

*Universidad “José Martí Pérez”
Sancti Spíritus
Facultad de Humanidades*



*Título: La responsabilidad civil del menor de edad
durante la etapa cercana a la mayoría de edad.*

*Tesis presentada en opción al Título Académico de
Licenciado en Derecho*

*Autora: Adrianelys Muñoz Acosta
Tutora: Esp. Maryla Anna Pérez Bernal*

*“Año 53 de la Revolución”
2011*

“En la justicia se compendia toda la virtud”.

Aristóteles

DEDICATORIA:

A mis padres por ser guía, fuente y sostén de todos mis sueños.

A mis entrañables abuelas Teresita y Elda por su consagración, amor y protección.

A mi esposo Yumar por adueñarse de mi amor y de mis metas.

A mis tíos Olidia y Abdul por su permanente apoyo y cariño.

A mis primos y demás familiares, por su ayuda y afecto.

AGRADECIMIENTOS:

“...De agradecer no dejaré jamás. Es tal vez la alegría más grande que me llevaré de la Tierra: la bondad de los hombres...”

José Martí

En tan esperado momento deseo agradecer:

A mi paciente tutora, censora infatigable, por satisfacer mis necesidades cognoscitivas.

A Elena por llenar mis vacíos en los conocimientos de Metodología de la Investigación.

A Nathaly y familia por hacer suyo este trabajo, permitiéndome generosamente invadir su cálido hogar, para la realización del mismo.

A Liván y Yamirka, quienes gentilmente me facilitaron el acceso a Internet.

A Maikel, por su perseverancia en la recuperación de información.

A mi padre, a mi tía Olidia, a mi primo Bruce, a Mileidis y Dany quienes con su ayuda también contribuyeron al fruto de este trabajo.

A todos aquellos que desde los primeros años de estudiante hasta el presente hicieron posible que hoy pueda concluirlos.

RESUMEN

La investigación persigue demostrar la necesidad del replanteo de la legislación civil cubana, para que perfeccione lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad, durante la etapa cercana a la mayoría de edad. En tal dirección se ha obtenido un trabajo cuyo informe se construye sobre la base de tres capítulos, el primero dirigido a determinar los antecedentes históricos del tratamiento legal de la responsabilidad civil del menor de edad en nuestro Sistema de Derecho, donde se encuentran los orígenes de los principios que sustentan los fundamentos actuales sobre el tema. El segundo capítulo es un diagnóstico de la realidad actual del tratamiento de la responsabilidad civil del menor de edad, donde se analizan las modernas posiciones doctrinales y normativas tanto extranjeras como nacionales en relación a la justa posibilidad de que el menor de edad próximo a la adultez sea responsable ante sus actos dañosos. El tercer capítulo y más importante contiene concretamente los argumentos que pueden demostrar e influir en el futuro perfeccionamiento de la legislación civil cubana en cuanto al menor de edad y la responsabilidad civil. Como resultado más importante se obtiene un trabajo que contribuye a enriquecer y fortalecer el debate teórico en Cuba, pues resulta inquietante que no predominen autores nacionales en función del análisis de un tema que a nivel internacional va incrementando polémica, se definen pautas que requieren ser estudiadas en busca de su aplicación más óptima, así como se adquiere un soporte bibliográfico actualizado con el tema.

ÍNDICE

Introducción -----	1
Capítulo I: Antecedentes históricos del tratamiento de la responsabilidad civil de los menores de edad.-----	7
I.1 Antecedentes en el Derecho romano.-----	7
I.1.1 La potestas del paterfamilias.-----	9
I.1.2 El menor de edad en Roma.-----	11
I.2 La responsabilidad civil del menor de edad en el Derecho histórico español.-----	13
I.2.1 Las Siete Partidas. Antecedente relevante para el Derecho español.-----	14
I.2.2 Código Civil español de 1889. Su legado en la historia del Derecho cubano.-----	15
I.3 El menor de edad responsable en el antiguo Derecho francés.-----	17
I.3.1 El Código Napoleónico, su incidencia en la responsabilidad del menor de edad.-----	19
Capítulo II: Tratamiento actual de la responsabilidad civil del menor de edad.-----	22
II.1 La Responsabilidad Civil Extracontractual o Aquiliana.-----	23
II.2 El fundamento del nacimiento del deber de indemnizar.-----	23
II.2.1 Teoría Espiritualista o de la Responsabilidad Civil Subjetiva-----	24
II.2.2 Teoría del Riesgo o de la Responsabilidad Civil Objetiva.-----	24
II.3 Posibles funciones del moderno Derecho de daños.-----	25
II.3.1 La indiscutible función reparadora.-----	26
II.3.2 La pretendida finalidad preventiva.-----	27
II.3.3 La controvertida finalidad punitiva.-----	28
II.4 El lado subjetivo en la relación jurídica obligatoria de la responsabilidad civil de menores.-----	28
II.4.1 La persona y la capacidad en la legislación civil cubana.-----	28
II.4.2 Sistemas de edad.-----	30
II.4.3 La idea de la capacidad natural.-----	32
II.4.4 El menor imputable.-----	33
II.5 La autoridad de los padres en la familia de nuestros días.-----	34
II.6 La titularidad del patrimonio por el menor de edad y la atribución de responsabilidad civil.-----	35
II.7 La relación jurídica obligatoria de responsabilidad civil. Variantes de verificación en casos de menores responsables.-----	36
II.8 El tratamiento de la responsabilidad civil de los menores de edad en otras legislaciones.-----	38
II.9 El menor de edad como sujeto activo en la Convención sobre los Derechos del Niño.-----	40
Capítulo III: Necesidad del replanteo de la legislación civil cubana en lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad.-----	43
III.1 La disimilitud de edades en la legislación cubana como contradicción evidente.-----	43
III.2 La necesidad y viabilidad de la valoración de la capacidad natural de los grandes menores transgresores.-----	45

-		
III.3	La capacidad económica como falso presupuesto de responsabilización	48
III.4	La existencia de variantes para que el menor no se quede solo en la relación obligatoria de responsabilidad civil.-----	49
III.5	El ideal del tratamiento civil en el ámbito de la responsabilidad de los menores de edad.-----	50
III.6	La dinámica actual en el cumplimiento de las obligaciones de guarda.---	51
III.7	El inconveniente del sistema cronológico de edad.-----	53
III.8	El desaire de nuestra regulación a las modernas funciones de la responsabilidad civil.-----	55
III.9	El justo equilibrio de los criterios subjetivos y objetivos de la responsabilidad civil.-----	56
III.10	El avance de otras legislaciones latinoamericanas.-----	57
Conclusiones. -----		59
Recomendaciones. -----		60
Bibliografía. -----		61

INTRODUCCIÓN

Los menores de edad son protegidos universalmente por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, entendidos como todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, hayan alcanzado antes la mayoría de edad. En la actualidad los menores de edad, detentadores de múltiples derechos y de especial protección así como poseedores de mayor autonomía, propia de la dinámica de las sociedades modernas, no suelen ser responsables ante los daños privados que provocan.

Razón imperiosa que requiere ser tratada, pues a pesar de la protección que les otorga la Convención, en ésta no se encuentra norma alguna que se pronuncie en contra de restarle responsabilidad en la esfera de lo civil, sólo se refiere y preocupa de su responsabilidad penal.

Legislaciones extranjeras ante esta situación, han resuelto en sus disposiciones hacer responsables a aquellos menores que se encuentren próximos a la mayoría de edad o a aquellos que aunque no se pueden catalogar como sujetos cercanos a la adultez son considerados, atendiendo a criterios muy propios de la legislación de que se trate, discernientes para comprender lo justo de lo injusto y por tanto responsables de sus actos ilícitos, denominándolos Grandes Menores.

En el Derecho positivo cubano, el Código Civil no reconoce la figura del gran menor, por lo que hasta que los menores de edad no hayan arribado a la mayoría de edad, establecida a los 18 años, no se les concede plena capacidad jurídica de obrar, considerándolos inimputables y no responsables de sus ilícitos de carácter civil. Sin embargo resulta común que un menor adulto sea un sujeto cuya capacidad natural, propia del desarrollo que se va adquiriendo con el decursar de los años, se encuentre perfectamente desarrollada, siendo sujetos capaces naturalmente y por tanto discernientes como para comprender las consecuencias de una conducta dañosa.

La necesidad de que los menores próximos a la mayoría de edad sean responsables ante los daños que provocan no es un capricho, es una exigencia del mundo de hoy donde la práctica social cotidiana revela como día a día crece la autonomía de los

menores de edad, y se les resta responsabilidad, donde resulta incongruente que estén aptos para la realización de actividades que exigen conocimientos, madurez e inteligencia y sin embargo no sean considerados capaces de evitar una conducta dañosa.

Por lo tanto, es palmaria la contradicción que existe entre el abandono de los cánones propios del viejo contexto del ejercicio de la autoridad de los padres sobre los hijos y la insistencia de irresponsabilizar absolutamente a los menores de edad, atribuyendo la culpa a sus guardadores, también propia de la antigua concepción, lo que en planos doctrinales ha llevado a fuertes cuestionamientos, en terreno legislativo ha obligado a reformulaciones y en el ámbito jurisprudencial ha contado las más audaces respuestas, en el orden internacional.

Son varios los autores que se han referido a la institución de la responsabilidad civil, otros menos a la responsabilidad del menor de edad que tiende a ubicarse en la responsabilidad por hechos ajenos, siendo notable, no obstante, como en territorio foráneo se incrementa el número que se inclina a ver al menor como sujeto responsable de sus actos dañosos, destacándose Cristina López Sánchez, Esther Gómez Calle, Aída Kemelmajer de Carlucci, Maita María Naveira Zarra, María del Carmen García Garnica, todas consultadas para hacer esta investigación.

En suelo patrio no sucede de igual manera pues esta inquietud ha sido solamente puesta de manifiesto, con mayor relevancia, por el Doctor Reinerio Rodríguez Corría, sin que se cuente siquiera con criterios doctrinales definidos al respecto dada la ausencia de posturas teóricas que indaguen en la esencia de la cuestión, sin que pueda hablarse de posiciones o tendencias prácticas sobre el tema, por lo que habría que comenzar por poner en claro los fundamentos teóricos que, adecuado a nuestras propias condiciones, pueden llevar a trazar pautas seriamente justificadas para el futuro perfeccionamiento del tratamiento cubano a la responsabilidad civil de los menores de edad.

En consecuencia con los argumentos que se abordan se planteó como problema científico: ¿Qué argumentos demuestran la necesidad del replanteo de la legislación civil cubana, para que perfeccione lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad, durante la etapa cercana a la mayoría de edad?

Como solución anticipada al problema de investigación planteado se formuló la hipótesis: si se argumenta la necesidad del replanteo de la legislación civil cubana, entonces será posible perfeccionarla, en cuanto a lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad, durante la etapa cercana a la mayoría de edad.

Consecuente con tal formulación se definen como variables las siguientes:

Variable independiente: la necesidad del replanteo de la legislación civil cubana en cuanto a lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad, durante la etapa cercana a la mayoría de edad.

Variable dependiente: El perfeccionamiento de lo regulado en la legislación civil cubana en cuanto a lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad, durante la etapa cercana a la mayoría de edad.

Para resolver la interrogante diseñada se formuló como objetivo general de la investigación: demostrar la necesidad del replanteo de la legislación civil cubana, para que perfeccione lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad, durante la etapa cercana a la mayoría de edad, el que se ha cumplido a través de los siguientes objetivos específicos:

- Determinar los antecedentes históricos del tratamiento legal de la responsabilidad civil del menor de edad en nuestro Sistema de Derecho.
- Diagnosticar la realidad actual del tratamiento de la responsabilidad civil del menor de edad.
- Argumentar la necesidad del replanteo de la legislación civil cubana para que perfeccione lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad, durante la etapa cercana a la mayoría de edad.

Durante el desarrollo de la investigación se emplearon los métodos científicos, del nivel teórico siguientes:

Histórico-Lógico: al realizar el estudio de los antecedentes históricos relacionados con el tratamiento legal de la responsabilidad civil del menor de edad en nuestro Sistema de Derecho.

Analítico-Sintético: cuando se realizó el análisis de diferentes códigos civiles y otras fuentes de investigación y se sintetizaron los elementos que pudieran ser empleados como argumentos del objeto de investigación.

Inductivo-Deductivo: al realizar el estudio en el Código Civil cubano que sirviera de argumento para demostrar la necesidad del replanteo de la legislación civil cubana, para que perfeccione lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad, durante la etapa cercana a la mayoría de edad.

Exegético-Jurídico: al realizar el análisis de las normas contenidas en la legislación civil, vinculadas con la responsabilidad civil, específicamente por actos ajenos y en particular, las relacionadas con la responsabilidad civil del menor de edad.

Jurídico-Comparado: al realizar el estudio de legislaciones en Latinoamérica, escogidas bajo el principio de tener la misma base culpabilística que nuestro sistema de responsabilidad civil.

La investigación es de tipo explicativa en lo esencial, pues se exponen los argumentos que demuestran la necesidad del replanteo de la legislación civil cubana, para que perfeccione lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad, durante la etapa cercana a la mayoría de edad. Es considerada exploratoria, por realizar una recopilación de información preliminar acerca de los antecedentes históricos del objeto de investigación.

De acuerdo con el material de información y las técnicas que se usan para recoger y procesar la información se considera cualitativa, pues la base fundamental de la información son textos de determinados autores que vierten sus criterios en relación con el tema en cuestión.

Desde el punto de vista del destino del resultado que se espera es una investigación aplicada, por cuanto está encaminada a exponer argumentos que se refieren al problema social relacionado con el tratamiento de la responsabilidad civil del menor de edad, durante la etapa cercana a la mayoría de edad.

El informe de la investigación está conformado por: la presente introducción, tres capítulos, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía consultada.

El primer capítulo está dedicado al estudio de los antecedentes históricos de países pertenecientes al Sistema de Derecho romano-francés, en lo relacionado con el tratamiento legal de la responsabilidad civil del menor de edad, donde destaca el antiguo Derecho romano como base fundamental de la actual institución de la responsabilidad civil, específicamente la responsabilidad por actos ajenos y en particular, la responsabilidad civil del menor de edad, pasando al análisis del tema en el Derecho histórico español y del legado del Código Civil español de 1889 en la historia del Derecho cubano, así como la regulación del antiguo Derecho francés, dada la trascendencia del Code Napoléon.

El segundo capítulo es un diagnóstico de la realidad actual del tratamiento de la responsabilidad civil del menor de edad, comenzando por los modernos debates sobre el fundamento del nacimiento del deber de indemnizar, las posibles funciones del moderno Derecho de daños, las cuestiones sobre los distintos sistemas de edad, tratando además las novedosas ideas en torno a la capacidad natural e imputabilidad de menores, así como las variantes de funcionamiento de la relación jurídica obligatoria de responsabilidad civil en casos de menores imputables. Igualmente se analiza la regulación de la responsabilidad civil de los menores de edad en Cuba y en otras legislaciones, hasta abordar el planteamiento del menor de edad como sujeto activo en la Convención sobre los Derechos del Niño.

El tercer y último capítulo está dedicado a la concreta argumentación de la necesidad del replanteo de la vigente legislación civil cubana, en lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad, específicamente aquel menor de edad que se encuentre próximo a la mayoría de edad, donde se trata la cuestión de la disimilitud de edades en la legislación cubana vista como contradicción evidente, asimismo se manifiesta la necesidad y viabilidad de la valoración de la capacidad natural de los grandes menores transgresores, definiéndose la capacidad económica como falso presupuesto de responsabilización. Se plantean además como argumentos la existencia de variantes para que el menor no se quede solo en la relación obligatoria de responsabilidad civil, el

ideal del tratamiento civil en el ámbito de la responsabilidad de estos particulares sujetos, la dinámica actual en el cumplimiento de las obligaciones de guarda, los inconvenientes del sistema cronológico de edad, la no verificación exitosa de las modernas funciones de la responsabilidad civil bajo la égida de nuestra regulación del tema, contrastando con el avance de otras legislaciones latinoamericanas.

