responsabilidad de los educadores. d) La positivación de la responsabilidad de los centros: su fundamento, carácter de dicha responsabilidad y personas contra quienes puede ejercitarse. e) Recapitulación.

I. INTRODUCCION

De nuevo aborda el TS la cuestión de la responsabilidad que contraen ciertas personas por la lesión que un escolar se causa a sí mismo. Es un caso particular, como vere-

mos, en que una persona puede responder por actos de otra, es decir de lo que se llama responsabilidad por hecho ajeno.

La responsabilidad de los maestros se contemplaba en el pfo. sexto del art. 1903 C.C. que disponía: «Son por último responsables los maestros y directores de artes y oficios respecto de los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices mientras que permanezcan bajo su custodia». No obstante la sentencia que en este trabajo se comenta no se apoya en el precepto precitado, en vigor al pronunciarse aquélla, sino en el pfo. cuarto del mismo artículo, que disponía y dispone: «Lo son igualmente (responsables) los dueños y directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuviesen empleados o con ocasión de sus funciones».

El pfo. sexto precitado, ha sido sustituido por Ley 1/1191 de 7 de enero, por el siguiente: «Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior, responderán de los daños o perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias».

Este comentario se encamina al estudio de la Sentencia precitada y a hacer algunas puntualizaciones, sobre la nueva regulación en relación con extremos examinados en dicha resolución.

II. ANTECEDENTES DE HECHO Y SENTENCIAS DE INSTANCIA Y APELACION

La sentencia recayó en Recurso de Casación interpuesto contra otra de la A.T. de Granada, que condenó solidariamente a los demandados (el Colegio Nacional 28 de Febrero, a la Junta de Andalucía y a una entidad de seguros) a pagar cinco millones de pesetas a un menor, de seis años, que se había lesionado en un ojo mientras jugaba en el Colegio, en horario escolar, una vez acabadas las clases y en el tiempo que mediaba hasta la entrada en el comedor, con una vara con punta en sus extremos y en presencia de varios profesores del Centro.

La Sentencia estimaba que se trataba de un juego peligroso que debió ser prohibido por los profesores presentes a la hora del recreo (1).

III. LOS MOTIVOS DE CASACION ALEGADOS

A) Enumeración de los mismos

El recurso denunciaba, entre otros de carácter procesal o sustantivo que no entro a analizar, como la aplicación indebida del art. 1 de la Ley de Contratos de Seguro, el momento de las alegaciones de varias excepciones, o la desestimación de la prescrip-

(1) El Recurso de Apelación se había interpuesto contra otra absolutoria del Juez del Juzgado núm. cuatro de Granada, que no había entrado en el fondo del procedimiento, al apreciar la excepción de falta de «litisconsorcio pasivo necesario».

ción alegada, la incompetencia de la Jurisdicción civil, la infracción de los arts. 40 LRJAE y 1903 C.C. y la aplicación indebida de los arts. 1902 y 1903 C.C., al entender la Sala sentenciadora, que existía responsabilidad para el Colegio, en virtud del deber «in vigilando» de los profesores, que debían haber extremado las precauciones para evitar las lesiones ocasionadas al menor.

B) La infracción del art. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Se alegaba incompetencia de Jurisdicción por estimar la recurrente que lo era la contencioso administrativa y no la civil, con base en los arts. 128 LEF, 40 LRJAE y 3.B de la Ley de Jurisdicción; lo que es rechazado por el Alto Tribunal al decir que la cuestión acerca de la jurisdicción competente para el conocimiento de las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios causados por culpa extracontractual dirigidos contra las administraciones públicas, aunque ha sido resuelta con disparidad en la doctrina legal, la mayor parte de las resoluciones atribuyen, la competencia discutida, a la civil «no sólo cuando la administración actúa en relaciones de Derecho privado, sino también cuando es demandada conjuntamente con personas jurídicas privadas, existiendo un vínculo de solidaridad entre ellas; y ello tanto por la “vis atractiva” de esta Jurisdicción, como por el carácter residual de la misma». Al ser solidarias las responsabilidades demandadas, de separarse la continencia de la causa, se correría el riesgo de fallos contradictorios, como señala abundante jurisprudencia de la propia Sala; consideración que conduce, al ser conjunta la demanda de la Administración con la de una persona jurídica privada, a determinar la competencia exclusiva de la Jurisdicción civil afirmando que, de separarse la continencia de la causa, se correría el riesgo de fallos contradictorios apuntando, lo que constituiría un absurdo lógico y jurídico. Los argumentos antecedentes los apoya y refuerza con la alusión al principio de unidad jurisdiccional civil, competente para conocer de la responsabilidad extracontractual o aquiliana de un particular, aunque se combine solidariamente con la de una Administración pública —S. 2. febrero. 1987—.

C) La infracción del art. 40 LRJAE y del art. 1903 C.C. La responsabilidad de la administración

Por lo que respecta a la alegada infracción de estos preceptos, se argumenta por el recurrente que, la responsabilidad de la Administración por los daños causados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, tiene su sede en el art. 40 LRJAE y no en art. 1903 del C.C. que sería inaplicable ya que, al decir del recurrente, no actuó por medio de un agente especial. La Sala desestima el motivo considerando que en la actuación de los profesores presentes «no observaron la diligencia precisa y exigible» en el cumplimiento de su deber de vigilancia de los alumnos a ellos confiados, al no advertir la práctica de un juego peligroso que debería haber sido prohibido por dichos profesores. Y, en esencia, pues sobre esto volveremos después, conducta culposa de los profesores y existencia de responsabilidad civil por culpa «in vigilando». Sigue diciendo la Sala que, no resulta infringido el núm. cinco del art. 1903 C.C., al ser precepto que, según la generalidad de la doctrina, es una norma anacrónica ante la vigente legislación, que permite exigir responsabilidad al

Estado, Corporaciones y entidades públicas por toda lesión que sufran los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, principio que aparece desarrollado en la LEF de 16 de diciembre de 1954, de Bases de la Administración Local de 2 de abril de 1985 y en los artículos 9.3 y 106.2 CE., así como en Sentencias de 1 de febrero de 1987, 21 de septiembre de 1988, 17 de junio de 1989 y 30 de enero de 1990.

Como la Sentencia indica, el núm. cinco del art. 1903 C.C., en su anterior redacción, era una norma anacrónica ante la vigente legislación que, con base en normas posteriores al Código, permite exigir responsabilidad a los entes públicos.

El apartado había quedado ya sin aplicación por esas normas administrativas y de ahí la reforma, aunque no diga nada la exposición de motivos al respecto (2).

La responsabilidad del Estado y de las demás administraciones públicas, se rige por la LEF de 16 de diciembre de 1954, por la LRJAE y por la L.B.R. Local de 2 de abril de 1985.

La de Régimen Jurídico dispone en su art. 40: «Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado, de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos...» (3). El art. 42 faculta a la Administración para exigir de sus autoridades, funcionarios o agentes la responsabilidad en que hubieren incurrido por culpa o negligencia grave, sin perjuicio de que el Estado autorice a los terceros lesionados. El art. 43 faculta a los particulares para exigir también a las Autoridades y funcionarios, el resarcimiento en caso de concurrencia del grado de culpa a que se refiere el artículo anterior (4).