Capítulo I: Antecedentes históricos del tratamiento de la responsabilidad civil de los menores de edad.

La mayoría de las instituciones jurídicas actuales encuentran sus más remotas referencias en el antiguo Derecho romano, y la institución de la responsabilidad civil, específicamente en relación a los menores de edad no se halla exenta de ello. Razón por la cual se hace necesario iniciar esta investigación por la primitiva Roma para poder tener mayores elementos de juicio dentro de la historia del Derecho y en concreto en relación al tema en cuestión, pues fue precisamente Roma la base fundamental de la noción de responsabilidad actual. Dentro de la responsabilidad civil se debe tener en cuenta también al Derecho francés en el cual debe citarse el antiguo Derecho y el Código Napoleónico de gran influencia en posteriores códigos civiles, así como al histórico Derecho español y su Código Civil de 1889 de extraordinaria importancia para comprender los antecedentes de la tradición jurídica cubana.

I.1 Antecedentes en el Derecho romano.

Los estudios del proceder romanista llevan a advertir que la primera base sobre la que se asentó la noción técnico jurídico de responsabilidad en parte aún vigente en la actualidad la aportó el Derecho romano, dicha noción no era dogmática o sistemática sino más bien pragmática, concebida caso a caso propio de la flexibilidad y adaptabilidad de la Roma de aquellos tiempos.¹

Fundada en la idea de “alterum non laedere” o lo que es lo mismo, “no dañar al otro” la sociedad romana se encontraba articulada sobre tres grandes máximas del comportamiento social: vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo y no causar daño a los demás, este último axioma fundado en la idea de no dañar al otro se refería a todo daño causado aun cuando dicho perjuicio no fuera apreciable como un crimen o un

¹ CORBACHO PALACIOS, F. (2008). *Orígenes y fundamentos de la responsabilidad civil*. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos78/antecedentes-responsabilidad-civil/antecedentes-responsabilidad-civil2.shtml> (consultado 10/02/2011)

delito, de ahí que el Digesto se afirmara que era injuria el daño ocasionado con culpa incluso por aquel que no quiso dañar.²

Aunque en aquella Roma antigua no se podía apreciar una responsabilidad civil como la conocida actualmente y mucho menos podía hablarse de responsabilidad civil diferenciada a la responsabilidad en el ámbito penal y determinada, sino más bien de “modulador social de la venganza” es sin lugar a dudas en la añeja sociedad romana donde se encuentran las raíces de la actual y denominada responsabilidad civil.

Además durante la vigencia de ese Derecho histórico resulta importante destacar que no se admitió un principio general de responsabilidad por hechos ajenos, sino que los jurisconsultos del momento daban solución a casos concretos en los que la víctima no podía ser indemnizada porque el autor material del daño no tenía capacidad patrimonial y por ello no disponía de patrimonio alguno³ vestigios de dicha responsabilidad por hechos ajenos se evidenció en los supuestos en que el hijo o el esclavo cometían un acto ilícito donde, dada su insolvencia, se debía encontrar un responsable que se hiciera cargo de la reparación del daño.⁴

En un principio la reparación aparece considerada como una pena, las víctimas de un daño reaccionaban violentamente contra los perjuicios sufridos y pretendían alcanzar una reparación por parte del autor material del daño, con independencia de que fuese o no culpable, de ahí que en el Derecho romano más antiguo la responsabilidad fuera objetiva, y en ese sentido se admitía tanto la responsabilidad de los enajenados como la de los niños de escasa edad.⁵ El infante y el loco eran responsables de los actos que hubieran realizado, de manera que una vez verificado que el daño era consecuencia de

² PIQUERAS VALLS, J. (2002). *Responsabilidad civil*. CD Cuadernos y estudios de Derecho Judicial, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Edición 2004 para IBERIUS.

³ JACQUEMIN, B.: *Le fondement de la responsabilité du père et le Code civil*, th. Paris, 1964, pp. 19 a 21; Ma-zeaud, h./Mazeaud, I./Mazeaud, j./Chabas, F., *Leçons de Droit civil*, t. II, Vol. I, 1991, p. 353. Citados por LOPEZ SANCHEZ, C. (2001). *La responsabilidad civil del menor*, Id. vLex: VLEX-GX307. (Consultado 21/01/2011).

⁴ FERNÁNDEZ BULTÉ, J. (1998). *Manual de Derecho Romano*, Editorial Pueblo y Educación, México, pp. 196-197.

⁵ En este sentido, IHERING, R. (1880). *Études complémentaires de l'esprit du Droit Romain*, t. I, *De la faute en Droit privé*, trad. O. De Meulenaere, Paris, pp. 4-5, según refiere YZQUIERDO TOLSADA, M. (1993). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Vol. I. Editorial Reus. Madrid, pág. 37.

sus actos, automáticamente debían responder en calidad de autores directos, sin importar su edad ni su grado de capacidad. El perjudicado ejercitaba la venganza sin comprobar si quien le ocasionó el daño era capaz de culpa; sólo se requería que se hubiera causado una injusticia objetiva, de modo que prevalecía el criterio en virtud del cual bastaba con la comisión material de un hecho para incurrir en responsabilidad.⁶

No obstante, pronto se advirtió que para que existiera la responsabilidad no era suficiente con que concurrieran la iniuria y el *damnum*, sino que además éste debía desplegarse en sus dos vertientes, la objetiva, por cuanto que el daño causado había de ser contrario a derecho, y la subjetiva, en el sentido de que ese daño tenía que haberse causado mediando culpa del agente⁷. Como consecuencia, se podría decir que se abandonó la consideración de la responsabilidad objetiva y se dio entrada a un sistema cuya razón de ser residía principalmente en la culpabilidad del autor del daño. Ahora ya no era el daño, sino la culpa del agente, la nota característica de la responsabilidad, pasando del objetivismo del Derecho a un sistema que respondía a consideraciones más subjetivas basado en la culpabilidad como presupuesto básico.

I.1.1 La potestas del paterfamilias.

En el Derecho romano clásico, la responsabilidad por hecho ajeno guardaba una íntima relación con la familia romana de aquellos tiempos concebida como una pluralidad de personas que giraban en torno a la autoridad del pater, quien ejercía un poder supremo sobre sus miembros y en concreto guardaba relación con las llamadas potestas del paterfamilias, que era ejercitada sobre los miembros de su familia independientemente de la edad que éstos tuvieran y estaba constituida fundamentalmente por derechos del padre sobre los sometidos a su potestad, mientras

⁶ Ver: LÓPEZ SÁNCHEZ, C. (2001), *op. cit.*, Ver asimismo, VON MAYR, R. (1930) *Historia del Derecho Romano*. Vol. I. Segunda Edición. Editorial Labor. Barcelona, pág. 157.

⁷ ROSSI MASELLA, B. (1951). *La Lex Aquilia y la responsabilidad extracontractual en el Derecho romano y su proyección en el Derecho civil uruguayo*. Montevideo, pág. 303.

que la vertiente de los deberes quedaba relegada a un segundo plano, todo lo cual constituía la espina dorsal de la responsabilidad por los hechos de los filiifamilias.⁸

Dicho que la familia romana se constituía en torno al pater, el grado de dependencia en que se encontraban los hijos era muy alto, y aun cuando el desarrollo económico de Roma conducía progresivamente a la ampliación de los derechos de los hijos en patria potestad, la responsabilidad por los daños cometidos por los impúberes con peculio inclusive siguió recayendo automáticamente en el cabeza de familia, como si se tratase de un animal o esclavo poseído bajo su señorío, por lo que en materia delictual el pater debía responder de las obligaciones derivadas de los actos ilícitos cometidos por alguno de sus alieni iuris⁹

Una importante etapa fue la caracterizada por la responsabilidad noxal donde el pater familias tenía la posibilidad de optar entre indemnizar por el daño que la persona sometida a su potestad hubiera podido ocasionar o abandonar al autor del daño en manos de la víctima. Esta variante resarcitoria, conocida por noxalidad provenía de las acciones penales y su origen se remonta a los Derechos más antiguos, siendo pues una institución común a los pueblos y tribus primitivos que practicaban el abandono noxal cuando alguno de sus miembros causaba un daño a otro.¹⁰

En verdad la posibilidad de abandonar al culpable muestra como subyacía la idea de no obligar al pater a que cargara absolutamente con las consecuencias patrimoniales dimanantes del ilícito que no había sido resultado directo de sus actos.¹¹

Por todo ello es que se ha dicho que la noxalidad constituye el antecedente más remoto en el tiempo de la responsabilidad de los padres por los hechos ilícitos cometidos por sus hijos. Sin embargo, y a pesar de su influencia, lo cierto es que esta responsabilidad no se conserva con las mismas connotaciones, sino que ha sido objeto de algunas transformaciones. En el Derecho romano el padre podía liberarse del pago

⁸ Se trataba de un poder tan absoluto que ni la mayoría de edad del hijo, ni su matrimonio, ni su ingreso en el ejército, entre otras causas, ponían fin a ese poder paterno, según D'ORS, A. (1981). *Derecho privado romano*. Pamplona, pág. 284.

⁹ VOCI, P (1983). *La patria potestas de Augusto a Diocleziano*, en St. di Derecho Romano, Padova, p. 438.

¹⁰ ROSSI MASELLA, B. (1951). *op. cit.*, pág. 305.

¹¹ GIORGI J. (1909). *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*. Vol V. Imprenta de la revista de legislación. Madrid, pág. 381.

de la condena abandonando al culpable en manos de la víctima, posibilidad que no existe en la actualidad pues si el padre no logra exonerarse, responderá civilmente por los hechos ilícitos cometidos por su hijo resarciendo el daño que éste hubiese causado

I.1.2 El menor de edad en Roma.

El Derecho romano estableció etapas cuya pertenencia a las mismas dependía de la edad, mientras mayor fuera esta última el reconocimiento de la capacidad sería mayor lo cual le permitiría un mejor desenvolvimiento en el tráfico jurídico, no obstante los romanos establecían los 25 años de edad como el momento donde realmente se alcanza la plena madurez siendo todos los actos realizados válidos y por lo tanto irrevocables, todo lo cual era en relación fundamentalmente a los varones debido a que las mujeres se limitaban a pasar de la potestad de su padre a la de su marido, sin serle reconocida mayor capacidad que la de procrear.¹²

El período de tiempo que comprende la infancia fue discutido por diferentes autores hasta que finalmente Justiniano generalizó el término para todos los menores de siete años.¹³ Los romanos predicaban que los sujetos pertenecientes a este grupo no podían hablar y carecían de inteligencia e incluso los equiparaban al loco por lo que al carecer de razón suficiente no se les podían imputar sus actos y no eran responsables de los delitos que hubieran podido ocasionar.

La otra etapa fue la de los impúberes que comprendía a aquellos que superaban la edad de la infancia (sujetos con inteligencia) o sea, incluía a los menores desde que comenzaban a hablar hasta que alcanzaban la pubertad.¹⁴ Es importante destacar que dentro de esta propia etapa la capacidad se reconocería en mayor o menor medida en dependencia a si la edad que ostentaba el sujeto se encontraba próxima a la infancia o a la pubertad. Los que se encontraban próximos a la edad de la infancia se les equiparaba a los infantes mientras que los que se encontraban próximos a la pubertad

¹² CORBACHO PALACIOS, (2008). *op. cit.*, (consultado 10/02/2011).

¹³ Al igual que ocurre con el establecimiento de cualquier límite objetivo con pretensiones de generalización, la cuestión no está en absoluto exenta de contradicciones. Algún autor ha creído conveniente puntualizar que la infancia no englobaba a los menores de siete años sino, exactamente, a los menores de cinco años; así, SOLAZI, S. (1955). *Los infantes próximos*. Labeo, pág. 7.

¹⁴ FUENTESECA, P. (1978). *Derecho privado romano*, Madrid, pág. 319.

se les reconocía tanto la capacidad necesaria para realizar ciertos actos como la capacidad delictual.

Esta distinción dentro de una propia etapa se debe a que si bien el hombre era responsable cuando tuviera inteligencia, todas las personas no la adquirían en el mismo momento, a pesar de ello, existe una edad crítica a partir de la cual se es imputable, pero en cualquier caso, en el Derecho romano no se relacionaba la responsabilidad de quienes habían superado la infancia con un momento de tiempo fijado, sino que esta cuestión era objeto de apreciación individual. Además la aludida clasificación que subdividía a los impúberes se aplicaba especialmente ante responsabilidad por daños, no así para los actos jurídicos de envergadura, negociales, por ejemplo, donde se exigía la concurrencia de la autoridad del tutor.¹⁵

El tercer período de edad lo constituía la pubertad, el comienzo de esta etapa dependía de un hecho natural que podía variar en función del desarrollo físico de cada persona, es decir, dependiendo de la capacidad generatriz. Sin embargo, para igualar criterios se optó por objetivar este hecho, mediante la consideración de una edad invariable y general, que servía para indicar cuándo un impúber se convertía en púber. Mientras en las mujeres la edad que marcaba el comienzo de esta etapa era los doce años, en los hombres era a los catorce, tal y como entendieron tanto Justiniano como la Escuela de los Proculianos. Por el contrario, la Escuela de los Sabinianos defendía las virtudes de un criterio fisiológico, según el cual el desarrollo sexual había de fijarse caso por caso, tras la correspondiente inspección corporal.¹⁶

El púber estaba dotado de la inteligencia y juicio suficientes para poder desempeñar y personificar cualquier acto, tenía capacidad no sólo contractual sino también delictual, no obstante, hasta que no cumpliera los veinticinco años, se entendía que merecía una especial protección, que se justificaba en el hecho de evitar fraudes que pudieran comprometer seriamente su patrimonio.¹⁷

¹⁵ CORBACHO PALACIOS, (2008). *op. cit* (consultado 10/02/2011).

¹⁶ VON MAYR, R. (1930). *op. cit.*, pág. 161.

¹⁷ Hasta ese momento los menores de veinticinco años estaban bajo la cura minoris y eran protegidos contra el fraude fundamentalmente a través de dos medidas: la Lex Plaetoria (año 191 a. C), que recogía sanciones para aquellos que pretendieran engañarlos aprovechándose de su inexperiencia en los

Es preciso aclarar, sin embargo, que cualquier estudio histórico del romanismo clásico en el tema de los menores de edad ante la responsabilidad por daños arroja la preponderancia de un sistema culpabilístico asumido como fruto de la civilización frente al objetivismo primitivo, lo que no desmedra la realidad de que la atribución subjetiva de responsabilidad estuvo sazonada por la determinación de grupos etarios dentro de la minoridad que eran valorados de forma diferente, teniendo en cuenta la capacidad para injuriar u obrar con dolo.

I.2 La responsabilidad civil del menor de edad en el Derecho histórico español.

El Derecho romano se expandió por toda Europa una vez que había sido renacido y reelaborado por las Escuelas italianas, y el Derecho español no quedó exento de ello tratando lo relativo a la responsabilidad civil del menor de edad así como la responsabilidad que podía recaer sobre sus padres o guardadores, aunque son escasas las referencias realizadas en torno a la responsabilidad y en ocasiones no aparecen claramente delimitadas la responsabilidad civil y la penal.

Las históricas consideraciones ibéricas en cuanto a los actos ilícitos cometidos por los menores de edad siguen las concepciones subjetivistas del Derecho romano. Bajo su techo no existían dudas acerca del soporte de la obligación impuesta a los padres y tutores, bajo el fundamento principal de que teniendo unos y otros a su cuidado a personas que no hubieren alcanzado la mayoría de edad, tienen en sí mismos el deber de ejercer sobre ellos vigilancia especial y exquisita para evitar que causen daños a terceros, viniendo obligados los guardadores a repararlos como autores morales de los mismos.¹⁸

En el antiguo Derecho español no se evidenciaron normas o principios generales en cuanto a la mencionada responsabilidad civil de los menores de edad pues predominaba el casuismo, por ejemplo en el Fuero Juzgo, el cual recoge un total de doce libros, en el libro VI se señala que el padre no debe ser penado por el hijo, así como aparece la noxalidad en relación con los siervos pues Justiniano la había abolido

negocios, y la restitutio in integrum, que permitía a estos menores, o a sus representantes, revocar el negocio realizado. Vid. D'ORS, A. (1981). *Derecho privado romano*. Pamplona, pág. 289.

¹⁸ MINGUIJÓN ADRIÁN, S. (1927) *Historia del Derecho Español T-I*. Editorial Labor S.A. Barcelona-Buenos Aires, pág. 24.

en relación con los hijos. En el libro VIII, la regulación no coincide con lo que hoy denominamos responsabilidad civil puesto que se recogen disposiciones particulares en relación con diversas conductas que en la actualidad están tipificadas como delictivas.¹⁹

En el Fuero Viejo de Castilla se encuentra una referencia a la capacidad de los menores de siete años pero no es de alcance general pues únicamente se refiere a la posibilidad de que el menor sea llamado a declarar en juicio como consecuencia del daño que hubiera recibido. Entre los Códigos alfonsinos, en el Fuero Real se constata la fuerte influencia ejercida por el Derecho romano y en ese sentido, aunque no aparece ninguna referencia a la capacidad de los menores, se recoge el abandono del siervo en manos de su víctima.

En el Espéculo aparecen algunas referencias a la edad, pero tampoco gozan de un predicamento general sino que, al igual que en el Fuero Viejo de Castilla, se encuadran en el marco de la capacidad para poder declarar en juicio y se establece que los testigos no pueden tener una edad inferior a los quince años, pero lo cierto es que, en cualquier caso, la disposición resulta más completa que la del Fuero Viejo, puesto que además de aumentar considerablemente el límite de edad, razona acerca de su conocimiento. De ahí que señale que hasta los siete años a las personas se les llama niños porque no tienen entendimiento para conocer las cosas, siendo a partir de los catorce años cuando comienzan a saber, entender y a distinguir entre el bien y el mal.²⁰

1.2.1 Las Siete Partidas: Antecedente relevante para el Derecho español.

En la publicación de Las Siete Partidas es donde realmente se encuentran referencias concretas en relación con la responsabilidad de los menores, sin embargo, en el contenido de las mismas se seguía legislando sin diferenciar claramente entre la responsabilidad civil y la penal.

Las Partidas siguen en alta medida el modelo del Derecho romano clásico y por ello ofrecen una ordenación sistemática de la minoría de edad penal. Se distinguen dos límites de edad: uno para los delitos que afectan a la honestidad en donde la

¹⁹ YZQUIERDO TOLSADA, M. (1993). *op.cit.*, pág. 42.

²⁰ LÓPEZ SÁNCHEZ, C. (2001), *op. cit.*

irresponsabilidad alcanzaba hasta los catorce años en los varones y doce en las mujeres, y otro para los demás delitos, en cuyo caso la irresponsabilidad sólo alcanzaba hasta los diez años y medio, aunque existía a continuación un período de atenuación hasta los catorce e incluso hasta los diecisiete años.²¹

Las Partidas son un antecedente distinguido para el Derecho español pues se refieren a los diferentes tipos de responsabilidad en función de la gravedad de los hechos, establecen una clasificación por edades, aluden a la capacidad de entendimiento, proceden a la equiparación del enajenado con el niño y ni siquiera se olvidan de la responsabilidad que en su caso correspondería a los parientes del agente material del daño.²²

Por lo que se puede arribar a la conclusión de que en Las Partidas los menores eran directamente responsables del daño que habían causado, aunque también se regulaba una responsabilidad por el hecho ajeno en determinados supuestos. Con posterioridad a Las Partidas, la división por edades siguió utilizándose al menos por la doctrina.

1.2.2 Código Civil español de 1889. Su legado en la historia del Derecho cubano.

Dentro de los antecedentes legales y disposiciones que contribuyeron a la entrada en vigor del Código Civil español de 1889 se encuentra la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 donde se autorizaba al gobierno para publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones establecidas en esa ley. En cuyas bases se estableció que el Código Civil tomaría como punto de partida el proyecto de 1851.

En la Base número ocho se fijó la mayor edad a los veintitrés años para los efectos de la legislación civil, estableciendo la emancipación por matrimonio y voluntaria por actos entre vivos, a contar desde los diez y ocho años de edad en el menor, así como la Base veintiuno se refirió, a que los efectos de la culpa y negligencia, que no constituyeran delito ni falta, recaerían sobre aquellos bajo cuyo cuidado y dependencia estuvieren los culpables o negligentes, siempre que sobrevenga perjuicio a tercera persona.

²¹ MINGUIJÓN ADRIÁN, S. (1927). *op.cit.*, pág. 30.

²² CORBACHO PALACIOS, *op. cit.* (consultado 10/02/2011)

El antiguo cuerpo legislativo fue publicado en la Gaceta de Madrid por orden del Rey Alfonso XIII en Real Decreto de 24 de julio de 1889 y fue prontamente extensivo a la Isla de Cuba, por Real Decreto de 31 de julio del propio año, cuya recepción ocurrió sin realizar modificaciones a su contenido. La citada ley siguió viva después del cese de la dominación española y del establecimiento del gobierno norteamericano, pues aunque durante la República Neocolonial se llevó a cabo ciertos cambios pertinentes ante la necesidad de adecuarlo a las nuevas circunstancias, no fue hasta el triunfo revolucionario de 1959 que el antiguo Código Civil fue objeto paulatinamente de trascendentales modificaciones, como por ejemplo, la mayoría de edad se fijó a los 18 años cumplidos.

La nueva realidad política, económica y social del país, donde ya no era operante la añeja codificación de raza colonial exigía la creación de un Código Civil autóctono, siendo aprobado en el año 1987 bajo el título de Ley No 59, renaciendo un Código Civil atemperado a la realidad actual de la sociedad cubana pero con raíces de la entonces Metrópoli.

El Código Civil español de 1889 y extensivo a Cuba estableció en el Título XI, Capítulo II titulado De la mayor edad, artículo 320, que la mayor edad empieza a los veintiún años cumplidos y a partir de la cual se es capaz para todos los actos de la vida civil salvo excepciones, tal es el caso de las hijas de familia mayores de edad pero menores de veintitrés años, las que no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía vivan.²³

En el Título XVI, Capítulo II titulado De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia, artículo 1902 se establecía que el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Evidenciándose cierta subjetividad en su articulado, o sea había de concurrir culpa o negligencia para que surgiera la institución de la responsabilidad.²⁴

El artículo 1903 se refería a que la mencionada obligación es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe

²³ BARBÉ. (1922) *Códigos de Cuba*. Editor e impresor. Ramón Sopena. Barcelona, pp. 138-139.

²⁴ Manresa y Navarro, J. (1907). *Comentarios al Código Civil español*, T-I, Tercera Edición, Madrid, p.51.

responder y el segundo párrafo del propio artículo disponía que el padre y, por muerte o incapacidad de este, la madre, son responsables de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía y acotaba en el último aparte que la responsabilidad exigida cesaría cuando las personas mencionadas probaran que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.²⁵

Observándose como la responsabilidad conocida actualmente bajo el nombre de responsabilidad por actos ajenos estuvo presente en los preceptos del añejo Código español en especial la responsabilidad que surge para los padres ante los daños ocasionados por sus hijos menores de edad y donde si los padres demostraban, como ya se dijo, diligencia para prevenir el daño la obligación de responder cesaría.

El mencionado cuerpo legislativo, extensivo a Cuba y por tanto cuyas disposiciones fueron de aplicación en la Isla, constituye un importante antecedente de la tradición jurídica cubana. Resulta por tanto de gran importancia para comprender los antecedentes legislativos cubanos conocer el Derecho histórico español principalmente el ya reiterado Código Civil de 1889 pues en su base se alza el Derecho ibérico de la antigua Metrópoli.

1.3 El menor de edad responsable en el antiguo Derecho francés.

Aunque no caben dudas de que el Derecho romano se refiriera a la institución de la responsabilidad de la forma más certera posible teniendo en cuenta la época de que se trata. En el Derecho francés se aprecia un concepto que si no está del todo acabado se aproxima aún más a la responsabilidad por culpa como obligación de indemnizar los perjuicios efectivamente causados. Que luego se generalizó en las doctrinas modernas del Derecho natural y en las codificaciones. Ejemplo de ello fue la fórmula general de responsabilidad que se reflejó en los códigos modernos, cuya expresión más célebre se evidenció en el artículo 1382 del Código Civil francés: “Todo hecho cualquiera del hombre, que causa daño a otro, obliga a quien por cuya culpa ocurrió, a repararlo”.

No obstante desde sus inicios el Derecho francés no se representó de esta forma, sino que para tratar el tema de la responsabilidad extracontractual o delictual de los padres

²⁵ Manresa y Navarro, J. (1907). op.cit., p.52.

ante los hechos ilícitos cometidos por sus hijos, así como la responsabilidad que surge para los propios menores, no siguió una única regla sino todo lo contrario, pues fue objeto de diversas consideraciones, así como de múltiples criterios y opositores.

En virtud de lo anterior y en torno a la consideración de la responsabilidad del padre, en Francia convivieron dos doctrinas conceptualmente enfrentadas, la romanista en los países del Sur, según la cual los padres no eran responsables de los daños ocasionados por sus hijos y la doctrina del Derecho de costumbres en los países del Norte, heredera de los principios germánicos, que sí admitió la existencia de la responsabilidad del padre por los daños causados por sus hijos menores, aunque no con carácter general.

En lo concerniente a la responsabilidad del menor, el Livre de Justice et de Plet consideraba que el menor era responsable de sus actos a menos que el Juez estimase que era demasiado joven para sufrir las consecuencias de una falta inconsciente.²⁶ Igualmente, esta concepción de la responsabilidad delictual del menor que había actuado con discernimiento, se encuentra recogida en algunos Coutumiers del siglo XIV, como en el Coutumier d'Artois y en la Summe Rural, en virtud de la cual si el menor tenía conocimiento del bien y del mal, debía responder de sus fechorías.²⁷

Por otra parte, en relación con la responsabilidad del padre, las Coutumes de Beauvaisis²⁸ señalaban que los padres respondían de las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de un acto ilícito por un hijo, debido a que éste no tenía patrimonio para hacer frente a esa deuda. Sin embargo, en el caso de que el menor hubiera cometido algún crimen, él sería responsable, y en ese caso los padres no quedaban obligados a no ser que hubiese habido instigación por su parte o hubieran acogido al culpable bajo su techo.

²⁶ JACQUEMIN, B. (2001). *Orígenes legislativos y perfil actual del sistema jurídico francés*. <http://vlex.com/vid/responsabilidad-civil-menor-frances-177003>, (consultado 09/02/2011).

²⁷ Se apunta que *malice supplée à l'âge*, vid. BOUTEILLER, J. *Somme Rural*, 1611, tit. XCII De restitution et punition du meffait du pupille, pág. 518; según B. JACQUEMIN. (2001) op. cit

²⁸ Beaumanoir constituyó un sistema claro y coherente que permitía determinar los casos en los cuales según él debía existir responsabilidad del padre, JACQUEMIN, B. (2001). *op. cit*, pp. 27-28.

Entre las costumbres francesas, la única del territorio actualmente francés que declaró la responsabilidad del padre en todo caso fue la Nouvelle Coutume de Bretagne que disponía que «si el hijo causa un daño a otro mientras se encuentre bajo la potestad de su padre, éste debe pagar la multa civil, por cuanto debe castigar a sus hijos».²⁹ Las críticas que suscitó el rigor de esta disposición motivaron que los tribunales dulcificasen la norma en el momento de su aplicación, de modo que el padre quedaba exonerado si el delito había sido cometido por un menor de corta edad, incapaz de discernir el bien del mal, puesto que sus acciones no podían constituir un delito, y en ese caso el daño debía ser considerado como un caso fortuito.

Como se puede apreciar no existía un criterio común en las costumbres en cuanto a la materia en cuestión, lo cual originó debates en torno a ello, se discutía qué régimen debía ser adoptado si el de la responsabilidad del padre con carácter general, o si este respondía solo ante determinadas situaciones o se negaba totalmente su responsabilidad.³⁰

La opinión dominante señalaba que el padre no podía ser declarado responsable de los delitos o cuasidelitos cometidos por su hijo, fuera púber o impúber por lo que la Coutume de Bretagne así como el fundamento de la misma encontró varios opositores quienes cuestionaron además que se siguiera en toda Francia por no estar de acuerdo con la norma. No obstante, lo cierto es que a pesar de que en la mencionada norma se dispone que el padre es responsable en todo caso luego añadía que «no está obligado a reparar el delito cometido por el niño de tan corta edad, que el procedimiento criminal no sería válido», observándose como esta disposición disminuye el campo de aplicación de la responsabilidad del padre por lo que su alcance no era tan amplio.

I.3.1 El Código Napoleónico, su incidencia en la responsabilidad del menor de edad

Posteriormente con el nacimiento del Código Civil francés o también conocido Código Napoleónico las cuestiones relativas a la responsabilidad de los padres ante los daños privados provocados por sus hijos menores de edad quedaron recogidas en un único

²⁹La disposición continúa señalando que *esta reparación se imputa sobre la legítima del niño*. Así, JACQUEMIN, B. (2001). *op. cit*, pp. 32-33.

³⁰LOPEZ SANCHEZ, C. (2001), *op. cit*.

cuerpo legislativo y siguiendo un solo criterio de imputación. En el Derecho antiguo codificado se presumió siempre la culpa del padre por lo que desde esa primera óptica se puede afirmar que el Código de Napoleón estuvo en parte inspirado por la Coutume de Bretagne, no obstante el padre podía ser exonerado si le era imposible impedir el daño producido en su presencia, correspondiéndole la carga de la prueba a la víctima.

Pudiéndose alegar que en el citado Código, el principio de la responsabilidad del padre sustituyó al de la irresponsabilidad que propugnaban algunas costumbres francesas. El Código de 1804 dispuso originariamente en el art. 1384 que de los daños causados por un menor de edad respondieran el padre -y en su defecto la madre-, los maestros, los artesanos, o los comitentes, según quien tuviera bajo su cuidado y dirección al menor en el momento en que éste causare el perjuicio.

El párrafo segundo señalaba que «el padre, y la madre tras el fallecimiento del marido, son responsables del daño causado por sus hijos menores que habiten con ellos» evidenciándose como en esa norma no aparecía recogida una obligación conjunta o solidaria de los padres, sino alternativa, en el sentido de que sólo en el caso de que el padre no respondiera, recaía subsidiariamente en la madre dicha obligación. A pesar de que únicamente se hacía referencia expresa al supuesto del fallecimiento del marido, se debe señalar que en general quedaban comprendidos aquellos supuestos en los que aunque el padre aún vivía, la madre era quien ejercía la patria potestad.³¹

El propio art. 1384 se caracterizó por abarcar en sucesivos párrafos la responsabilidad por hechos ajenos, enumerando a padres, maestros, artesanos y comitentes. En el párrafo quinto contenía una cláusula exoneratoria, sin embargo, no afectaba a todos los sujetos anteriormente señalados, sólo se otorgaba al padre -o a la madre-, a los maestros y a los artesanos la posibilidad de que quedasen liberados de responsabilidad, pero no incluía a los comitentes dado que su responsabilidad siempre ha sido considerada objetiva.³²

³¹ JACQUEMIN, B. (2001). *op. cit.* pág 34.

³² *Idem.*

El Código Napoleónico concebía que los padres, maestros, artesanos y comitentes estuvieran investidos de autoridad suficiente para mantener a sus subordinados en los límites del deber y respetando los intereses ajenos por lo que si esos intereses eran violados se entendía que había existido un relajamiento en la disciplina constituyendo una falta, vista como una causa de daño indirecta pero suficiente para hacer recaer sobre ellos la carga de la reparación. La codificación francesa iluminó el panorama del Derecho privado del siglo XIX y constituyó un hito de obligada referencia para todo país que pretendiera codificar su Derecho Civil.

Capítulo II: Tratamiento actual de la responsabilidad civil del menor de edad.