Se trata en el art. 40 de una responsabilidad (objetiva) de persona jurídica por actos de sus órganos. Cuando se estime o se entienda que el causante del daño no era órgano sino dependiente del Estado, parece que el tratamiento debe ser el mismo (5).

Así pues, la Ley de reforma precitada ha venido a suprimir el pfo. 5.º del art. 1903 C.C. y, consecuentemente, como ya se venía haciendo en la práctica judicial, cuando se trate de centros públicos docentes habrá de acudir a la legislatura administrativa precitada (6).

(2) En el Derecho moderno, no cabía la distinción entre agente especial y demás personal al servicio de la administración del Estado, debiendo éste responder de los perjuicios causados por sus empleados en todo caso y sin distinciones. (SIGNES PASCUAL, *La responsabilidad de los educadores según el art. 1903 del C.C. tras su reforma por Ley de 7 de enero de 1991*. Revista «La Ley», 11 de febrero de 1992, pág. 3.)

(3) De ahí que los Tribunales (v. gr. STS de 27 de enero de 1989) dijeran que había que entender modificado, entre otros, por dicho artículo, el apdo. quinto del 1903 C.C. (Ibid. página 3).

(4) Pero aquí ya no juega la responsabilidad objetiva, sino la subjetiva o por culpa (DÍEZ PICAZO Y GULLÓN. *Sistema de Derecho civil*, V.II, 6.ª, Madrid, 1989, pág. 628).

(5) MANUEL ALBALADEJO, *Derecho Civil*, II, V *Derecho de Obligaciones*, 2.º, Madrid, 1989, pág. 547.

(6) El término como indica GÓMEZ CALLE, es también, el utilizado en la LO 8/1985, reguladora del derecho a la educación que define el centro como la persona física o jurídica que conste como tal en el Registro a que se refiere el art. 13 de la Ley. La titularidad pública o privada dependerá de si el titular es un poder público o una persona física o jurídica privada. (*Responsabilidad civil extraconceptual. Reforma de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Ley 1/1991, de 7 de enero*. A.D.C. T.XLIV, 1991, página. 270).

IV. LA INFRACCION DE LOS ARTS. 1902 Y 1903 C.C. LA RESPONSABILIDAD DE LOS MAESTROS O PROFESORES DE LOS CENTROS DOCENTES Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS CENTROS. SUPUESTOS PARTICULARES QUE INTERESAN AL ANALISIS DE LA SENTENCIA

A) Posición adoptada por la sentencia

El verdadero fondo de la Sentencia y al que se centra sustancialmente este comentario, es el que se contiene en los fundamentos jurídicos quinto y séptimo de la misma.

Los profesores del Centro presentes en el patio donde se encontraban los alumnos, no observaron la diligencia precisa y exigible en el cumplimiento de su deber de vigilancia de los alumnos a ellos confiados, al no advertir que el menor practicaba un juego peligroso que deberían haber prohibido. Que dicho deber de vigilancia, no cesaba por haber terminado las clases, al estar los escolares en una dependencia del Colegio. Que tal deber de vigilancia, desde que los alumnos entran al Colegio hasta que salen de él, existe. Que, consecuentemente, hubo una conducta culposa en los profesores del Centro, una culpa «in vigilando» suficiente para imponer, al amparo del art. 1903 núm. 4.º C.C. y de la constante Jurisprudencia de la misma Sala, la responsabilidad por culpa «in vigilando» o «in eligendo» a la entidad, ya sea pública o privada, de quienes los causantes del daño dependían, sin que a ello obste el no haberse determinado personalmente quiénes eran los profesores presentes en el lugar de los hechos, probado como está que pertenecían al colegio Nacional condenado (Fundamento 5.º). La responsabilidad nace de actos del profesorado del Centro y no de responsabilidad civil dimanante de hechos imputables al alumno lesionado.

Se confirman, pues, las condenas del Centro, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía y de la Compañía aseguradora (al estimarse respecto de esta última que, la responsabilidad que pudiera corresponder a la Dirección del Centro o a los profesores, estaba cubierta por la Póliza de Seguro concertada con la compañía condenada).

B) Precepto que regula esta responsabilidad: el art. 1903 del C.C. y los supuestos que contempla

Dice este precepto: «La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos y omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder». Es decir, se contempla el 1902 en el sentido de que no sólo se responde en virtud del mismo por acto propio (acción u omisión que, con culpa o negligencia, cause daño a otro), sino también por actos ajenos, a saber, por los de aquellas personas de las que se debe responder. El precepto enumera, a continuación, los diversos supuestos de dependencia que generan dicha responsabilidad. La regulación legal comprendía, aparte de la de los padres y tutores, la de los dueños y directores de un establecimiento o empresa respecto de los daños causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuviesen empleados, la del Estado cuando obraba por mediación de un agente especial y la de los maestros o directores de artes y oficios respecto de los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras que permanezcan bajo su custodia.

Independientemente de que se tratara de una lista cerrada o ejemplificativa, es decir, de una lista abierta capaz de acoger otros supuestos, cuestión que ha sido discuti-

da por la doctrina (7), la reforma de 1991, precitada, ha modificado el precepto, añadiendo un nuevo supuesto, el de la responsabilidad de las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior, que responderán, como sabemos, de los daños que causen sus alumnos menores de edad durante el período de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, que ha quitado la necesidad, en caso de responsabilidad de los Centros, de tener que acudir al pfo. 4.º, como ha hecho la Sentencia que aquí se comenta.

C) El fundamento de la responsabilidad del art. 1903

El fundamento de la responsabilidad declarada en este artículo, es la culpa «in vigilando» o «in eligendo» en que incurren las personas que el mismo declara responsables (8) (9).

Como señala Albaladejo, la responsabilidad procede de que la ley presume existir un acto dañoso de la persona responsable y este acto, precisamente, consiste en la falta de vigilancia sobre el causante del daño (in vigilando) o en una elección desacertada (in eligendo). Así lo han afirmado también las Ss. de 5 de julio de 1979, 17 de junio de 1980, 26 de marzo, 26 de octubre y 30 de diciembre de 1981, 4 de enero de 1982, 10 de marzo, 22 de abril y 4 de mayo de 1983 y 9 de julio, 22 de octubre y 4 de diciembre de 1984. Y considera que se responde por actos culpables ajenos, pues la regla en nuestro Derecho es la responsabilidad por culpa, que no quita para que, como en el caso de responsabilidad por actos propios, se presuma que el acto dañoso fue culpable y para liberarse se exija la prueba de que no lo fue.

Apoya, además, la consideración de que el acto ajeno por el que se responde, ha de ser culpable porque si se responde por culpa «in vigilando» o «in eligendo», no habría tal culpa si no fuese culpable el acto de aquel por quien se responde (10).

(7) A favor de esta última posición, DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, que entienden comprendido en el mismo todo supuesto en el que se dé un nexo de jerarquía (op. cit. pág. 629). Lo mismo la STS de 23 de febrero de 1976, para que en el precepto se pueden entender incluidos otros supuestos. En general, la Jurisprudencia ha contemplado de forma muy amplia la condición de empleado. Posición contraria sostiene Puig Brutau (PUIG BRUTAU, *Compendio de Derecho Civil*, V. II, 1.º, Barcelona 1987, pág. 629) para quien las personas del 1903 han de considerarse, por su carácter excepcional como constitutivas de lista cerrada o «numerus clausus» cuestión que, en su entender, no impide que personas no mencionadas en el mismo sean consideradas responsables del daño causado por otras. Lo que ocurre, afirma, es que en este último caso la culpa ha de ser probada, como dice la S. de 23 de febrero de 1976 y en los casos del 1903 hay una presunción de culpa, aunque cabe la prueba en contrario.

(8) SANTOS BRIZ, *Comentarios al CC. y Compilaciones Forales*, T.XXIV, pág. 563.

(9) En esencia, el art. 22 CP. tiene la misma fundamentación, pero ambas disposiciones, difieren en cuanto que la civil permite al presente responsable, probar que utilizó la diligencia de un buen paterfamilias para evitar el daño, mientras que el art. 22 CP no contiene norma análoga.

(10) En principio ha de ser atribuido al dependiente un acto u omisión culposo o negligente, aunque la responsabilidad del empresario sea directa y no subsidiaria (Op. cit. página 543).

En el mismo sentido Lacruz, al decir que se exige para que la responsabilidad recaiga sobre el patrono o maestro, que la responsabilidad exista en el discente o dependiente y que la acción de éste sea, no sólo dañosa sino cualificada por la negligencia o la intencionalidad. Así, dice la S de 9 de julio de 1984 «tal responsabilidad, exige como presupuesto, la culpa “in operando” del dependiente o empleado, pues si falta ésta, ningún reproche puede hacerse al empresario por defecto de elección o vigilancia» (11).

Y lo mismo, en fin, Santos Briz, para quien es requisito indispensable que no haya duda de la responsabilidad del causante material del daño, o mejor, que ésta esté ya declarada, pues de lo contrario no podría condenarse al tercero no autor material del hecho originador de los daños. Este criterio ha sido seguido por la jurisprudencia del TS reiteradamente que declara que la acción puede ser ejercitada directamente contra el causante material del daño y con carácter subsidiario contra el empresario, pero para que la declaración de responsabilidad de este último es necesario que conste la culpa del dependiente que causó los daños (12).

Existe, pues, una presunción de culpa en el precepto que admite prueba en contrario, presunción que parte de la doctrina estima artificiosa, y considera que esta responsabilidad de padres y empresarios, basada en estas presunciones, es más bien una responsabilidad objetiva o viene revestida de un cierto matiz objetivista, que menciona la STS de 10 de marzo de 1983.

D) Características de esta responsabilidad

a) Es una responsabilidad por hecho ajeno

El precepto contempla una responsabilidad por hecho ajeno. Para Albaladejo (13) es una excepción a la regla de que sólo se responde por hechos propios y culpables. Más certeramente, en mi opinión, dice Santos Briz (14) que se trata no de una excepción, sino de una prolongación del art. 1902 C.C., ya que las personas que menciona el 1903 responden, en definitiva, por la negligencia que en ellas se presupone como causa del acto ilícito del menor, dependientes, etc., y en ese sentido no es responsabilidad por hechos ajenos sino por acción u omisión negligente propia. Por mi parte creo que es una responsabilidad por hecho ajeno de lo que se responde, pues el agente no es el que responde. Tiene razón el primer autor citado al ser, claro está, una excepción al artículo anterior a él, que sienta el principio general de la responsabilidad por culpa extraconceptual referida a hechos propios y culpables. En realidad, más que una prolongación del 1902, es un complemento del mismo. Hay, parece, dos responsabilidades, la del autor del acto y la de la persona que, por imperio de 1903, responde. Lo que pasa es que esta última, no solamente puede invalidarse probando la diligencia exigida por el precepto, sino que además tiene el efecto en algunos supuestos de anular la del autor, cuestión ésta sobre la que volveremos después.

Es por ello una responsabilidad «sui generis», que se incardina en el principio de la responsabilidad por hecho ajeno, aunque a veces es de segundo grado, es decir, el acto

(11) LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, II, V.I, Madrid 1985, pág. 573.

(12) Op. cit. pág. 568.

(13) Op. cit. pág. 550.

(14) Op. cit. pág. 562.

ajeno trae a veces causa, como la sentencia que comento, del hecho dañoso hecho por un tercero, el menor, que se causa el daño a sí mismo.

Así pues, en el precepto se responde siempre por acto de otro; los padres y los tutores v. gr. por los actos dañosos para otros, causados por sus hijos o pupilos, los dueños de una empresa por los de sus empleados y los maestros por los de sus alumnos. Así y a tenor de los arts. 1902 y 1903 o se responde, presupuesto un acto dañoso, por los actos propios, o se responde por los actos ajenos en las relaciones de dependencia señaladas. Así y concluyendo, en el caso de la sentencia, la autolesión del menor conduce a una responsabilidad por hecho de otro y ese otro es el Profesor y Profesores presentes que, por hecho propio omisivo derivan la responsabilidad al Centro y en vía de regreso a los Profesores presentes. Lo que pasa es que para ello haya que residenciar el supuesto, en el caso de la Sentencia, en el pfo. cuarto del 1903, al ser imposible en el sexto, por no haber causado el acto del menor lesión a un tercero. Hay, tras la reforma, el supuesto de responsabilidad se habría residenciado en el apartado «ad hoc» nuevamente introducido, el que contempla la responsabilidad del centro docente. La sentencia, pues, claramente se acoge a la única norma que podía con el Derecho positivo vigente cuando se dictó, es decir el de la responsabilidad del empresario. Y lo hace en el sentido antedicho al decir: «Se trata efectivamente de responsabilidad civil nacida de actos del Profesorado del Centro y no, como pretende la aseguradora, de responsabilidad civil dimanante de hechos imputables al alumno lesionado». La falta de cobertura legal para el caso obligó al Tribunal a apoyarse en distinto párrafo del art. 1903.

b) *Es una responsabilidad directa*

La responsabilidad declarada en el precepto del Código tan repetido, es una responsabilidad directa porque procede de la culpa «in vigilando» o «in eligendo» del maestro o profesor, del patrono, del padre, etc. Es decir lo que se castiga es un acto de éstos consistente en la falta de vigilancia o en una elección defectuosa de aquel por cuyo acto se responde, un incumplimiento de esos deberes. Así, Lacruz (15) señala que la responsabilidad es directa porque procede de actos suyos por razón del incumplimiento de deberes que imponen las relaciones de convivencia social, deberes de vigilar a las personas que están bajo la propia dependencia y emplear la debida cautela en la elección. Puede, además, exigírsele sin intermediación. No es, como indica Santos Briz, subsidiaria, en defecto del principalmente obligado (16). No utiliza el precepto las expresiones «en defecto» o «subsidiariamente» que utilizan los preceptos penales; carácter directo que ha señalado también la Jurisprudencia (así, STS de 16 de abril de 1963). Como dice este autor, no obsta a ello que el art. 1904 (17) disponga que puede repetir contra sus dependientes el que haya pagado el daño causado por ellos, porque esto alude a la relación interna entre ellos y no a la relación

(15) Op. cit. pág. 563.