El no causar daño a los demás es quizás la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana. El Derecho no protege a quien causa un daño a otro, sino que por el contrario hace nacer una obligación de dejar a esa persona dañada en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño.⁶⁵ Esto es lo que se llama responder o ser responsable o tener responsabilidad por el daño padecido por otra persona. La obligación de reparar el daño ha sido considerada, como una sanción resarcitoria para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal.⁶⁶

El principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en sociedad y cuando es transgredido, acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el daño causado, una reacción del Derecho para facilitar la represión del daño.⁶⁷ Aunque no siempre que se causa un daño se responde, las excepciones a la indemnizabilidad de éste, debido al progreso jurídico en esta materia, son cada vez menores, porque se considera inconveniente que la víctima no sea compensada de algún modo.⁶⁸

La obligación de responder cuando se causa un daño encuentra su basamento, según varios autores, en el principio de justicia que impone la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente⁶⁹, o en que la sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética⁷⁰.

⁶⁵ DE ÁNGEL YÁGUEZ, R. (1989). *La responsabilidad civil*, 2ª ed. Universidad de Deusto, Bilbao, pág. 21.

⁶⁶ ALTERINI, A. (1974). *Responsabilidad civil. Límites a la reparación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 15-16.

⁶⁷ DE CUPIS, A. (1970). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Traducción de Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, pág. 82.

⁶⁸ LÓPEZ HERRERA, E. (2002). *Introducción a la Responsabilidad Civil*. CD ROM: Cuadernos y estudios de Derecho Judicial, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Edición 2004 para IBERIUS.

⁶⁹ BUSTAMANTE ALSINA, J, *Teoría General de la responsabilidad civil*, 8ª ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 79.

⁷⁰ DE ÁNGEL YÁGUEZ, R. (1989). op. cit. pág. 21.

II.1 La Responsabilidad Civil Extracontractual o Aquiliana

Como es conocido, inveteradamente se ha definido una clásica separación de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, no obstante, en la actualidad esa bifurcación ha ido quedando atrás, bajo argumentos lógicos que sugieren que la responsabilidad civil es una sola en tanto generadora de obligación de reparar.

Sin embargo, a sabiendas de ello, se hace un alto para analizar esa causa productora de obligaciones jurídicas, que es la tradicionalmente denominada responsabilidad aquiliana, donde la obligación de indemnizar surge por la sola producción del evento dañoso a causa de la violación de las normas generales de respeto a los demás, impuestas por la convivencia, cuya observancia puede ser exigida a sujetos de elemental aforo de raciocinio, por tratarse de básicas reglas de comportamiento y para lo que no es requerida la inteligencia de prever condiciones de contratación o derivaciones de incumplimiento contractual que también generan obligación de responder civilmente.

La clásica responsabilidad civil extracontractual parte de un resultado dañoso, aflictivo, que no tiene que ver con una relación jurídica preexistente entre las partes, sino que se infiere de la violación, por el que cause el daño, de una norma general que obliga a todos como garantía de la convivencia social, en el sentido de que a nadie le es lícito dañar a otro. La responsabilidad aquí, impone la obligación de reparar solo por causar daño al transgredirse aquellas normas.⁷¹

II.2 El fundamento del nacimiento del deber de indemnizar.

La doctrina en nuestros tiempos ha establecido dos grandes criterios en busca de la génesis de la obligación reparatoria que trae consigo la responsabilidad civil, de los que no puede prescindir cualquier debate que aspire a indagar sobre sus orígenes y propósitos más justos, como son, el espiritualista o subjetivo y el criterio objetivo o del riesgo.

⁷¹ GUEVARA RODRÍGUEZ, J. (2007). *La Responsabilidad Jurídica Civil Extracontractual. Análisis en el Código Civil cubano*. Evento Nacional de Derecho Civil. La Habana, 19 y 20 de abril, pág.28.

II.2.1 Teoría Espiritualista o de la Responsabilidad Civil Subjetiva.

El sistema Espiritualista o de la Responsabilidad Civil Subjetiva implica una posición del demandante dirigida a demostrar, probar, no sólo la acción u omisión que provocara el daño, la existencia de éste y la relación o nexo causal entre aquella acción u omisión y el daño causado, sino la culpa de quien se reputa como responsable.

La culpa es el factor de imputación que ha dominado de manera casi exclusiva el sistema de responsabilidad civil, y se define como la omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño. La culpa como factor de responsabilidad tiene un indiscutible sentido moral, pues la conducta humana debe juzgarse según el querer del individuo.

No obstante, en la actualidad su campo de aplicación se encuentra de más en más limitado por la existencia de otros factores de carácter objetivo, como lo es el daño, pues contribuye a garantizar la seguridad y el orden, que son también valores jurídicos, por el camino de la solidaridad social. Por la fuerza de la realidad histórica, la legislación y sobremanera la jurisprudencia ha ido admitiendo universalmente un tipo de responsabilidad sin culpa. Es la llamada responsabilidad objetiva.⁷²

II.2.2 Teoría del Riesgo o de la Responsabilidad Civil Objetiva.

El sistema de Responsabilidad Civil Objetiva o del Riesgo a diferencia del anterior no se dirige básicamente a castigar el comportamiento negligente o reprochable sino que pone su énfasis en lograr por todos los medios el resarcimiento de quien sufre el daño.

Por su parte el daño, para el Derecho Civil, es definido como el menoscabo, deterioro o perjuicio, no proveniente de delito y que da lugar a determinados resarcimientos. El daño es la esencia de la responsabilidad civil extracontractual, pues a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, que contempla la existencia de figuras delictivas de mero peligro y sanciona conductas tentativas y frustradas, sin daño no hay responsabilidad civil. Nótese si es así que cada vez es más usual llamar a esta materia como Derecho de daños.

⁷²BUSTAMANTE ALSINA. (2005). *Resumen Factores Subjetivos de imputabilidad*, disponible en: <http://sites.google.com/site/lomasapuntes/derecho-civil-ii/resumen-Bustamante-alsina/capitulo-xiii> (consultado 05/04/2011).

En razón a acomodar la situación de no dejar sin indemnización a la víctima se abre cada vez más el paso a la Teoría objetiva, incluso se tiende a observar en determinadas legislaciones como es el caso de la nuestra, una tendencia a la presencia de rasgos de una y otra teoría la que podría ser vista como una teoría mixta.

El Código Civil cubano dedica su capítulo IV a la responsabilidad por actos ilícitos. En la sección tercera, comenzando por el artículo 89.1 se establecen los presupuestos de obligación a reparar, de las personas naturales, por los actos ilícitos que causen directamente por sí o los causados por las personas por quienes deban responder. Es de observar que para ello en este primer caso se parte de la filiación al principio de imputación objetiva de la responsabilidad civil, o sea no se atiende a ninguna gradación especial del sujeto comisor ni tampoco se evidencia la necesidad de la presencia de la culpa para que surja la institución de la responsabilidad civil, sino que sólo importa la existencia del daño para que se imponga la obligación de reparar.

La llamada responsabilidad por hechos ajenos si bien se enuncia en el artículo anterior es realmente a partir del Artículo 90.1 que se formula, al exigirse responsabilidad a los padres o tutores por los daños y perjuicios causados por los menores de edad o incapacitados que estén bajo su guarda y cuidado. Supuesto en el que también se manifiesta, desde una primera óptica, el daño como factor objetivo de la responsabilidad, sin embargo en el artículo 92 del propio código se estipula que la obligación de responder no surge si quienes tienen a su cuidado a los menores de edad o incapacitados prueban que el daño o perjuicio se produjo a pesar de haber ellos actuado con la debida diligencia. En cuyo caso se alza la culpa como elemento determinante para el surgimiento de la obligación de reparar.

II.3 Posibles funciones del moderno Derecho de daños.

Las funciones de la responsabilidad civil constituyen una materia que, pese a haberse suscitado hace ya más de medio siglo, siguen gozando de plena actualidad en los países de nuestro entorno, y en torno a las cuales existen defensores y opositores en relación a su real o falsa existencia y validez. Aspectos a los que la autora Naveira

Zarra hace alusión en su artículo “Posibles funciones de la reparación de daños y perjuicios”⁷³ exponiendo a continuación los elementos más significativos

II.3.1 La indiscutible función reparadora.

La responsabilidad aquiliana está llamada a desempeñar un fin reparador y conforme al cual dicha institución persigue reponer al perjudicado, colocándolo en una situación lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría de no haber acontecido el hecho dañoso. En las cláusulas generales que regulan la responsabilidad aquiliana en los sistemas jurídicos continentales se alude claramente la obligación de reparar el daño que surge a cargo del responsable del mismo, evidenciándose como el legislador tiende a recoger de forma expresa dicha función.

A pesar de que la función reparadora de la responsabilidad aquiliana mantuvo un carácter exclusivo durante años, la expansión de la responsabilidad civil hacia la cobertura de nuevos intereses, dio paso a una situación dominada por la discordancia entre el mantenimiento exclusivo de la misma y la adición de otras funciones diversas, entre las que destacan las finalidades preventiva y punitiva. Esas voces que proponen volver la mirada hacia la persecución de otras finalidades distintas de la reparadora no pretenden, con carácter general, invalidar o anular ésta, es decir, no aspiran a sustituirla por las nuevas funciones proclamadas, sino que se dirigen a complementarla.

La existencia de la finalidad reparatoria impide que el sistema de responsabilidad sea construido exclusivamente como un sistema preventivo-punitivo de conductas ilícitas al modo del Derecho Penal o del Derecho Administrativo sancionador. En definitiva, si se quiere llevar a cabo un análisis funcional del Derecho de daños, no se puede obviar la esencial vocación reparadora del sistema.

II.3.2 La pretendida finalidad preventiva.

⁷³ NAVEIRA ZARRA, M. (2006). *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual* <http://demo.premium.vlex.com/doctrina/Resarcimiento-daño-responsabilidad-civil-extracontractual/2300-1271.030.html> (consultado 05-04-2011)

La atribución a la responsabilidad civil extracontractual de una función preventiva o disuasoria de comportamientos dañosos implica una controversia entre sus defensores y opositores, pues estos últimos no alcanzan a ver en la institución ningún otro fin distinto al meramente reparador.

Sin embargo aquellos autores que invocan la mencionada función como propia del Derecho de daños, se basan en el presupuesto que exige la concurrencia de culpa en la conducta del dañador, pues si la reparadora fuera la única función perseguida por la responsabilidad aquiliana, se podría haber prescindido, de toda referencia a la culpa del agente, de modo que todo aquel que, a causa de la conducta culposa o no de un tercero hubiera sufrido un daño o perjuicio en alguno de sus legítimos intereses, debería ser resarcido, siempre y cuando entre la conducta del agente y el daño pudiera apreciarse un nexo de causalidad suficiente.

Además el conocimiento de que los daños causados por comportamientos negligentes deberán ser indemnizados, produce un efecto desmotivador en el sujeto en orden a la realización de esos comportamientos, y como consecuencia, un grado apreciable de prevención de las conductas descuidadas, que son las que más daños pueden generar.

Si lo anterior es cierto, es decir, si la función preventiva del Derecho de daños aparece íntimamente ligada a la responsabilidad por culpa, la cuestión que se plantea es si la presencia de aquella función se puede seguir predicando cuando, con motivo de la explosión de las modernas y cada vez mayores industrias potencialmente dañosas, se adopta un nuevo criterio de imputación, basado, esta vez, en la ausencia de culpa, como es el caso de la responsabilidad objetiva.

La existencia de limitaciones pone de manifiesto que el actual Derecho de daños no es, en relación con la función preventiva, el más perfecto de los que podrían haberse diseñado, pues es innegable que si el sistema permitiese graduar la cuantía de la indemnización en función de la mayor o menor gravedad de la conducta y si la sanción indemnizatoria fuese sufrida personalmente por el dañador, se podrían alcanzar cotas de prevención más elevadas.

II.3.3 La controvertida finalidad punitiva.

La defensa de la finalidad punitiva de la responsabilidad civil, persigue que se admita de forma general que la institución de la responsabilidad civil se encuentra dirigida no sólo a la reparación del daño, sino también al castigo del responsable. Cuya finalidad ha sido más difícil de sostener, puesto que implica una ruptura radical con la tradicional concepción reparadora del Derecho de daños.

Pese a ello, no han faltado autores que han tratado de que sea aceptado el objetivo punitivo o aflictivo de la responsabilidad aquiliana como función propia de la misma y con tal propósito han abordado el estudio de las penas privadas, las cuales constituyen el tipo de sanción a través del cual resultaría posible canalizar el objetivo citado en el ámbito del Derecho de daños.

No obstante no es la función punitiva del Derecho de daños la real finalidad y mucho menos principal que persigue el sistema, pues el propósito de la institución de la responsabilidad civil es la reparación de los daños o perjuicios sufridos por la víctima, con lo que el dañador queda libre de responsabilidad sin necesidad de que su patrimonio se afecte más allá del monto exigido por los daños.

II.4 El lado subjetivo en la relación jurídica obligatoria de responsabilidad civil de menores.

II.4.1 La persona y la capacidad en la legislación civil cubana.

El menor de edad, en primer lugar, es persona, de modo que antes de entrar a conceptualizar las diferentes capacidades que se reconocen, es necesario precisar el concepto de persona, quien jurídicamente hablando es titular de derechos y obligaciones, de sujeto de derecho y destinatario del derecho. Las personas físicas, es decir, los seres humanos, ostentan personalidad por el hecho de serlo desde que nacen hasta que mueren.⁷⁴

La personalidad tiene una relación directa con la capacidad pues la primera se manifiesta de forma general e inalterable y la otra en concreto, sujeta a oscilaciones y vista como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones dentro de una relación

⁷⁴ RINESSI, A. (2008). *La Capacidad de los Menores*. <http://www.acader.unc.edu.ar> (Consultado 04/04/2011)

jurídica determinada. Delimitado el concepto jurídico de persona natural, hay que destacar que como sujeto de derecho se le reconoce la capacidad jurídica y llegado el momento la capacidad de obrar

El ejercicio de la capacidad de goce es la aptitud del sujeto para la tenencia, goce o adquisición de derechos, es un atributo inherente a la persona desde que se nace y sólo en virtud de postulados excepcionales podrá ampliarse o reducirse, mientras que la llamada capacidad de obrar es la aptitud para el ejercicio de los derechos y realización de actos jurídicos eficaces, o sea la aptitud del sujeto para lograr por sí mismo sin la intervención de un tercero la creación, modificación o extinción de derechos. La capacidad de ejercicio requiere inteligencia y voluntad.⁷⁵

En Cuba la mayoría de edad se alcanza a los 18 años según el artículo 29.1 del Código Civil y con ella la plena capacidad de ejercicio, la cual también se adquiere cuando el menor de edad contrae matrimonio, cuya autorización será aceptada a partir de los 14 años cumplidos en el caso de las hembras y en el varón a los 16, pudiendo en ambos casos ejercer por sí todos sus derechos y realizar actos jurídicos eficaces.

La capacidad de ejercicio puede verse en parte restringida en cuyo caso sólo podrán realizarse actos jurídicos para satisfacer las necesidades normales o de la vida diaria como ocurre con los menores de edad que han cumplido 10 años y a tales efectos se les permite disponer del estipendio que le ha sido asignado, los que arriban a la edad laboral (17 años como regla, o excepcionalmente 15 o 16 años) así como los demás casos estipulados en el artículo 29 del Código Civil.

La carencia total de capacidad de obrar por su parte está prevista para los menores de 10 años y para los mayores de edad que han sido declarados judicialmente incapaces, esta ausencia total de capacidad provoca la nulidad absoluta de los actos efectuados por el incapaz.

II.4.2 Sistemas de edad.

⁷⁵ Valdez Díaz, C.(2002). *Derecho Civil Parte General*. Editorial Félix Varela. La Habana.pág.115.

Tradicionalmente se han venido considerando dos sistemas para el tratamiento legal de la edad: el sistema biológico y el sistema de discernimiento.

Sistema biológico: Consiste en la fijación de una edad por debajo de la cual se presume que el sujeto es inimputable con independencia del concreto desarrollo madurativo que su personalidad pueda presentar.

Sistema del discernimiento: En esencia se fija una edad, generalmente la de la pubertad, para la que se establece una presunción de inimputabilidad del agente y otra banda de edad, hasta la mayor edad, según la establecida por el ordenamiento jurídico de que se trate, en la que se establece una presunción iuris tantum de inimputabilidad que queda destruida por la prueba del discernimiento, es decir, cuando resulte probado que el concreto sujeto tenga capacidad para la comprensión del carácter del ilícito cometido y para orientar su conducta de acuerdo a dicha comprensión.

Lo más perseguido e ideal es seguir un sistema ecléctico que mezcle los sistemas biológicos y del discernimiento, donde generalmente la presunción de inimputabilidad se establezca para los menores de catorce años y la presunción de imputabilidad, para los menores entre catorce y dieciocho años, pero sujetándolos no a una responsabilidad ordinaria sino a una responsabilidad específica y singular, la responsabilidad civil del menor.⁷⁶

En la legislación cubana se sigue un sistema cronológico, lo que conlleva a que no exista uniformidad en lo que a fijación de edad se trata, para la realización de múltiples actos que la vida social entrafña. Evidenciándose diferentes edades en las distintas materias lo que implica una supuesta disimilitud de capacidades. Resultando inquietante que el legislador patrio indistintamente haya tenido en cuenta el desarrollo físico e intelectual de los menores de edad.

Entre las diversas determinaciones de edad en las leyes cubanas, pueden citarse, por ejemplo, la establecida por el Código de Familia, en cuyo artículo 3 segundo párrafo dispone que de manera excepcional y por causas justificadas, se les podrá otorgar la autorización, a los menores de 18 años, para formalizar matrimonio, siempre que la

⁷⁶ NAVEIRA ZARRA, M. (2006). op.cit., consultado (05/04/2011).

hembra tenga al menos 14 años cumplidos y el varón 16 años también cumplidos. De proceder la mencionada autorización por las personas facultadas para ello, según estipula el propio artículo, se tendrán por emancipados a los menores contrayentes.

El Código Penal por su parte establece en su artículo 16 apartado 2 que la responsabilidad penal es exigible a las personas naturales a partir de los 16 años cumplidos en el momento de cometer el acto punible y el cual para ser considerado como delito, según el artículo 8.1 del ya mencionado Código Penal, ha de ser socialmente peligroso, estar prohibido por la ley y bajo la conminación de una sanción penal.

La Ley Electoral establece en sus artículos 5 y 6, dentro de los requisitos para el derecho al sufragio activo el haber cumplido los 16 años de edad, siendo la edad a partir de la cual se puede de forma libre y secreta decidir a través del voto, quien será el representante de nuestros intereses, así como también se exige la edad de 16 años para el derecho al sufragio pasivo o sea la posibilidad de si se reúnen los demás requisitos que exige la mencionada ley, poder ser elegidos delegado a una Asamblea Municipal y Provincial del Poder Popular, no así para diputados a la Asamblea Nacional, cuya edad exigida es la de 18 años. Aspectos también refrendados en la Constitución en su capítulo XIV titulado del Sistema Electoral.

El Código de Trabajo, es también un ejemplo de la disimilitud de edades existentes en nuestra legislación, pues en su artículo 26 dispone que se adquiere la capacidad para concertar contratos de trabajo a los 17 años de edad, y donde ese joven de 17 años se ve obligado a pactar de conjunto con la administración condiciones de trabajo, considerándose capaz para ello, lo que evidencia que antes de arribar a la mayoría de edad se puede tener capacidad económica.

II.4.3 La idea de la capacidad natural.

La minoría de edad abarca un amplio período de tiempo durante el cual se va construyendo y desarrollando la capacidad inherente al menor, que no necesariamente coincide en todo caso con la fija determinación cronológica que impone la ley, no

obstante, tratando de acercarse lo más posible, a medida que el menor va creciendo, el Derecho positivo va reconociéndole un mayor ámbito de autonomía en su actuación. Ello ha llevado a la doctrina a preguntarse sobre el fundamento de esta creciente legitimación social y jurídica de la actuación autónoma del menor.

Para responder a esta cuestión, unos recurren a cauces indirectos, presuponiendo un poder de representación tácito otorgado al menor por sus padres o la renuncia tácita de los padres y del menor a impugnar el acto. Otros tratan de explicar esta legitimación por vías directas, ya sea entendiendo que se trata de nuevos y meros supuestos de capacidad especial a favor del menor o incluso planteándose la posibilidad de reconocer a los menores un ámbito de capacidad general de obrar aunque limitada en función de su capacidad natural.

En nuestro ordenamiento jurídico la denominada capacidad natural, al no estar regulada en el Código Civil no goza de un reconocimiento general. A pesar de ello la actual doctrina defiende su existencia como categoría independiente, dado que no se puede pretender que un sujeto incapaz adquiera la plena capacidad obviando cualquier situación intermedia. Se dice que el menor de edad tiene una capacidad limitada y a partir de ahí se debe tomar en consideración sus aptitudes naturales y construir jurídicamente esta categoría: La capacidad natural.

El establecimiento de una edad común para determinar el momento en el que se arriba a la mayoría de edad y por tanto se alcanza la plena capacidad de obrar, es establecido por los distintos ordenamientos jurídicos teniendo en cuenta criterios psicológicos, médicos, morales o demográficos según la sociedad de que se trate. Sin embargo el desarrollo natural del hombre a través de la historia ha demostrado que fijar una edad determinada no significa necesariamente seguridad de que al arribar a la misma se haya logrado realmente la plena capacidad, o por el contrario antes de alcanzarla no sea totalmente capaz.

Siendo la capacidad natural, la posibilidad de discernimiento de una persona, de madurez y de salud, donde la inteligencia y la voluntad se presentan como elementos

que influyen en la capacidad para entender, conocer y querer,⁷⁷ se pudiera afirmar que los menores de edad próximos a la mayoría de edad son el típico ejemplo de sujetos que no ostentan la plena capacidad de obrar jurídica y sí tienen la capacidad de obrar natural, por lo que son personas capaces naturalmente.

Aspectos que se manifiestan en los ya citados grandes menores pues por lo general están preparados, en virtud al desarrollo evolutivo de su capacidad, para establecer y mantener una relación amorosa, así como decidir su futuro profesional, por lo que resultaría contradictorio pensar que no sean capaces de distinguir el bien del mal y por tanto responder ante sus actos indebidos sin que sean, sus padres o tutores los únicos responsables o en caso de que éstos demuestren haber actuado con la debida diligencia, quedando eximidos de responsabilidad, no sea la víctima, la real inocente, la única sacrificada quedando perjudicada y sin reparación.

II.4.4 El menor imputable.

Imputar es atribuir a una persona la autoría de un hecho, es hacerlo responsable ante sus consecuencias. La imputabilidad supone un comportamiento humano voluntario al que se le asigna un resultado mediante un juicio de valor acerca de la conducta.

Para que a una persona puedan imputársele los efectos dañosos de un acto ilícito o del incumplimiento de una obligación contractual, es necesario que ella sea la causa material de aquel acto o de aquel incumplimiento. Es decir que entre el daño producido y el hecho obrado por la persona a quien se le atribuye responsabilidad, debe existir una relación de causalidad física o material.⁷⁸

La capacidad que se tiene en relación con la responsabilidad que deriva de la infracción de un ilícito civil constituye una presunción iuris tantum que puede desvirtuarse mediante la prueba en contrario de que el agente no poseía al tiempo de ocasionar el daño el discernimiento necesario, por ejemplo debido a su escasa edad.

Ya se ha puesto de manifiesto que en la actualidad resulta inadecuado seguir defendiendo la irresponsabilidad civil de los menores, puesto que una vez deslindadas

⁷⁷ RODRÍGUEZ CORRÍA, R. (2004). *El menor de edad ante la responsabilidad civil*. Segunda Conferencia Internacional de Derecho Civil y Familia, Santa Clara, pág. 8.

⁷⁸ BUSTAMANTE ALSINA. (2005). op.cit, (consultado 05/04/2011).

diferentes franjas de edad, se sabe que los adolescentes son capaces de comprender y conocer el alcance de sus actos y por lo tanto es lógico que se les haga responder de las consecuencias resultantes de la comisión de los mismos.⁷⁹

Los menores, si son imputables, deben responder del daño que causen a otro, en aras de la protección a la víctima y reservarse la responsabilidad directa y exclusiva de los guardadores para aquellos supuestos en donde los autores del perjuicio no tengan discernimiento y por tanto no puedan ser catalogados como imputables.

II.5 La autoridad de los padres en la familia de nuestros días.

Cuando el Código Civil cubano establece que los padres o tutores son responsables de los daños y perjuicios causados por los menores de edad que estén bajo su guarda y custodia se pronuncia de esta forma seguramente en razón al antiguo patrón a que están obligados de la vigilancia de sus hijos menores de edad. Criterio que no resulta desacertado, pues la base en la formación de un individuo descansa en sus padres, teniendo éstos el deber y la obligación de la educación y vigilancia de sus hijos.

No obstante la dinámica y desarrollo de las sociedades de hoy atentan contra ese deber obligacional, específicamente en relación a los grandes menores. Evidenciándose como los padres o tutores tienen cada día menor poder de control sobre los mismos, lo que a su vez está condicionado por la menor compactibilidad de la familia, el rápido desarrollo de la personalidad del menor y las propias exigencias laborales. Se habla incluso de sostener como supuesto de emancipación de los menores de edad, junto al matrimonio, el hecho de tener vida independiente⁸⁰ lo que es reflejo de la realidad de hoy, en la que la independencia de los menores de edad debe ser cada vez más atendida por el ordenamiento legal.

La autoridad de los padres se debilita en un mundo que concede derechos, que concede autonomía, que concede mayores libertades de actuación, y que les resta

⁷⁹ LOPEZ SANCHEZ, C. (2001), op. cit.

⁸⁰ Código Civil español, Menor de vida independiente: El Art. 319 del Código Civil regula el llamado "menor de vida independiente" con consentimiento de sus padres que equipara también con la emancipación excepto en lo relativo a la patria potestad, que no se extingue, sino que solo se suspende. PINTO ANDRADE, C. (2008). *El patrimonio de los menores sometidos a patria potestad*. Noticias Jurídicas. Madrid, pág. 82.

responsabilidad, y donde una vigilancia constante de los padres o tutores resultaría difícil pues para lograr un control permanente sobre sus hijos se verían obligados a abandonar sus actividades y deberes para dedicarse en exclusiva al cuidado de los mismos.

II.6 La titularidad de patrimonio por el menor de edad y la atribución de responsabilidad civil.

En este punto se coincide con el planteamiento de Pinto Andrade ⁸¹ de que da la impresión que ni el ordenamiento ni la sociedad ven con malos ojos que el menor a medida que madura, actúe autónomamente de sus representantes legales, se obligue, contrate y adquiera bienes y capital. Lo patrimonial es un instrumento necesario muchas veces para cristalizar las aspiraciones de orden espiritual o personal de todos los individuos, entre ellos los menores de edad, pero no está previsto como presupuesto apriorístico para atribuir a alguien el deber de responder civilmente.

Del avance del justo reconocimiento de las posibilidades legales de disposición independiente por los menores adultos de su patrimonio propio, puede depender la suerte que corra su responsabilización por actos ilícitos. A la par, como lógico correlato a lo anterior, se analizan cómo y de qué manera puede responder el patrimonio personal de los menores de edad por los daños causados por ellos a terceros, bien sea por el incumplimiento de un contrato, o por la causación de un ilícito civil o penal.

Si se discute la posición de la capacidad económica del responsable del daño en este tema es debido a que se trata de una cuestión muy tenida en cuenta para objetar la consideración de responsabilizar al menor de edad, lo que debe valorarse a la hora de fijar el monto de la indemnización, pues la poca solvencia del sujeto es ordinariamente un elemento a tomar en consideración en este punto, pero no al tiempo de determinar el responsable, que es cosa distinta, ajena a la capacidad económica que se posea.

Lógicamente, la posibilidad práctica de que el menor de edad responda ante la obligación civil por daños con su propio patrimonio, toca el aspecto de las prerrogativas legales en torno a los derechos de disposición y gestión patrimonial de estos sujetos,

⁸¹ Idem.

donde también es notoria la necesidad de una nueva regulación a favor del reconocimiento de la natural capacidad de contratación y negociación que pueden tener los menores adultos, así se viene clamando de forma general a nivel de la doctrina.

En fin, que está claro que para hablar de que el menor responda, conviene haber hablado ya de que el menor disponga, en el sentido patrimonial, lo que, como ha quedado evidenciado, constituye un reclamo urgente en nuestra normativa civil, y una conquista en otras foráneas.⁸² No obstante se ha planteado por diferentes autores que la mayor amplitud de la capacidad civil delictual que la contractual se debe a que el hombre adquiere la noción del bien y del mal mucho antes que la madurez y la experiencia necesarias para actuar en la vida de los negocios⁸³.

II.7 La relación jurídica obligatoria de responsabilidad civil. Variantes de verificación en casos de menores responsables.

Como se ha planteado, históricamente se ha fundamentado el descanso de la obligación de responder sobre los padres en la propia figura de la patria potestad y el deber de vigilancia y guardia que impone. Con el objetivo de que la víctima no quede sin reparación cuando ha sido objeto de un daño provocado por un menor de edad, se ha acogido en determinadas legislaciones la variante de atribuirle en todo caso responsabilidad a los padres, tutores y guardadores por el simple hecho de detentar la custodia de los verdaderos responsables, resolviendo así la disyuntiva de resarcir en todo caso a las víctimas.

No obstante, la variante acogida no es la más feliz, porque si bien se separa de la antigua consideración subjetivista se dirige hacia el otro extremo de la polémica, haciendo responder siempre a los padres lo que a todas luces es tan desmedido como el viejo criterio, porque para nada mira hacia la real medida de la capacidad de discernimiento del agente comisor del ilícito. Siendo menos adecuada cualquier opción que desatienda la situación de imputabilidad del menor de edad involucrado.

⁸² En este sentido, ver por todos, RODRÍGUEZ CORRÍA, R. (2004). *El menor de edad ante la Responsabilidad civil*. Segunda Conferencia Internacional de Derecho Civil Y Familia, Santa Clara, p. 4.

⁸³ CAVANILLAS MÚGICA, S. (2002). *Determinación del sujeto responsable en supuestos de responsabilidad objetiva o cuasi objetiva*. CD ROM: Cuadernos y estudios de Derecho Judicial, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Edición 2004 para IBERIUS.

Contrario a lo que establece la ley, la doctrina extranjera estima que el menor adulto sometido a patria potestad, responde con su propio patrimonio si los padres pueden demostrar que actuaron con la diligencia debida, si son insolventes o si no existen. Además, los autores que así lo estiman, califican esta responsabilidad del menor como subsidiaria con respecto a la propia de los padres. En este sentido, se tiene en cuenta, a efectos de demostrar la existencia o no de la susodicha diligencia debida por parte de los padres, que debe juzgarse y atenuarse en función de la edad del menor.⁸⁴

La razón, de lo anterior, como apunta Ruiz-Rico se halla en una suavización de los deberes de vigilancia consecuencia a su vez del reconocimiento de una progresiva madurez del menor para desenvolverse por sí mismo en la vida social y económica.⁸⁵

Otra modalidad de verificación de la relación jurídica obligatoria en caso de responsabilidad civil de los menores de edad estudiados, es la de recta vía, atribuyendo el deber de indemnizar al menor a quien pueda imputarse el daño por sus condiciones de capacidad, recayendo tal atribución sobre su persona y por ende sobre su patrimonio y entonces en defecto de poder cumplir la obligación, por insolvencia u otra razón justificada, los guardadores, en tanto vinculados íntimamente con el sujeto deudor, paguen en su lugar. Es decir, que tal sistema operaría, a nuestro juicio con mayor acierto, a la inversa de la variante anterior.⁸⁶

Como punto de convergencia tienen estos sistemas el implicar una relación obligatoria basada en la subsidiaridad, pues ciertamente los ejes cardinales, sobre los que se asienta la responsabilidad civil subsidiaria se hallan representados por la relación de dependencia entre el agente y el responsable. Más allá cabría preguntarse si, cuando los padres hacen frente a una indemnización por daños causados por sus imputables

⁸⁴ PIPAÓN PULIDO, J. (2008). *Responsabilidad civil de los padres por los delitos y faltas cometidos por los hijos*. Disponible en: <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/764/opinion/responsabilidad-civil-de-los-padres-por-los-delitos-y-faltas-cometidos-por-los-hijos>. (consultado 05/04/2011).