(16) Op. cit. pág. 566.

(17) Precepto al que la reforma de 1991, precitada, ha añadido un párrafo, sobre lo que después volveremos, referido a los centros docentes de enseñanza no superior.

externa frente al tercero perjudicado y cuyo tercero puede reclamar directamente sin necesidad de hacerlo primero contra el causante real del daño, como señalan buen número de sentencias (así, entre otras, las de 30 de abril de 1960, 26 de diciembre de 1978 y 21 de enero de 1983). La distinción es interesante en los casos de actuación de personas jurídicas, que si actúan por medio de sus órganos, pueden responder por actuación propia por el 1902 y si lo hacen por medio de sus dependientes o auxiliares, la responsabilidad deriva del 1903.

E) El cese de la responsabilidad contemplada

El último párrafo del art. 1903 dispone que la responsabilidad por actos ajenos cesará cuando el responsable pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. La Jurisprudencia dice que ha de ser una prueba rigurosa o convincente, lo que implica, como dicen Díez Picazo y Gullón (18), refiriéndose a la responsabilidad del empresario al exigir esa prueba vigorosa de la diligencia empleada, una objetivación de la responsabilidad.

Se responde por culpa y en este sentido se pronuncia también la regla primera del art. 20 CP. al decir que de los hechos que ejecuten las personas señaladas en el art. 8 núms 1.º, 2.º y 3.º responderán civilmente quienes los tengan bajo su guarda cuando haya culpa o negligencia. El art. 22, por el contrario, tanto en la regulación anterior a la reforma de 1991 como en la actual es subsidiaria, pero no por culpa, sino objetiva. Más adelante volveremos sobre la naturaleza de la responsabilidad en ambos cuerpos legales.

La diligencia de un buen padre de familia a que el precepto se refiere para exonerarse de la responsabilidad no ha de ser mayor, como ha señalado Lacruz (19), de la normal empleada por un padre de familia cuidadoso o por un maestro diligente. Un exceso de diligencia, como algún autor ha precisado, podría limitar desmesuradamente la autonomía de la persona que custodia y educa.

Para los empresarios hay una tendencia en la doctrina y cierta Jurisprudencia que mantiene no ser de aplicación aquí el último párrafo del art. 1903, a falta de una propia custodia de los dependientes por el empresario y, consecuentemente, que éste no puede exonerarse alegando que no hubo culpa por su parte y que más que culpa hay responsabilidad por riesgo, interés que viene justificado por el interés de la víctima.

Esta posición de excluir de la disposición del párrafo final del precepto cualquiera de sus supuestos debe ser excluida. Es preferible, como opina parte de la doctrina y es una de las guías seguidas por la Jurisprudencia para hacer más severas las exigencias de descuido y precaución del empresario, de tal forma que no pueda éste eximirse de resarcir al perjudicado nada más que demostrando una diligencia especial y concreta (20).

(18) Op. cit. pág. 626.

(19) Op. cit. pág. 580.

(20) Ibid. pág. 581.

F) Los supuestos de la responsabilidad regulada en el precepto

a) *La responsabilidad de los educadores y de los centros*

El art. 1903, pfo. sexto, en su anterior redacción, decía que lo eran por último (responsables) los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices mientras permanezcan bajo su custodia. Hoy, tras la reforma operada por la Ley de 7 de Enero de 1991, solo se hace referencia a las personas o entidades que sean titulares de los centros docentes y al profesorado de los mismos; los primeros menores en las circunstancias que se señalan y los segundos como sujetos pasivos de la facultad de repetición por los primeros de las cantidades satisfechas, si hubiera mediado dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones.

En la anterior regulación y, desde luego, en la nueva, se comprende el personal docente que realice funciones directivas, además de los que las realicen puramente docentes o de profesorado, pues el que dirige o pone en ejecución la política del Centro debe evitar en la ejecución de lo planificado las ocasiones de riesgo.

Desaparece, pues, con la reforma, la referencia a los directores de artes y oficios. La mención a ellos traía causa, como se ha apuntado (21), en que en el Código de Napoleón la responsabilidad de los aprendices se asumía por el artesano o comerciante en la época en que tales aprendices formaban parte de la familia. Nuestro Código puso al director de artes y oficios en lugar del artesano que no tiene connotaciones laborales, sino simplemente docentes, pero con referencia a profesiones artesanas o industriales (22).

La responsabilidad señalada en el precepto, como antes ha quedado señalado, responde a la culpa «in vigilando» o a la culpa «in eligendo», pero con las siguientes puntualizaciones:

1. Ha de ser mientras que el alumno permanezca bajo la custodia del maestro, como exigía el pfo. 6.º del art. 1903, requisito que sigue siendo válido con la nueva regulación por disposición expresa de la norma (durante el período de tiempo en que los mismos —los alumnos— se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro).

2. El alumno ha de encontrarse desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias (23) por así disponerlo la nueva redacción del párrafo, que no ha venido a variar, en lo esencial, la antigua regulación, ya que la exigencia entonces de ser mientras el alumno estuviese bajo la custodia del profesor venía a ser igual «mutatis

(21) *Ibid.* pág. 521.

(22) Lo mismo GÓMEZ CALLE, al indicar que cuando fueron promulgados los Códigos Civil y Penal, las relaciones laboral y docente se hallaban ligadas a aquellos casos en que el que enseñaba un oficio proporcionaba al aprendiz una instrucción general y cuyo aprendiz, frecuentemente, convivía con él. Por ello el Código citaba a dichos directores de artes y oficios por sus aprendices junto a los maestros por sus alumnos, lo mismo que hacía el art. 22 CP. en su anterior redacción (responsabilidad civil de los maestros por los delitos y faltas de sus discípulos, aprendices y oficiales). (Op. cit. pág. 271).

(23) Es decir, tanto aquellas en que materializa la instrucción en sentido amplio (clases, visitas culturales, etc.), como otras normales en los Centros (excursiones, servicios de comedor o transporte escolar, aunque, en este último caso, entren también en juego otras posibles responsabilidades, como las empresas encargadas de ello por los Centros). (Op. cit. pág. 278).

mutandi», ya que las actividades escolares o extraescolares y complementarias debían desarrollarse bajo la vigilancia de los profesores y maestros.

3. No ha de tratarse, como indica Lacruz (24) de sucesos que entren en el normal desarrollo de la vida escolar y que sólo podrían evitarse coartando de modo inadmisiblemente la libre actividad de los discípulos. Con ello quiere decir, en mi entender, que tiene que haber un límite lógico en la previsión de riesgo en las actividades escolares, sin que sea razonable, por un afán de evitar todo riesgo que, a la postre, es imposible, al no existir la plena seguridad de no producirse aquél, limitar o prohibir actividades (v. gr. las deportivas) necesarias en la formación del alumno.

4. Se dará, desde luego, cuando se permita al alumno dedicarse a ejecutar juegos peligrosos.

La Sentencia que aquí se comenta, está en la línea de las anteriores afirmaciones, aparte de quién sea el que responde, cuestión aludida y sobre la que después volveré. Así, deduce la responsabilidad porque los profesores presentes en el patio de juegos no observaron la diligencia precisa y exigibles respecto a los alumnos a ellos confiados; que el deber de vigilancia no cesaba por haber terminado las clases, al estar los alumnos en una dependencia del colegio y que tal deber de vigilancia existe desde que los alumnos entran en el colegio hasta que salen, así como que deberían haber prohibido el juego peligroso.

El precepto legal, en su anterior redacción no hacía referencia alguna a la edad del alumno, aunque la doctrina mayoritaria entendía que los maestros sólo respondían por los hechos de sus alumnos menores de edad. En este sentido De Angel, para quien sería incongruente extender la responsabilidad a los supuestos de daño causado por un mayor de edad, a no ser que el mayor desempeñe una función productiva para el docente, que residenciaría la responsabilidad en el empresario, a tenor del pfo. cuarto del precepto (25). En el mismo sentido S. Briz (26) con referencia, igual, a la anterior regulación señala que, por excepción, se podía incluir en el supuesto los actos de mayores cuando estuviesen directamente relacionados con el ámbito de la docencia y se dieran los mismos requisitos que si se tratara de dependientes o empleados, a saber, relación de docencia, que implica ascendencia del profesor sobre el alumno y que el acto dañoso se realice con ocasión de la enseñanza bajo la custodia del maestro o director. Cesará la responsabilidad del profesor por actos del mayor cuanto tal acto no tenga relación con la docencia, aunque se cometa dentro del ámbito escolar.

Lo antedicho creo que puede predicarse de la actual regulación en igual forma que en la antigua señalado. Excepto en el caso puntualizado por el autor últimamente citado; además, en lo que nos ocupa, la nueva Ley ha establecido expresamente, en cuanto a la responsabilidad de los Centros, la limitación de minoría de edad. El espíritu, pues, permanece inalterado, ya que antes, fuera de los supuestos de responsabilidad del Estado y de la derivada de la relación empresarial, el 1903 residenciaba la responsabilidad en padres y tutores, de donde se derivaba y suponía la limitación de capacidad del autor del daño.

La sentencia no hace referencia alguna al tema, aparte del dato fáctico de tratarse de lesión (propia) de un menor. La nueva regulación acaecida con la reforma tan repetida, en el pfo. sexto dice que los Centros responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad. La puntualización de que se trate de centros de

(24) Op. cit. pág. 274.

(25) DE ANGEL YÁGÜEZ, *La Responsabilidad Civil*, Bilbao, 1988. pág. 190.

(26) Op. cit. pág. 575.

enseñanza no superior, excluye los universitarios y expresamente delimita el ámbito de la responsabilidad, aunque el añadido no me parece necesario por el régimen claramente distinto de unos y otros centros docentes (27).

Albaladejo alude al tema del discernimiento o de la falta de él en el menor y señala que como los que responde lo hacen por falta de vigilancia que da origen a que el acto dañoso se produzca, es lo mismo que el vigilado tenga discernimiento o carezca de él, pues aun en el caso de que lo tenga, una vigilancia adecuada habría evitado el daño. Pero probado que se observó tal vigilancia, no responde el vigilante, responde el vigilante que tenga suficiente discernimiento, pues el acto dañoso es imputable a él, a tenor de lo dispuesto en el art. 1902 C.C., sin que responda del daño el que carezca de discernimiento. Y estando carente de discernimiento el autor del hecho, y no respondiendo el vigilante por haber observado la diligencia exigible, no existe base para mantener que, por equidad, pueda obtenerse el resarcimiento a expensas del patrimonio de incapaz del daño que éste ocasionó a otra persona. Y ello por tratarse de una responsabilidad por culpa que, al ser excepcional en el Derecho civil español, sólo puede establecerse la ley (28).

No existe hoy, desde luego, con la responsabilidad de los centros docentes positiva por la reforma, base alguna para entrar a argüir sobre el supuesto, pues la minoría de edad establecida delimita el supuesto de responsabilidad, independientemente de que el autor del hecho dañoso tenga discernimiento o carezca de él.

Igual el CP, reformado en su art. 22, tanto en su referencia a los centros de enseñanza no superior como a los alumnos menores de edad, aunque en el mismo se diga «menores de dieciocho años», que no tiene otra explicación, en mi entender, al dar la mayoría de edad numérica, que el diferenciarla del supuesto de, impropriamente denominada, mayoría de edad penal, que se alcanza, en dicho Código a los 16 años, a salvo del atenuante 3.º del art. 9 que se extiende hasta el cumplimiento, por el menor, de la de 18 años.

b) *La responsabilidad de los empresarios*

Viene ésta contemplada en el pfo. cuarto del art. 1903, que no ha sido variado por la reforma, al disponer que lo son igualmente (responsables) los dueños o directores de un establecimiento o empresa, de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados o con ocasión de sus funciones. Su responsabilidad se funda, como sabemos, en la culpa «in vigilando» o «in eligendo», bien por no haber sido elegido o seleccionado debidamente a sus empleados, bien por no haberlos vigilado debidamente.

Para que se genere esta responsabilidad deben reunirse los requisitos siguientes:

(27) A la vista de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo habrá que incluir en el precepto a todos aquellos centros donde se imparta educación infantil, primaria y secundaria (que comprende la educación secundaria obligatoria, el bachillerato y la formación profesional de grado medio) dejando aparte los dedicados a la enseñanza universitaria y la formación profesional de grado superior (SIGNES PASCUAL, Op. cit. pág. 1).

(28) Op. cit. pág. 544.

1. Relación de dependencia entre el empresario, dueño o director de la empresa y el dependiente o causante del daño. Esta dependencia, como indica la S. de 9 de diciembre de 1983 puede ser más o menos intensa, pero ha de existir.

Afirma Lacruz (29) que esta relación ha venido minimizándose, al concebirse de una manera tan amplia que acaba por disolverse tanto la noción de empresario como la de empleado. Se precisa la existencia de una relación jerárquica entre ambos (así v. gr. las Ss. de 5 de julio de 1979 y 4 de enero de 1982). Es dependiente cualquier persona que realiza un trabajo por encargo de otra. Ha de constar que los causantes tienen tal condición de dependientes pues, en caso contrario, la empresa deber ser absuelta (S. 5 de julio de 1979).

2. Que el acto ilícito se cometa con ocasión de las funciones que el dependiente desempeña o en el servicio de los ramos en que estuviese empleado. La responsabilidad del empresario nace, partiendo incluso del ejercicio anormal de las tareas realizadas por el sujeto activo, con tal de que no se extraviase el ámbito de su actuación (S. crim. de 18 de octubre de 1984) (30).

3. Que la acción del dependiente sea culposa (así Ss. de 25 de octubre de 1980 y 27 de enero de 1983) pues de lo contrario no podrá ser declarado responsable el tercero no autor material del hecho causante del daño (31).