⁸⁵ Así lo cita PINTO ANDRADE, C. (2008). Op. cit. (consultado 03/03/2011)

⁸⁶ Entre otros: BIELLA CASTELLANOS. (2006). *Daños y perjuicios causados por hechos ilícitos*. Monografías. com. NAVEIRA ZARRA, M. (2006). Op cit. ; PAZ RUBIO, J. (2003) *Responsabilidad civil subsidiaria del estado*, CD ROM: Cuadernos y estudios de Derecho Judicial, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Edición 2004 para IBERIUS. LÓPEZ SÁNCHEZ, C. (2001). op. cit.

hijos, pudiera existir alguna acción de repetición contra el menor, es decir si se pueden resarcir y recuperar de la indemnización que hubiesen satisfecho al perjudicado.

La cuestión no está exenta de interés y no faltan autores que la defienden, para quienes no existe impedimento jurídico para que padres, tutores, empresarios y profesores, responsabilizados con la custodia de los menores, lo sean subsidiariamente por un hecho de éstos, aunque hacen hincapié en que el impedimento es más moral, e incluso práctico, que jurídico. Ruiz-Rico, por su parte, opina que debería canalizarse dicha responsabilidad patrimonial del menor, no como una acción de repetición interna padres-hijos sino a través de la figura de contribución a las cargas familiares en la parte que corresponda, concepto que en verdad como reconoce el propio autor, puede resultar oscuro y relativo.⁸⁷

II.8 El tratamiento de la responsabilidad civil de los menores de edad en otras legislaciones.

Como parte del estudio realizado se ha analizado la regulación del tema en los códigos que tienen su antecedente en el Derecho napoleónico, luego hispánico, para plantear como han evolucionados éstos, comparativamente con el devenir patrio.

En el tema de los menores de edad ante la responsabilidad civil, el Código Civil español vigente se mantiene fiel a los fundamentos culpabilísticos tradicionales.⁸⁸ Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda, los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. Y finalmente la nota de exención, la responsabilidad referida cesará cuando las personas mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

⁸⁷ Así lo cita PINTO ANDRADE, C. (2008). op. cit. (consultado 03/03/2011).

⁸⁸ El propio enunciado del artículo 1902 así lo indica: El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado, acotando el artículo 1903 que la obligación de la que se habla es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Debe destacarse que en España la responsabilidad civil exigida con la penal tiene un especial sistema de regulación que parte del sistema de edad del discernimiento y marca franjas a partir de los 14 años hasta la mayoría de edad penal y ofrece alternativas de respuesta como es la conjunción de sujetos responsabilizados.

El Código Civil Federal de México, es de similar inspiración a su antecesor español, insistiendo en atribuir la responsabilidad civil a los encargados por los ilícitos de aquellos que estén bajo su poder.⁸⁹

En cambio, el Código Civil de Venezuela se adentra a considerar la capacidad natural de los autores de los daños civiles, pues si bien el artículo 1.190 parece optar por el sentido subjetivo cuando señala que el padre, la madre, y a falta de éstos, el tutor, son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de los menores que habiten con ellos, más adelante acota que la responsabilidad de estas personas, no tiene efecto cuando ellas prueban que no han podido impedir el hecho que ha dado origen a esa responsabilidad; pero ella subsiste aun cuando el autor del acto sea irresponsable por falta de discernimiento, y en tal sentido el precepto 1.186 señala que el incapaz queda obligado por sus actos ilícitos, siempre que haya obrado con discernimiento.

A la propia sazón, el Artículo 1.187 pronuncia que en caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si la víctima no ha podido obtener reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden, en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa.

⁸⁹ Artículo 1911.- El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.

Artículo 1919.- Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Artículo 1920.- Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etcétera, pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

Artículo 1921.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

Artículo 1922.- Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Con interesante sistemática regula el tema el Código Civil Argentino, sentando en primer orden en su Art.921, que los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente, están sin uso de razón.

El Art.1114 asume variantes de responsabilidad solidaria al establecer que el padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años.⁹⁰

II.9 El menor de edad como sujeto activo en La Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 reconoce al niño⁹¹ entre otros, los siguientes derechos: al que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, de acuerdo con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El texto en general permite desprender la previsión de la Convención de asegurar a los niños en primer lugar una serie de garantías básicas, dentro de las cuales destaca la

⁹⁰ Como en la normativa mexicana, el art.1116. establece que los padres no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos. Esta imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos.

⁹¹ El artículo 1 de la Convención define que, a sus efectos, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

educación integral, desarrollando al máximo su personalidad y capacidad mental, inculcándoles responsabilidad en el respeto a los derechos de las demás personas.⁹²

No puede afirmarse que desconozca la Convención el ámbito de la responsabilidad jurídica de la niñez porque si bien es este el lado más oscuro de todo su texto, no por ello se trata de una realidad a desatender, o menos importante, nótese que del artículo cuarenta en adelante se precisan importantes garantías para los niños sobre los que se considere que han infringido leyes penales, revelándose claramente de su texto la afiliación a un modelo de justicia que de manera novedosa significa un cambio dentro de la concepción del antiguo modelo tutelar que consideraba a los niños irresponsables e incapaces de infringir la ley.⁹³

Constituye un viejo epílogo que el Derecho Penal lo es de última fila, de ahí que entendamos que el legislador internacional haya centrado su atención en situar con claridad las garantías en justicia criminal, con lo que no prohíbe ni reprueba la posibilidad de que se le considere penalmente responsable, por ser de los tratos que más pudieran afectar su integridad física, su vida privada y las garantías más elementales que debían prefijarse singularmente con distinción respecto a los derechos procesales y otros atinentes a la justicia de mayores de edad; pero olvidó la Convención, quizás por natural y no vedado, prever la variante civil, como recurso ordinario y de primera elección para juzgar conductas transgresoras del orden de convivencia social, de menores de edad imputables, que puedan ser consideradas de

⁹² Véase al respecto lo señalado en el inciso d) del artículo 29, previendo que los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a prepararlo para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz y tolerancia.

⁹³ Es inteligente la conclusión del penalista CARLOS TIFFER, de que el texto de la Convención sugiere que la idea básica en el modelo de justicia de menores acogida es que no se puede educar sin responsabilidad; y no lo es menos cuando estima que para valorar la Convención es importante diferenciar entre diversos estratos de edad y determinar, conforme a la misma, que un cierto grupo de menores de edad, se excluyen de todo tipo de responsabilidad penal, quedando a salvo la responsabilidad civil. En este sentido debe considerarse que por debajo de esa edad mínima se presumirá que los niños no tienen capacidad de infringir las leyes penales En: *La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y su influencia en el Modelo de Justicia*, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1995, p. 12.

naturaleza privada prescindiéndose de su persecución pública penal, que tantos inconvenientes puede traer para los menores maduros.⁶²

También puede deducirse del análisis de la letra del instrumento que para fijar cualquier derecho o deber es imprescindible atender a la edad y evolución de las facultades de cada menor de que se trate.⁶³

A partir de la suscripción de la Convención se han definido tres grandes grupos de modelos en materia de justicia de menores de edad, que son: el modelo tutelar, el modelo comunal y el modelo de justicia, dentro de los cuales el último, resulta el más avanzado, pues se orienta hacia una protección social y legal de las personas menores de edad.

Los postulados trazados por este modelo brindan un acercamiento a la justicia penal de adultos en derechos y garantías, se refuerza la posición legal de los jóvenes, se considera al menor de edad responsable por actos delictuosos, se limita al mínimo posible la intervención de la justicia penal, las sanciones se basan en principios educativos, se reduce en lo posible la sanción privativa de libertad, se da una mayor participación a la víctima bajo la concepción de la reparación del daño, se da una menor importancia a la personalidad del menor y más hincapié en su responsabilidad por los actos cometidos, la sanción tiene una connotación negativa, el menor tiene que cargar con las consecuencias de su comportamiento.

De aquí se han desgajado los modelos que pretenden despenalizar en todo lo posible el tratamiento judicial de los menores transgresores, evitando el estigma y las consecuencias de la represión penal de la conducta, al optar, siempre que sea conveniente para los intereses públicos, por los fines y principios de la vía civil.

⁶² En consonancia resulta el criterio de que al concebir la Convención el legislador internacional consideró que no existe razón ni doctrinal ni positiva que impida a la víctima accionar directamente contra un niño capaz de "entender y de querer"; por RODRÍGUEZ CORRÍA, R.(2004), op. cit., pág. 5.

⁶³ Artículo 5: Los Estados partes respetaran las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Capítulo III: Necesidad del replanteo de la legislación civil cubana en lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad.

III.1 La disimilitud de edades en la legislación cubana como contradicción evidente.

La edad es un elemento importante para determinar en la persona si esta posee plena capacidad de obrar o si la misma se encuentra restringida o carece totalmente de ella. Los estadios cronológicos de la personalidad tienen su trascendencia en el tráfico jurídico civil y en otras ramas y siempre serán un elemento trascendental en la estimación legal de la eficacia de los actos en los que ha intervenido la persona natural.

Como es conocido, a través del tiempo se han seguido diferentes criterios para determinar las edades que permitirían el ejercicio de los derechos, el primero de ellos tiene en cuenta el desarrollo físico o biológico de la persona, que como se ha dicho ha sido sustituido por otro más moderno y reciente que respondiendo a los más altos ideales de justicia, toma en consideración la madurez psicológica o mental del individuo.

Otra cuestión a resaltar es el hecho de que los límites de edades establecidos en la ley, que permiten el pleno ejercicio de los derechos, han ido disminuyendo cada vez más hasta situarse en la actualidad, en la mayoría de las legislaciones, en los 18 años cumplidos.¹²⁷

La edad civil en Cuba está marcada por tres períodos, uno primero de incapacidad absoluta o total que comprende hasta los 10 años de edad, uno segundo de capacidad restringida que abarca desde los 10 años hasta los 18 años de edad y que puede acortarse como consecuencia de la formalización de matrimonio en las hembras a los 14 años y en los varones a los 16 años, y un tercer período a partir de los 18 años de edad o del momento en que ha ocurrido la emancipación señalada en que la persona se encuentra en el pleno ejercicio de la capacidad jurídica.

Pero a la determinación de tales edades, del modo cerrado en que lo trata nuestro Código Civil, puede objetársele, desde la perspectiva actual, no sólo el inconveniente de

¹²⁷ Valdez Díaz, C. (2002). op. cit., pág.116.

responder al viejo criterio de determinación biológica, sino además que se evidencia incongruente en algunas situaciones cuando se contrastan las edades civiles con la establecida por otras legislaciones en nuestro país. La no uniformidad en la determinación legal de la edad para intervenir eficazmente en ciertos actos jurídicos, es una contradicción que trae consigo precisamente el optar por la fijación cerrada de los límites de edades, que quizás en otras normativas electorales, laborales, etcétera, escindidas ya de grandes ramas del Derecho dada su especialidad, pueda aceptarse, pero no sucede lo mismo con el ordenamiento civil, regulador de tan diversas y complejas situaciones humanas, como tampoco para el Derecho Penal, debido a su heterogéneo sustrato. Siendo en ambos casos más justo atender a los atributos naturales del sujeto, específicamente en lo que respecta a la imputabilidad ante conductas dañosas, sean o no tipificadas como delictivas.

Tan es así que se muestra contradictorio en el tema de los menores de edad y la responsabilidad civil, como el mismo ordenamiento que considera a un menor que alcanzó los dieciséis años, suficientemente capacitado en el contexto de la vida política del Estado como para participar en ella activamente e incluso para optar por cargos que implican gobernar y administrar, por otra parte considere que esa persona deba permanecer sujeta a la vigilancia de sus padres u otros guardadores y culpados éstos por falta de diligencia en el cuidado, en caso de que aquellos causen un daño a otro. No puede entenderse que se acepte que estos sujetos sean de antemano capaces para ejercer gobierno y no lo sean en lo absoluto para comprender la regla general de convivencia de no dañar a otros, así como para prever, evitar y reparar ante comportamientos de hacer o no hacer que entrañen menoscabo físico, económico o moral para un tercero.

Por otro lado, el Código de Familia reconoce la pubertad legal de los varones a los 16 años y de las hembras a los 14 años, siendo potenciales sujetos de emancipación civil e idóneos naturalmente para la procreación, sin embargo incapaces, según la dogmática cubana actual, para comprender lo injusto de una conducta dañosa y su carácter prohibido.

A la propia sazón, el ordenamiento penal cubano hace responder a los menores de edad que hayan arribado a los 16 años y a quienes, si así lo amerita el caso, se les exige a la par responsabilidad civil derivada del delito cometido, considerándolos discernientes ante conductas de consecuencias tan graves. Contradictoriamente un sujeto con esa misma edad no es tenido por capaz de discernir ante daños que dado su nivel de peligrosidad no ameritan sanción penal y para lo cual queda reservado el tratamiento por la vía civil, en cuyo caso no responden en virtud a su estado de minoría de edad.

Por otra parte la legislación de trabajo fija la edad laboral a los 17 años de edad como regla y excepcionalmente 15 ó 16 años de edad, por tanto cualquier sujeto en ese rango se asume, además de idóneo para el compromiso laboral, con capacidad económica para responder, la que podrá administrar por sí mismo como todos los civilmente capaces por ley.

La diversidad en materia de edades que se evidencia en la legislación cubana actual es un importante argumento que demuestra la necesidad de replantear las cuestiones relativas a la responsabilidad civil de los menores de edad en el Código Civil.

III.2 La necesidad y viabilidad de la valoración de la capacidad natural de los grandes menores transgresores.

Ante la comisión de un hecho ilícito en la esfera privada, cuyo autor material sea un menor de edad, lo que primero ha de valorarse es su capacidad natural para determinar si existió voluntad y discernimiento en su actuar dañoso, en dependencia de lo cual serán responsables o no. La capacidad natural, propia del desarrollo que van adquiriendo los menores de edad a medida que evoluciona su personalidad, no es necesaria analizarla en todos los menores de edad, sino sólo en aquellos que se encuentren próximos a la adultez, donde se deduce una mayor madurez y por tanto mayor comprensión en relación a las consecuencias de sus actos.

De ahí que la capacidad natural ha de ser reconocida en la legislación cubana junto a la capacidad jurídica y la de obrar, con el objetivo de que los menores próximos a la mayoría de edad puedan ser responsables cuando se logre acreditar la presencia en su

conducta ilícita de actuación consciente, voluntad, discernimiento, madurez, propios del desarrollo de su capacidad natural.

La evaluación casuística de la capacidad de discernimiento de los grandes menores no es nada nuevo en la esfera de la psicología evolutiva, pues son sujetos en desarrollo, por lo que si resultan inimputables de entrada es por disposición del legislador y no por sus características personales, por más que estas sean reconocidas por varias disciplinas que estudian la evolución de la personalidad.

La valoración de las aptitudes naturales de los menores puede realizarse dado que se cuenta con aspectos medibles u observables hoy día por especialistas en estas materias. Dentro de los aspectos psicológicos y patológicos a calcular, por así decirlo, en el examen de capacidad que podría realizarse, lo mismo por el juzgador que por un pretor, o ambos, se citan, el reconocimiento somático y psíquico a través de los tests de personalidad e inteligencia, apariencia, conducta del sujeto (ansiedad, tristeza, hostilidad, amimia, inexpresividad), lenguaje del sujeto (disártrico, ideofugal, enlentecido, mutista, afasia, verborrea), psicomotricidad (disminuida, aquinético, inquietud, agitación, estereotipias), pensamiento del sujeto (curso, contenido y sus formas: ajustado, inhibido, disgregado, acelerado, obsesiones, compulsiones, fobias, ideaciones), coeficiente intelectual, conciencia del sujeto (orientación psíquica, nivel de vigilancia, personalización), afectividad del sujeto (deprimido, eufórico, angustiado, irritable, agresivo, labilidad, paratimias), en cuanto a la relación investigador-menor, si es manipulador, sumiso, dependiente, provocativo, hostil, suspicaz, evasivo o no cooperador.¹²⁸

Todos estos elementos hacen viable evaluar la capacidad natural de discernimiento de los menores de edad comisores de conductas dañosas, lo que ya se ha puesto en práctica en sede criminal en diversos ordenamientos, por ejemplo, en Francia y Alemania, de manera que es perfectamente posible formar convicción sobre el nivel de madurez para comprender las normas de no dañar que rigen la vida en colectividad y el

¹²⁸ Kemelmajer de Carlucci, A. (2002). *Daños causados y sufridos por niños. Conferencia Magistral presentada en el Congreso Internacional de Derecho de Familia. La Habana.pág.15.*

efecto de su quebrantamiento, sobre la complejidad de intereses que el sujeto puede defender y sobre la capacidad para gobernarse a sí mismo y a sus intereses.