Si no fuera culposa estaría fundada en el mero hecho de la relación de dependencia (32). Las sentencias sobre los tres requisitos son numerosísimas.

Afirma Lacruz que al no eliminar el art. 1903 la vigencia del 1902, los dependientes se obligan también personalmente por los hechos ilícitos interviniendo culpa suya, aunque sea cumpliendo órdenes del empresario ya su servicio. Lo que se desprende del art. 1904, al carecer de sentido que el causante del daño fuera responsable ante el patrono en vía de repetición y no lo fuera ante el perjudicado por el hecho dañoso en vía principal. Existe, pues, un reforzamiento de la solvencia, un aumento de la garantía. El que sufre el daño puede dirigirse contra el empresario, al ser directa la responsabilidad de éste, contra el empleado sólo o contra ambos solidariamente, como ha sostenido particularmente la jurisprudencia.

c) *La jurisprudencia de tránsito de la anterior a la nueva regulación de la responsabilidad de los educadores*

La sentencia confirma, como sabemos, la sentencia recurrida, que lo había hecho, tanto del Centro, como de la Junta de Andalucía, como de la compañía aseguradora. En resumidas cuentas, personas jurídicas (una «perse» y otras como organismos o entidades del Estado, como en la Sentencia se las califica): «Hubo, por tanto, una conducta culposa en los profesores del Colegio, culpa “in vigilando” suficiente para imponer al amparo del 1903, núm. 4 del C.C. y de la constante Jurisprudencia de esta Sala, la responsabilidad civil por culpa “in vigilando” o “in eligendo” a la entidad, ya sea pública o privada, de quienes los causantes del daño dependían; sin que ello obste no haberse determina-

(29) Op. cit. pág. 575.

(30) Ibid. pág. 570.

(31) PUIG BRUTAU, Op. cit. pág. 629.

(32) SANTOS BRIZ. *La responsabilidad civil*, 6.ª, Madrid, 1991, pág. 464.

do personalmente quiénes eran los profesores presentes en el lugar en que ocurrieron los hechos, probado, como está, que pertenecían al Colegio (...) dependiente de la Junta de Andalucía; no siendo necesario, por otra parte, y dado el carácter solidario de la responsabilidad por culpa extraconceptual la llamada a juicio del Director del colegio...» (fundamento quinto).

Esta sentencia no es la primera resolutoria de un recurso interpuesto contra Sentencia que enjuiciara la actuación no de un maestro, sino de un centro de enseñanza. Así lo había hecho ya la de 15 de junio de 1977, absolutoria, que confirmaba sendas Sentencias de Instancia y de Audiencia absolutorias de un colegio de padres escolapios, demandada por los padres de un niño, los cuales, por motivo de tener que emigrar al extranjero por causa de trabajo, encomendaron los estudios y la guarda y custodia de su hijo de diez años y cuyo menor un día se ausentó, con otros compañeros del Colegio, y se dirigieron a un paraje donde existían unas charcas, en una de las cuales pereció ahogado. Se arguyó falta de cumplimiento de la obligación de custodia por el Colegio o, al menos, cumplimiento defectuoso, al no extremar la diligencia para que no se produjera la ausencia del menor después accidentado. Pero, por el contrario, en la sentencia recurrida se dice que había expresa prohibición de permiso de salida y de hacer excursiones y que el menor se ausentó de la pista de tráfico, situada frente al Colegio, donde sí había recibido autorización de ésta, contraviniendo los términos de la autorización recibida y las prohibiciones citadas, ausentándose fuera de la población, cuyo casco urbano no podía rebasar y lo rebasó para trasladarse al paraje donde ocurrieron los hechos por su propia y exclusiva voluntad y sin permiso alguno del personal de vigilancia del Centro (33).

Junto a ésta existe otra sentencia de la A.T. de Albacete (civil), pero en esta ocasión condenatoria de un colegio privado, como en la anterior, en la que se condenó a la dirección del mismo por haber resultado lesionado un menor por otro, cuando ambos se hallaban en el patio del Colegio.

La sentencia de 29 de abril de 1988 (34), establece que cuando se trata de responsabilidad civil de persona jurídica, son valederas las mismas connotaciones que para los supuestos de autoría penal de sociedades —al reputar sujeto activo del delito al que actuare como directivo de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma, aunque no concurran en él y sí en cuyo nombre obrare las condiciones o relaciones que la correspondiente figura de delito requiere para poder ser sujeto activo del mismo— desplazando la misma sobre el gerente o representante legal de la entidad y sin perjuicio de asumir la propia persona jurídica la responsabilidad patrimonial; habiendo de admitirse tal solución para las llamadas uniones sin personalidad jurídica, decantando la responsabilidad personal hacia los gestores o representantes de hecho.

La cuestión radica en que al tener que responder civilmente de unos daños, el sujeto pasivo de la obligación o ha de ser una persona jurídica o una unión sin responsabilidad v. gr. una sociedad irregular (y caso de que éstas no la tengan, pues el tema no es del todo diáfano) que derivará la misma a sus componentes, o una persona física titular de una empresa de enseñanza, pero en todo caso respondiendo éstas y no los profesores o maestros que para estos entes presten sus servicios. Ello conllevaba la

(33) La sentencia contiene una correcta valoración del alcance del deber de guarda que sirve de inspiración al pfo. 6.º del art. 1903, en su antigua redacción, en opinión de DE ANGEL (Op. cit. pág. 192).

(34) SANTOS BRIZ, *La responsabilidad*. pág. 469.

necesidad de residenciar el supuesto en el pfo. 4.º del 1903 y no en el 6.º por muy ampliamente que quisiera interpretarse éste, ya que aun estimando profesores o maestros a los que lo fueran del centro y en el caso de ser ello dueños del mismo, en éste se responde por culpa «in vigilando», pero por hechos de los alumnos y en el 4.º por culpa «in eligendo» o «in eligendo» pero por hechos culposos de los dependientes. El ser los profesores los dependientes en el caso del Centro excluye la aplicación del 6.º.

Antes de la reforma tan repetida, la doctrina científica ya había señalado la responsabilidad de los Centros. Así, entre otros, Gómez Calle (35) al decir: «Antes de la reforma, los Códigos Civil y Penal atribuían al maestro la responsabilidad por actos dañosos de sus alumnos». No obstante había otras responsabilidades en juego (además de la del propio alumno conforme al art. 1902 C.C. y, en su caso, al 19 C.P.) la de la persona o entidad titular del Centro, ya fuese en su calidad de empresario y por los actos dañosos de los profesores que tuviese empleados (artículos 1903 4.º C.C. y 22 C.P.), ya fuese por el funcionamiento del servicio público de enseñanza (responsabilidad de la Administración conforme al art. 40 LRJAE) (36).

Así pues, la reforma al incluir a sujetos como los titulares de los Centros, que no pueden olvidarse en la moderna organización de la enseñanza, diferente a la originaria de los tiempos de promulgación del Código, sólo referida a maestros o directores de artes y oficios, había sido ya en la práctica adelantada por la Jurisprudencia, considerando estos casos incluidos en el pfo. 4.º del art. 1903, derivado de considerar el Centro como una empresa de enseñanza.

d) *La positivación de la responsabilidad de los centros: su fundamento, carácter de dicha responsabilidad y personas contra las que puede ejercitarse*

Como acabo de decir, se venía postulando por la doctrina, la necesidad de que los Centros repondieron pues allí es donde los profesores desempeñan su actividad y el Centro es el que les había encomendado su función. Como indica De Angel al respecto (37), se considera lógico que el Centro responda por los hechos de sus colaboradores y que además la responsabilidad del maestro o profesor concreto, cuando éste no es titular del Centro, tiene un difícil acomodo en la enseñanza actual, en que la vigilancia no se suele encomendar a una persona determinada sino a una organización y con unas directrices que la propia institución se encarga de imponer.

Alguna doctrina se había manifestado en atención a los nuevos parámetros vigentes entre el alumno y el docente, a favor del establecimiento de una responsabilidad objetiva a cargo de la institución de enseñanza, aunque dejando abierto el derecho de regreso de la institución contra el profesor responsable; y que fueron los medios profesionales afectados quienes, cada vez con más insistencia, venían exigiendo la reforma

(35) Op. cit. pág. 272.

(36) DÍEZ PICAZO Y GULLÓN lo mismo, al decir, que aunque el Código mencione a los maestros y directores de artes y oficios, no hay que descartar la responsabilidad de los Centros en que se imparte la enseñanza, debiéndose considerar que esas personas son las encargadas de ejecutar la prestación de educación. El Centro o Instituto responderá por los hechos de sus subordinados igual que el empresario responde de los daños causados por sus empleados (Op. cit. pág. 628).

(37) Op. cit. pág. 191.

de la legislación positiva llegando, incluso, a recomendar la cesación de ciertas actividades complementarias (que si bien están reconocidas como importantes por los nuevos y actuales modelos educativos, es donde se producen el mayor número de accidentes). Desde luego, si no la paralización, sí podían implicar que los profesores afectados las evitarán en la medida de lo posible, si bien no fuera por haber un gran número de sentencias condenatorias, exigiendo responsabilidad a los docentes, sino por algunas, como la de 12 de mayo de 1987, del Juez de Distrito de Bergua, que condenó al Director de la Escuela por una lesión que se hizo un escolar fuera del horario del Colegio e incluso fuera de él aunque en un lugar al que se tenía acceso a través del patio del Colegio, que permanecía abierto al público fuera del horario escolar (38).

El pfo. 6.º del art. 1903 en combinación con la necesidad para exculparse de probar la diligencia exigible, preceptuada en el último párrafo del precepto, establecían una presunción de culpa y hacían, pues, que se reclamara un cambio en la regulación de la materia (39). La exposición de motivos de la ley del 91 se ocupa de justificar la reforma, que se inspira en acomodar a la realidad social de nuestros días, al redactarse el Código en momentos que existía una sujeción del alumno al profesor en términos que hoy no se producen, y la necesidad de residenciar la responsabilidad en los titulares de los centros, al ser éstos los encargados de establecer las necesidades de organización de los mismos y ello sin perjuicio, y por esa razón se reforma también el art. 1904, de que, en ciertos supuestos, el titular del Centro pueda reclamar al docente las cantidades satisfechas.

La reforma también modifica el art. 22 CP. y suprime, del hasta entonces vigente, la referencia a los amos y maestros, así como la referencia a criados, discípulos, oficiales y aprendices y se ocupa, en un segundo párrafo, añadido, de establecer la responsabilidad subsidiaria de los titulares de los Centros (40).

De la reforma del C.C. se puede predicar:

- a) Que establece una responsabilidad de los titulares de los Centros de enseñanza no superior de los daños causados por sus alumnos menores de edad.
- b) Los daños han de causarse cuando el menor esté bajo el control o vigilancia del profesorado o desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.
- c) La responsabilidad que establece es directa. Habrá que determinar hasta dónde llega el control o vigilancia y si la misma alcanza a los menores emancipados por matrimonio o por habilitación de edad. El 1904 exige que los profesores hayan incurrido en dolo o culpa grave para que la Dirección del Centro pueda ejercitar la «*actio in re verso*». El pfo. 6.º, en cambio, no alude a la concurrencia de culpas, que permite mantener que se trata, al menos, de una responsabilidad casi objetiva (41).

(38) GÓMEZ CALLE. Op. cit. pág. 272.

(39) En Francia, la Ley de 5 de abril de 1937 eliminó la presunción de culpa que originariamente sentaba el C.C., estableciendo además la responsabilidad exclusiva del Estado por accidentes escolares ocurridos en la enseñanza pública. Más tarde se extendió a los centros de enseñanza privada asociada.

(40) «La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será también extensiva a las personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industrias por los delitos y faltas que hubiesen cometido sus empleados y dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Igualmente será extensiva dicha responsabilidad subsidiaria, a las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior, por los delitos y faltas en que hubieren incurrido los alumnos, del mismo, menores de dieciocho años...» (Art. 22 CP).

(41) SANTOS BRIZ. *La responsabilidad*. pág. 468.

Tanto en la regulación penal como en la civil reformada, al contraerse la responsabilidad de los Centros a que el daño se haya ocasionado por el menor (o se lo haya ocasionado él mismo) cuando se halle bajo el control o vigilancia de los profesores del Centro, desarrollando las actividades aludidas, se han delimitado con mayor precisión los supuestos de responsabilidad en relación con la formulación más vaga de la anterior regulación, al concretarse a qué actividades exactamente se refieren.

La responsabilidad antes de la reforma era subsidiaria (son responsables subsidiarios en defecto de los que lo sean penalmente —art. 21 CP—) y objetiva en ese Código. La reforma no ha cambiado en él las características de esa responsabilidad. No ha hecho más, en cuanto al ámbito docente que sustituir a los maestros por los titulares de los centros y concretar, como he señalado antes, las circunstancias y ocasiones en que tal responsabilidad civil «ex delicto» se produce.

d) La responsabilidad que se establece en el 1903 reformado es, además de directa para el Centro, subsidiaria para los profesores del mismo pero condicionada en cuanto a estos últimos a que hubiesen incurrido en dolo o culpa grave (art. 1904). La responsabilidad del Centro es por culpa «in eligendo» o «in vigilando» respecto al personal docente, lo mismo que lo es la del empresario que se regulaba y se regula en el pfo. 4.º La responsabilidad del Centro o de su titular ha de medirse pues, por la elección y el control de dicho profesorado y también, como dice Gómez Calle (42), por la infraestructura material del Centro en cuanto a su posibilidad de causar daño.

e) Los profesores responden al repetir contra ellos el Centro en los casos del art. 1904 si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, pero sólo por culpa «in vigilando» (43) y no por culpa «in eligendo» que, evidentemente, no les alcanza. También y complementariamente a la de los Centros aludida en cuanto a las instalaciones para el caso de ser éstas susceptibles de causar daños, por no comunicarlo al titular del Centro si en la práctica constatan la peligrosidad de éstas que antes no ha podido apreciarse por el Centro (44).

f) El profesor contra el que, en su caso, se ejercita la repetición, puede exonerarse probando que empleó toda la diligencia de un buen «pater familia». El Centro, desde luego, también puede exonerarse probando ausencia de culpa, que el suceso ocurrió por caso fortuito o fuerza mayor.