Como se ha expuesto, estos elementos son tenidos en cuenta, por el hecho de que debe ser castigada toda conducta socialmente peligrosa y debido al interés público de defensa de la colectividad, lo que sí ha llevado a atender a la capacidad natural del sujeto para definir su imputabilidad, el factor medidor, que es el discernimiento o la madurez del menor para interiorizar en planos autoexhortativos, que existen normas de no dañar que presiden la vida en sociedad y que su quebrantamiento trae consigo una condena en su contra, constituye un principio común para el área criminal y para la responsabilidad civil, si tenemos en cuenta que igual que las tipicidades delictivas los actos ilícitos civiles son también transgresiones de la elemental norma de no dañar a otros, (el consabido *alterum non laedere*) y hoy se viven tiempos que llaman a garantizar la reparación a las víctimas y que posibilitan la atribución de responsabilidad a aquellos sujetos que por naturaleza son responsables.

No debe dejar de señalarse que hacer responder al menor de los daños que le son imputables teniendo en cuenta las características propias de su edad no resultaría arbitrario, pues su protección queda suficientemente garantizada desde el momento en que el patrón de diligencia que se le exija, no sea el comúnmente válido en el tráfico jurídico para una persona adulta normalmente cuidadosa, sino que se determine en consideración a la diligencia que es exigible a las personas de su edad. La diligencia del menor no se compara con la de un buen padre de familia, sino que ha de bastar la diligencia de un buen muchacho de su edad.¹²⁹ Concluyendo, para quienes se aproximan a la edad adulta pero no la han alcanzado se podría hablar de responsabilidad atenuada.

¹²⁹ GÓMEZ CALLE, E. (1995). *La responsabilidad civil del menor*, en Derecho privado y Constitución, Centro de Estudios constitucionales, año 3 número 7. Madrid.pág.104.

III.3 La capacidad económica como falso presupuesto de responsabilización.

La institución de la responsabilidad civil extracontractual ha de perseguir, como la finalidad más importante para cumplir realmente con su objetivo indemnizatorio, la reparación de los daños por su autor a la víctima. Los menores de edad no responden de sus actos dañosos, al criterio de muchos, porque no cuentan con patrimonio para ello, sin embargo el hecho de ser solvente o insolvente, no es un presupuesto para atribuir a alguien el deber de responder civilmente. No obstante la insolvencia o poca solvencia del menor de edad puede ser tomada en cuenta a la hora de fijar el monto de la indemnización equiparándolo a su capacidad económica, como ha sugerido la doctrina, teniendo en cuenta que no se trata del sistema general de responsabilidad civil, sino del específico régimen de la responsabilidad civil de menores de edad.

El Código Civil cubano en el primer apartado de su artículo ochenta y nueve establece la posibilidad de adecuar, al arbitrio del tribunal, la cuantía de la indemnización por responsabilidad civil, ante casos que, dada la solvencia económica, lo ameriten, lo que no sería un nuevo criterio o principio a introducir.

Además teniendo en cuenta la edad para concertar contrato de trabajo y las posibilidades reales de que cualquier persona puede tener bienes y derechos en su patrimonio, sea cual sea su edad, brinda la posibilidad de que un menor maduro sea solvente y la víctima dirigirse contra él.

Por otro lado resulta injusto que la cuestión de la capacidad económica de los menores de edad imputables constituya un obstáculo para su responsabilización. Por lo que se podría establecer que ante situaciones que ameriten la respuesta de un menor infractor, por este ser insolvente, los padres, tutores o guardadores intervengan no como responsables sino como satisfactores del interés resarcitorio de las víctimas, en defecto del verdadero responsable.

III.4 La existencia de variantes para que el menor no se quede solo en la relación obligatoria de responsabilidad civil.

La situación por la que atraviesa nuestro actual sistema de responsabilidad civil extracontractual en relación a los menores de edad conlleva a la necesidad de que se establezca en la relación de responsabilidad un sistema de pluralidad de sujetos pasivos con la finalidad de que se inicie atribuyéndole judicialmente responsabilidad al verdadero dañador, el menor de edad discerniente, vinculando a los padres, tutores o guardadores de manera alternativa o subsidiaria, de modo que el perjudicado se dirija en principio contra quien le causó el perjuicio y sólo en su defecto por razón de insolvencia, respondan sus representantes legales.

Se podría establecer la responsabilidad solidaria o sea en el caso del menor imputable si este no cuenta con patrimonio pudiera darse la posibilidad de que la víctima en su demanda se dirija, por razones de mayor solvencia económica, contra los padres o tutores en lugar de contra el autor directo del perjuicio, siendo una garantía suplementaria que la ley podría conferir en caso de que reconociera la figura del menor imputable, para que el perjudicado tenga otro patrimonio contra el que dirigirse, porque se presume una menor garantía de solvencia del autor material, dada la relación de dependencia existente.

Pero de cualquier manera, como ya se ha apuntado, se trata del régimen especial de responsabilidad civil de menores de edad y por lo tanto, podría optarse por el criterio de hacer operante un sistema de respuesta conjunta de padres, tutores, guardadores junto al menor, se dice respuesta porque no es responsabilidad compartida, quede claro que el responsable es uno solo, de ser imputable el menor de edad, y sólo por tratarse de un régimen verdaderamente especial, es conveniente no dejarlo solo en la relación obligatoria de responsabilidad civil.

Bajo este canon, se hablaría de responsabilidad subsidiaria o solidaria y se dirigiría la pretensión de la demanda contra el verdadero responsable, aunque toda la demanda en sí contra los representantes legales del menor que pudieran resultar afectados por la sentencia, pero sería la ley la encargada de prever las variantes de exigencia en el empeño indemnizatorio del demandante.

Vale aclarar que no se pretende considerar con capacidad procesal al menor de edad discerniente, pues con independencia de que ello está fuera de nuestro ámbito de investigación, para hacer viable adjetivamente la exigencia de responsabilidad civil de los menores, no se requiere otorgarles facultades procesales inherentes a los mayores de edad, en tanto es indiscutida la participación de los representantes legales en el proceso, ello con independencia de que en investigaciones ulteriores pudiera preverse la más justa variante de intervención del menor de edad en el proceso, que siempre sería especial, si en verdad es reflejo de la peculiaridad del régimen de responsabilidad civil que se adjetiva.

III.5 El ideal del tratamiento civil en el ámbito de la responsabilidad de los menores de edad.

El texto de la Convención no desconoce el ámbito de la responsabilidad jurídica de la niñez, basado en el presupuesto de que no se puede educar sin responsabilidad. Centrando su atención en la responsabilidad penal y su exclusión para un cierto grupo de menores de edad, quedando a salvo la responsabilidad civil, o sea la Convención no contiene ninguna norma específica relativa a la responsabilidad civil del menor de edad, preocupándose sólo de su responsabilidad penal. Lo que probablemente obedezca a que el legislador internacional consideró, como afirman algunos autores, que no existe razón ni doctrinal ni positiva que impida a la víctima accionar directamente contra un niño capaz de entender y de querer.

Olvidó la Convención prever la variante civil, como recurso ordinario y de primera elección para juzgar conductas transgresoras del orden de convivencia social de menores de edad imputables, que puedan ser consideradas de naturaleza privada prescindiéndose de su persecución pública penal, la que es de última fila, que tantos inconvenientes puede traer para los menores maduros. Lo cual demuestra que exigirle responsabilidad a los menores de edad, específicamente a los que se encuentren próximos a la mayoría de edad, no resultaría contrario a derecho pues el propio tratado internacional no lo prohíbe y ni tan siquiera hace referencia al tema en cuestión.

Los modelos de justicia juvenil se derivan de la puesta en práctica de la Convención y en tal sentido aportan nuevas ideas en sede de juzgamiento de menores de edad, que

con sus aciertos y desaciertos, parten del continuo reconocimiento de la responsabilidad personal del menor con el propósito de conseguir en él un desarrollo maduro y equilibrado.

La irresponsabilidad jurídica del menor de edad significa para el Estado estar imposibilitado de someterlo a procedimientos punitivos por la comisión de infracciones, lo que se persigue actualmente es, por el contrario, que el Estado garantice los bienes jurídicamente protegidos, aun cuando sean menores de edad quienes los atacan, pero no con el fin de castigarlos en función de una venganza social, sino con un régimen especial de responsabilidad, que les asegure la verificación de todas las garantías procesales y jurídicas en general.

Los últimos modelos de justicia de menores de edad se encaminan a intentar reducir al máximo la estigmatización de estos sujetos, evitando por todos los medios los planteamientos penales. Se plantea inclusive la supresión de la jurisdicción especializada de menores, lo que puede parecer hasta hoy una conquista, porque ha quedado atrás la idea de perseguir en primer orden la conducta definida de antemano como criminal, lo que vendría a resolverse con su incorporación a la jurisdicción civil, como primer curso a favorecer, lo que necesariamente llevaría a esclarecer y definir bien todo lo relacionado con la responsabilidad civil de menores, que todavía en la actualidad permanece intangible en muchos casos, debido a los tradicionales criterios subjetivos que la siguen relegando a un segundo orden.

En efecto, no puede obviarse que es el Derecho Civil el que tiene como centro la persona, que antes que nada es sujeto de derecho y de patrimonio, y cuenta con viejas y modernas previsiones de modos de reparación patrimoniales y otros no patrimoniales que hacen posible el total resarcimiento de la víctima y a la vez el cumplimiento de los actuales propósitos educativos para el infractor. Ello lo confirma el robustecimiento del llamado Derecho de daños, encargado de validar estas específicas cuestiones.

III.6 La dinámica actual en el cumplimiento de las obligaciones de guarda.

En todos los tiempos los menores de edad han causado daños, en los inicios de las civilizaciones eran tratados como algo más que una cosa bajo el poder de los padres,

puede decirse que en la práctica, eran considerados como la expectativa de un individuo, por lo que sólo el tiempo le permitía consagrarse como un ser humano verdadero y propio.

En la actualidad es innegable que el cumplimiento de las obligaciones de guarda se verifican de manera muy diferente, la vigilancia que incumbe a los padres en relación con sus hijos no supone un seguimiento directo y continuo de sus movimientos, ni les obliga a personarse en los lugares frecuentados por los mismos, porque la permisividad que los padres y guardadores muestran en relación con los hijos adolescentes y preadolescentes, por ejemplo para asistir a lugares públicos en horas de la madrugada, constituye un hábito social cada día más extendido.

Si la responsabilidad de los padres se basa en la culpa in vigilando, no se debe olvidar que ello procede de una época en la que los hijos estaban sometidos, tanto legal como social y culturalmente, a una severa dependencia de sus padres, lo cual hoy día no acontece del mismo modo, puesto que los cambios sociales y legislativos acaecidos han venido a determinar una dosis de autonomía e independencia cada vez mayor en relación con los hijos menores de edad.

Sin embargo esta evolución no se ha traducido en la correspondiente suavización de la responsabilidad de los padres, sino que más bien al contrario se ha afirmado que en el ámbito de la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos, se produce una progresiva tendencia a la objetivación, reveladora de que en la base de tal responsabilidad se encuentra hoy en día, además de la citada presunción de culpa, el intento de ampliar la cobertura del daño, en virtud del principio en favor del daño que impera en materia de responsabilidad civil, y ante la consideración de que habitualmente los menores de edad son insolventes.

En cualquier caso, nuestra opinión es que después de una oscilante doctrina que a lo largo de los siglos siempre había encontrado defensores y detractores en torno a la consideración de la existencia de la responsabilidad del menor, actualmente ya no se puede sostener que un menor dotado de discernimiento no responde de sus actos ilícitos a causa de su edad, y menos aún se puede mantener la irresponsabilidad de un menor que se encuentra cercano a la mayoría de edad. Desde esta perspectiva, el

fundamento de la responsabilidad de los menores reside en su imputabilidad civil, es decir, en que posean suficiente capacidad para entender y querer el resultado de sus actos.

En fin, que los grandes menores no se hallan ajenos al desarrollo que experimenta la actualidad, en una sociedad dinámica que evoluciona constantemente y donde ostentan mayores libertades de actuación. En virtud de la autonomía que detentan y la realización de las actividades propias de su edad, es que se hace necesario que respondan ante sus ilícitos civiles al igual que afrontan con madurez cualquier otro acto social. Pues está resultando injusto que los padres o tutores respondan por un sujeto discerniente, por un sujeto que como parte de la sociedad actual actúa en ella y los padres para poder perseguir cada uno de sus pasos gigantescos tendrían que dedicarse en exclusiva al cuidado de sus hijos.

Por consiguiente, en los denominados menores adultos es real la existencia de una mayor independencia, propia del desarrollo de su personalidad, pero para su logro total y futuro se requiere ir creando conciencia, seriedad, lo que no se alcanza concediéndole autonomía y restándole responsabilidad, sino que ambas instituciones deben marchar unidas. A mayor edad, el menor va adquiriendo madurez por lo que ha de ir ganando en responsabilidad para ser consecuente con su actuar, pero si conoce que los daños provocados por su conducta no correrán sobre sí, tal vez no los evite, aun y cuando sea capaz de hacerlo.

III.7 El inconveniente del sistema cronológico de edad.

El sistema cronológico seguido por la legislación cubana no resulta favorable ni lógico a lo que responsabilidad civil del menor de edad se refiere pues establece la edad de los 18 años como la edad a partir de la cual se es plenamente capaz y sólo al arribar a la misma es que se podrá ser responsable de ilícitos civiles. Sin embargo el sistema catalogado por muchos como mixto es en cierta medida la solución más óptima, si se tiene en cuenta que la edad de 18 años puede continuar inmutable atendiendo al criterio biológico, pero cuando el menor de edad se encuentre próximo a la misma y causa daños que exijan ser reparados, analizar su capacidad natural por un grupo

multidisciplinario para determinar si actuó o no con discernimiento y por tanto si es inimputable o imputable.

No es lógico pensar que el menor deja de ser incapaz el mismo día en que alcanza la mayoría de edad, sino que se debería atender a factores objetivos (el tipo de actividad o el ambiente en el que vive) e incluso subjetivos (personalidad, edad, desarrollo psíquico y formación): No resulta sencillo delimitar una edad que permita deslindar etapas en virtud de las cuales se considere que cuando el menor cumple una determinada edad adquiere capacidad delictual; pero no se debe cuestionar el hecho de que en circunstancias normales, un adolescente de dieciséis años tiene suficiente capacidad. Los casos más dudosos giran en torno a la edad de catorce años, que en la práctica únicamente son tomados en consideración para compensar o atenuar responsabilidades.

La dificultad principal que subyace en torno al reconocimiento expreso de la responsabilidad de los grandes menores reside en la consideración de dos intereses contrapuestos, la protección de la víctima y la conquista progresiva de espacios de libertad por parte de los adolescentes con la correlativa disminución de la exigencia de un control constante a cargo de sus padres. La cuestión fundamental no reside en primar uno de esos dos intereses, la víctima o los padres, sino en lograr una coherencia interna, es decir, o se continúa hablando de culpa y entonces los padres no tendrían que responder siempre de los daños causados por sus hijos capaces, o se prescinde del concepto tradicional de culpa.