Como es sabido, la responsabilidad del titular del Centro y la responsabilidad del profesorado es solidaria. Así se viene afirmando por la doctrina y la Jurisprudencia en supuestos de responsabilidad del patrono y del empleado (Ss. de 14 de febrero de 1964 y 3 de mayo de 1967) supuesto reconducible, a salvo de lo que después se dirá, al del

(42) Op. cit. pág. 279.

(43) No es justo el ejercicio del derecho de regreso cuando sea también grave o incluso constitutiva de delito, la negligencia del titular del Centro, ya que entonces el derecho de repetición debería reducirse a la parte de indemnización que, en razón de su comportamiento, deba ser asumida por el Profesor (Ibid. pág. 282).

(44) Tiene razón esta autora al indicar que es muy probable, a la vista de la tendencia objetivadora, que los Tribunales en la aplicación de las normas sobre responsabilidad del empresario, que se desvirtúe el carácter subjetivo de esta responsabilidad de los Centros y se objetive en aras del principio «pro dannato» e invocando los criterios del riesgo y del beneficio; y por ello cree que quizás hubiese sido preferible haber establecido, con la reforma, el carácter objetivo de la responsabilidad del Centro, asumible por criterios empresariales y cuyo montante económico, en todo caso, podía ser calculado previamente y ser transferido a una compañía de seguros, lo que habría concordado con el CP. (Ibid. pág. 279).

titular del Centro y al profesorado, que se recoge en la reforma —sin más diferencia que exigirse, respecto de estos últimos, el dolo o la culpa grave en el ejercicio de sus funciones—. La afirmación, aplicable a los Centros y profesorado es correcta, aunque la ley sólo establezca el derecho de repetición a favor del titular del Centro, y no a la inversa, que vedaría esta última. Y es, desde luego, mejor por ir en beneficio del que soporta el daño que otra vía, seguida a veces por la Jurisprudencia en caso de responsabilidad en el marco de la empresa, consistente en accionar contra el autor del daño y subsidiariamente contra el empresario. Es, desde luego, la vía de la solidaridad mencionada, no excepcional, al no regirse en materia de responsabilidad extracontractual (por la que responden el titular del centro o el empresario «ex. art. 1903» y el profesor o dependiente «ex. art. 1902») por el principio de no presunción de solidaridad establecido, para la contractual, en el art. 1137. Claro está que el actor tendría que probar en el profesorado el grado de culpa exigible, pero no en el titular del Centro, por presumirse ésta «iuris tantum» y a salvo, la posibilidad de ambos de exonerarse probando, observaron en la producción del evento, toda la diligencia exigible (art. 1903 pfo. último, en el caso de los titulares, y art. 1904 «a contrario», en el caso de los profesores). Las ventajas de la demanda solidaria, para el perjudicado, serían las propias de la solidaridad, ya que en el caso de ser insolvente, el Centro si se demanda sólo a éste, y éste, condenado, no ejercita su derecho de repetición contra el profesor responsable, el perjudicado, para poder ejecutar los bienes del profesor, precisa antes interponer demanda contra el mismo y obtener sentencia de condena.

La diferencia con la anterior regulación es evidente, al agravarse la responsabilidad del titular del centro, que responde directamente por acto de otro, el profesor, siempre en caso de culpa leve de éste y, si no repite contra el mismo, en caso de dolo, culpa grave o leve y, si dicho profesor es insolvente, en los mismos casos; todo ello a salvo de la posibilidad de exoneración mencionada cuando sea procedente. Todo lo anterior para el caso de daño causado por el menor escolar a otro.

En el caso del daño causado por el menor escolar a sí mismo, creo que la reforma es inoperante, al tenerse que residenciar el supuesto, como antes, y así lo hace la sentencia comentada, en el de responsabilidad del empresario—dependiente del pfo. 4.º, sin que al profesor le alcance la limitación de culpa (reducida a la grave y al dolo) establecida por la reforma. Creo que con la formulación de ésta en cuanto a las responsabilidades al respecto en centros de enseñanza, no cabe otra interpretación, aun comprendiendo que no deja de ser contradictorio que se haya dado tratamiento diferente a dos cuestiones semejantes, como lo son, en cuanto a la responsabilidad «in vigilando», que el menor en cuestión cause daño a otro o se lo cause a sí mismo. De todas formas, la reforma tan repetida ha supuesto una ventaja para el profesorado en el primer caso, consecuente con el descontento de estos aludido anteriormente.

e) *Recapitulación*

Centrándose en el motivo de casación alegado de infracción de los arts. 40 LRJAE y 1903 C.C. y aplicación indebida de los arts. 1902 y 1903 del mismo Código, verdadero objeto de este trabajo, hay que señalar:

1.º Que la sentencia vuelve a reafirmarse en su anterior doctrina y, en consecuencia, en la generalidad de la doctrina científica en cuanto a canalizar la responsabilidad

del Estado, de sus instituciones y, en general, de los entes públicos, en la nueva normativa aparecida a partir de la LEF (la reforma en verdad se había iniciado ya con la LR. Local de 16 de diciembre de 1950) dejando a un lado, por anacrónica, la norma contenida en el pfo. 5.º del art. 1903 C.C.

2.º Se señala en dicha resolución la responsabilidad por culpa «in vigilando» o «in eligendo» de la entidad de quienes los Profesores dependían y cuya actuación había sido culposa (como en anterior Jurisprudencia ya se venía exigiendo en supuestos empresa-dependiente), alcance al que se extiende la labor de vigilancia y cuidado (tanto en cuanto a la actividad como al lugar y al tiempo) de estos últimos, no demandados, estimando suficiente la pertenencia de ellos al Centro, aunque no se hubieran individualizado los mismos presentes en el lugar de la ocurrencia.

3.º Que la sentencia culmina el tránsito, ya iniciado por otras anteriores, hacia la nueva regulación de la responsabilidad de los educadores, si bien lo hace con apoyo en la legislación en vigor en su fecha y, sin duda, teniendo en cuenta el clamor profesional de los profesores de los centros de enseñanza no superior (aunque la repetida reforma, en mi entender, no ha positivado correctamente dicha responsabilidad, como he señalado en el epígrafe IV.F.d.) anterior, por lo que se precisará seguir en casos de daños causados por los alumnos así mismos, autolesiones residenciando la responsabilidad en el pfo. 4.º del art. 1903.

4.º Sobre la naturaleza, caracteres, alcance de la responsabilidad y acciones a ejecutar por los representantes legales de los menores perjudicados, así como en lo que la nueva legislación ha variado, debo remitirme, en aras de no alargar innecesariamente este estudio, a los diferentes lugares del mismo. E igual en cuanto a algunas puntualizaciones hechas a la nueva normativa.