Con la expresión grandes menores se han referido en esta investigación a aquellas personas que aunque no han alcanzado aún la mayoría de edad civil están muy próximos a ella, quienes también han sido denominados menores maduros y menores adultos, siendo capaces de actuar culposamente. No existe ningún límite cronológico que disponga la pertenencia o exclusión a este grupo, aunque en realidad el ámbito se acota por sí mismo al haber señalado que han de ser sujetos próximos a la mayoría legal. Además dada la evolución social y el debilitamiento del ejercicio de la patria potestad, sobre todo teniendo en cuenta la permisividad y libertad que se les concede a estos menores en determinadas parcelas, se debe concluir diciendo que todas esas

circunstancias deberían ser tenidas en cuenta para facilitar la exoneración de responsabilidad de los padres.

La menor edad comprende varios estadios donde la madurez no es la misma y por lo tanto la comprensión de los hechos varía, la vigilancia que recaiga sobre cada uno de estos menores no es necesaria que sea ejercida con la misma intensidad, sino que se deberá atender al grado de discernimiento.

III.8 El desaire de nuestra regulación a las modernas funciones de la responsabilidad civil.

Las modernas funciones de la responsabilidad civil, como son la reparadora y la preventiva no se cumplen en nuestra legislación cuando es un menor el autor del daño, pues, como se ha dicho en otras ocasiones, si los padres demuestran haber actuado con la diligencia debida, no quedan obligados a la reparación del daño y la víctima no obtiene indemnización alguna, por lo que la función reparadora no se ejecuta, viéndose truncada la finalidad esencial del llamado y ya citado Derecho de daños. Como plantea Conde Pumpido¹³⁰ excluir todo tipo de responsabilidad del menor de edad contradice el principio de justicia que impone que en el conflicto de intereses entre el patrimonio del dañador y el del dañado, no sea este, auténticamente inocente del hecho, el único sacrificado.

El no cumplimiento íntegro de la función reparadora de responsabilidad civil, específicamente en relación a los menores de edad, conlleva a prescindir también de la función preventiva, pues conociendo los menores en cuestión la irresponsabilización de la que son objeto en materia delictual, no se interesan en evitar conductas dañosas. De ahí que los menores maduros han de ser responsables ante sus actos ilícitos, pues si esa posibilidad de responder, cuando se demuestra su grado positivo de discernimiento, existiera, éstos actuaran con mayor seriedad y conciencia tratando de evitar el causar un daño que luego tendrían que afrontar y además para la víctima se redujeran las posibilidades de quedar sin ser indemnizada.

¹³⁰ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (1968). *Los problemas de la responsabilidad civil por los hechos ilícitos de los incapaces*, en Estudios de Derecho civil en honor del profesor CASTÁN TOBEÑAS. Pamplona.T. II, pág. 80.

La regulación civil cubana vigente al referirse a la institución de la responsabilidad civil y en ella tratar la responsabilidad por actos ajenos, la que comprende la tan citada responsabilidad que surge para los padres ante la conducta indebida e ilícita de sus hijos, desatiende, debido a la forma en que se refiere al tema, las modernas funciones de la responsabilidad civil. Es ello, precisamente una razón más del porqué a de analizarse lo relacionado con la responsabilidad civil del menor de edad en nuestra legislación civil, en busca de hacer responsable a aquel menor culpable y discerniente.

Bajo la égida de la regulación cubana, de exigencia de culpa in vigilando o in educando, que no podrá imputarse a los padres de los menores adultos en la práctica conduciría a corrientes situaciones de desamparo para las víctimas en ausencia de culpables, pero tampoco es justo condenar de manera objetiva a los padres en todos los casos por el solo hecho del vínculo de parentesco.

III.9 El justo equilibrio de los criterios subjetivos y objetivos de la responsabilidad civil.

La teoría objetiva o del riesgo se abre paso cada vez más en las legislaciones, aunque la opinión mayoritaria se inclina por considerar que no debe imponerse de manera absoluta como principio general, hasta llegar a fórmulas prácticas que se aparten de las primitivas posiciones subjetivas, movida por razones éticas más acordes con las nuevas realidades sociales. Los artículos 93, 94 y 97 llevan la impronta de la responsabilidad objetiva, pues debe prevalecer la reparación del daño con independencia de la culpa del sujeto a quien se exige, que responde por hechos ajenos, pero hay vestigios de violar los principios de justicia y equidad que deben acompañar nuestro quehacer, consagra la conciliación de regímenes de una y otra clase de responsabilidad en aquello que resulte pertinente.

La responsabilidad jurídica civil tiene una función compensatoria o de resarcimiento que la diferencia de su homóloga en el campo penal, por tanto debe atenderse más a la situación de la víctima que sufre un daño o perjuicio, propiciando el restablecimiento de su bienestar, lo que se manifiesta en la actualidad en la tendencia a la objetivación de dicha responsabilidad, tanto por vía jurisprudencial como a través de las correspondientes modificaciones legislativas...

III.10 El avance de otras legislaciones latinoamericanas.

El modelo de justicia o de responsabilidad que se ha diseñado en algunos países latinoamericanos, principalmente los que han promulgado legislaciones posteriores a la Convención de Derechos del Niño de 1989, por ejemplo Brasil en 1990, Nicaragua en 1998, Bolivia en 1999, siguen, al menos en el orden formal, modernos criterios en justicia de menores, aunque contradictoriamente, la realidad de sus niños y adolescentes no sea la más feliz. De los ordenamientos vecinos se obtiene en suma la persecución de un modelo que se propone, a la vez que protege al menor de edad hacerlo responder atendiendo a su edad y grado de madurez.

En el orden sustantivo existen importantes ejemplos de legislaciones latinoamericanas que descuellan, como la venezolana, que se detiene a considerar la capacidad natural de los supuestamente incapaces comisores de daños civiles, sin dejar de referirse a la responsabilidad del padre, la madre, y a falta de éstos, el tutor, por el hecho ilícito de los menores que habiten con ellos, subsistiendo aun cuando el autor del acto sea irresponsable por falta de discernimiento, pero obligando al supuesto incapaz por sus actos ilícitos, siempre que haya obrado con discernimiento. Bajo esta normativa, los juzgadores tendrán que realizar en estos casos una valoración casuística de las aptitudes del menor de edad involucrado con el evento dañoso.

Con sugerente previsión regula ese código civil, que en caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si la víctima no ha podido obtener reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden, en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa.

También es interesante la sistemática escogida por el Código Civil argentino, haciendo alusión al análisis de la capacidad de los menores de edad, al establecer que los actos ilícitos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años, como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente, están sin uso de razón y en consecuencia los argentinos asumen variantes de responsabilidad solidaria al establecer que el padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten

con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años, siguiendo el límite de inimputabilidad más recurrente en la doctrina internacional, con lo que se dar por sentado un análisis de capacidad de discernimiento a partir de los diez años de edad.

Incluso para la exención de responsabilidad de los padres se establece una redacción que exige rigurosidad en la probanza de la consabida diligencia en vigilancia, que en nuestro código, como en muchos, es un mero concepto, definiendo que los padres o tutores no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos, donde esta imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos.

Estos ejemplos también llevan a cuestionarse cómo ha sido posible favorecer el modelo responsabilizador y la valoración de la capacidad natural de los menores de edad en países que son tan herederos como el nuestro de una regulación de responsabilidad civil de arraigado lastre subjetivista además de ser sociedades a las que nada tiene que envidiar la cubana en cuanto a garantías de autorrealización e independencia para los grandes menores.

CONCLUSIONES

La concepción romana es la base fundamental de la noción de responsabilidad civil actual en general y en cuanto a los menores de edad, prevaleciendo en un principio el criterio objetivo de responsabilidad basado en fundamentos crueles, el que con posterioridad transitó hacia criterios subjetivistas. Del daño se transitó a la culpa, comenzando a ser esta última la nota característica de la responsabilidad, cuyos postulados de la tradición jurídica romana se reflejaron en legislaciones como el Código Civil español de 1889 y el Código Napoleónico.

Actualmente la doctrina retoma los caminos de imputación objetiva, pero dulcificando los criterios de imputación, bajo el principio de que la víctima no quede sin ser indemnizada, pronunciándose en la necesidad de que los menores de edad, específicamente los próximos a la mayoría de edad sean responsables ante las consecuencias de sus conductas dañosas, en virtud, entre otros factores, al desarrollo natural de su capacidad. De ahí que legislaciones extranjeras se pronuncien hacia criterios de imputación objetiva.

La concepción tradicional sobre los menores de edad, como sujetos de la responsabilidad civil acogida por el Código Civil cubano ha de ser analizada, específicamente en relación a aquellos menores próximos a la mayoría de edad, pues son varias las razones que apuntan hacia la educadora y justa posibilidad de que los denominados grandes menores sean responsables. El criterio que predomina en nuestra legislación para determinar si son responsables o no, no se corresponde con la realidad social, ni el desarrollo de la institución.

RECOMENDACIONES

Estimular la realización de investigaciones en el tema de la responsabilidad civil de los menores de edad, para profundizar e incrementar los argumentos presentados en esta investigación, enriqueciendo el campo de las investigaciones jurídicas, así como realizar una revisión crítica de la legislación civil cubana en lo relacionado con el tema objeto de estudio y así fortalecer la necesidad del replanteo de la regulación cubana al respecto, en aras de su perfeccionamiento.

BIBLIOGRAFÍA

ALTERINI, A. (1974). *Responsabilidad civil. Límites a la reparación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

BARBÉ. (1922). *Códigos de Cuba*. Editor e impresor Ramón Sopena. Barcelona.

BIELLA CASTELLANOS. (2006). *Daños y perjuicios causados por hechos ilícitos*. Monografías. com.

BUSTAMANTE ALSINA, J. (1993). *Teoría General de la responsabilidad civil*, 8ª ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

BUSTAMANTE ALSINA. (2005). *Resumen Factores Subjetivos de imputabilidad*, disponible en: <http://sites.google.com/site/lomasapuntes/derecho-civil-ii/resumen-Bustamante-alsina/capitulo-xiii> (consultado 05/04/2011).

CAVANILLAS MÚGICA, S. (2002). *Determinación del sujeto responsable en supuestos de responsabilidad objetiva o cuasi objetiva*. CD ROM: Cuadernos y estudios de Derecho Judicial, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Edición 2004 para IBERIUS.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (1968). *Los problemas de la responsabilidad civil por los hechos ilícitos de los incapaces*, en Estudios de Derecho civil en honor del profesor CASTÁN TOBEÑAS. Pamplona. T. II.

CORBACHO PALACIOS, F. (2008). *Orígenes y fundamentos de la responsabilidad civil*. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos78/antecedentes-responsabilidad-civil/antecedentes-responsabilidad-civil2.shtml> (consultado 10/02/2011)

D'ORS, A. (1981). *Derecho privado romano*. Pamplona.

DE ÁNGEL YÁGUEZ, R. (1989). *La responsabilidad civil*, 2ª ed. Universidad de Deusto. Bilbao.

DE CUPIS, A. (1970). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Traducción de Ángel Martínez Sarrión. Bosch. Barcelona.

- FERNÁNDEZ BULTÉ, J. (1998). *Manual de Derecho Romano*, Editorial Pueblo y Educación, México.
- FUENTESECA, P. (1978). *Derecho privado romano*, Madrid.
- GIORGI, J. (1909). *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*. Vol V. Imprenta de la revista de legislación. Madrid.
- GÓMEZ CALLE, E. (1995). *La responsabilidad civil del menor*, en Derecho privado y Constitución, Centro de Estudios constitucionales, año 3 número 7. Madrid.
- GUEVARA RODRÍGUEZ, J. (2007). *La Responsabilidad Jurídica Civil Extracontractual. Análisis en el Código Civil cubano*. Evento Nacional de Derecho Civil. La Habana, 19 y 20 de abril.
- IHERING, R. (1880). *Études complémentaires de l'esprit du Droit Romain*, t. I, *De la faute en Droit privé*, trad. O. De Meulenaere. Paris.
- JACQUEMIN, B. (2001). *Orígenes legislativos y perfil actual del sistema jurídico francés*. <http://vlex.com/vid/responsabilidad-civil-menor-frances-177003>, (consultado 09/02/2011).
- JACQUEMIN, B.: *Le fondement de la responsabilité du père et le Code civil*, th. Paris, 1964, pp. 19 a 21; Ma-zeaud, h. /Mazeaud, I. /Mazeaud, j. /Chabas, F., *Leçons de Droit civil*, t. II, Vol. I, 1991.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2002). *Daños causados y sufridos por niños. Conferencia Magistral presentada en el Congreso Internacional de Derecho de Familia. La Habana*.
- LÓPEZ HERRERA, E. (2002). *Introducción a la Responsabilidad Civil*. CD ROM: Cuadernos y estudios de Derecho Judicial, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Edición 2004 para IBERIUS.
- LOPEZ SANCHEZ, C. (2001). *La responsabilidad civil del menor*. Id. vLex: VLEX-GX307. (Consultado 21/01/2011).
- Manresa y Navarro, J. (1907). *Comentarios al Código Civil español*, T-I, Tercera Edición. Madrid.

- MINGUIJÓN ADRIÁN, S. (1927) *Historia del Derecho Español T-I*. Editorial Labor S.A. Barcelona-Buenos Aires.
- NAVEIRA ZARRA, M. (2006). *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Disponible en <http://demo.premium.vlex.com/doctrina/Resarcimiento-daño-responsabilidad-civil-extracontractual/2300-1271.030.html> (consultado 05-04-2011)
- PAZ RUBIO, J. (2003) *Responsabilidad civil subsidiaria del estado*, CD ROM: Cuadernos y estudios de Derecho Judicial, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Edición 2004 para IBERIUS.
- PINTO ANDRADE, C. (2008). *El patrimonio de los menores sometidos a patria potestad*. Noticias Jurídicas. Madrid.
- PIPAÓN PULIDO, J. (2008). *Responsabilidad civil de los padres por los delitos y faltas cometidos por los hijos*. Disponible en: <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/764/opinion/responsabilidad-civil-de-los-padres-por-los-delitos-y-faltas-cometidos-por-los-hijos>. (Consultado 05/04/2011).
- PIQUERAS VALLS, J. (2002). *Responsabilidad civil*. CD Cuadernos y estudios de Derecho Judicial, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Edición 2004 para IBERIUS.
- RINESSI, A. (2008). *La Capacidad de los Menores*. <http://www.acader.unc.edu.ar> (Consultado 04/04/2011)
- RODRÍGUEZ CORRÍA, R. (2004). *El menor de edad ante la Responsabilidad civil*. Segunda Conferencia Internacional de Derecho Civil Y Familia, Santa Clara.
- ROSSI MASELLA, B. (1951). *La Lex Aquilia y la responsabilidad extracontractual en el Derecho romano y su proyección en el Derecho civil uruguayo*. Montevideo.
- SOLAZI, S. (1955). *Los infantes próximos*. Labeo.

TIFFER, C. (1995). *La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y su influencia en el Modelo de Justicia*. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. San José.

Valdez Díaz, C. (2002). *Derecho Civil Parte General*. Editorial Félix Varela. La Habana.

VOCI, P (1983). *La patria potestas de Augusto a Diocleziano*, en *St. di Derecho Romano*, Padova.

VON MAYR, R. (1930) *Historia del Derecho Romano*. Vol. I. Segunda Edición. Editorial Labor. Barcelona.

YZQUIERDO TOLSADA, M. (1993). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Vol. I. Editorial Reus. Madrid.

Legislaciones consultadas

Código Civil Argentino, colegio. abogados. org, en 29-03-2004

Código civil cubano, Ley 59 de 1987, La Habana. 1988.

Código civil español, G-25-07-1889, actualizado al año 2005

Código Civil para el Distrito Federal, México, D/O 1928, actualizado al 31-12- 2004

Código Civil venezolano, G/E No. 2.990, 26-07-1982

Código de familia cubano, La Habana, 1987.

Ley No. 49 de 1984. Código de Trabajo. Ministerio de Justicia.

Código penal cubano, Ley 62 de 1987 (actualizado). La Habana, 1997.

Constitución de la República de Cuba. La Habana, 2004. Ministerio de Justicia.

Convención Internacional de los Derechos del Niño, ONU, 1989.

Ley electora, Ley 72 de 1992, La Habana.