

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS HECHOS DE SUS HIJOS MENORES.

Es un subtipo de responsabilidad por el hecho ajeno o también llamada indirecta o refleja. En esta clase de responsabilidad se da como característica principal que quién debe afrontar la indemnización no es el autor del daño. La ley brinda varios casos de esa tipología, así : la responsabilidad del comitente (art. 1113 del C.C.), de los padres, tutores, curadores (arts. 1114,1115,1116 y 1117 del C.C.), de los dueños de establecimientos educativos (art. 1117 conf. Mod. De la ley 24.830), dueños de hoteles, capitanes de buques, jefes de familia por cosas arrojadas a la calle o expuestas a caer (art. 1118).

ANTECEDENTES HISTORICOS: El primero de ellos está en las sociedades primitivas donde la responsabilidad es "grupala", del clan, la tribu o la familia. Derecho romano: ambos responsables, el padre y el autor. El padre podía optar entre afrontar la "litis contestatio" y a todo evento pagar, o entregar en "noxas". Con Justiniano desaparece la "actio noxae dandi". Derecho francés intermedio: solo la "coutume" de Bretagna (art. 656) establecía la responsabilidad del padre por que "debía castigar a sus hijos". Antiguo Derecho español: No establecen obligaciones al padre, ni las Partidas, ni el Fuero Real de Castilla, ni el Fuero Juzgo. Solamente cuando "si hubieran ordenado a su hijo la realización de un ilícito".

DERECHO COMPARADO : Francia: modifica el art. 1384 párrafo 4to. del "Code" (ley 459/ del año 1970), y ahora responden los padres en forma solidaria, mientras ejercen la guarda, y por los hijos menores que habiten con ellos". Alemania: Parágrafo 832, del B.G.B., responden los que tienen obligación de vigilancia de personas que necesitan asistencia. España: El art. 1903 fue modificado en 1981, y ahora son responsables ambos progenitores en forma solidaria, y tienen acción de regreso contra el hijo. Italia: art.2048 el padre y la madre que ejercen la patria potestad, responden por el hecho del hijo menor no emancipado. De acuerdo al art. 1294 son solidarios. En casi todos los casos el fundamento está dado por la falta de vigilancia.

FUNDAMENTOS. Subjetivos: a) culpa en la vigilancia (Borda,Salvat, De Gasperi, y Colombo). B) Presunción de culpa (Kemelmajer de Carlucci, Mazeaud, Savatier, De Cupis) (Es el fundamento de la jurisprudencia na-

cional). C) Defecto o culpa en la educación (Aguiar, Ovejero, Cornejo, Le Tourneau. D) Se suman ambas culpas (Llambias). E) La culpa por incumplir los deberes que genera la patria potestad. Objetivos: a) Tesis del riesgo (Bueres, Mayo), b) La garantía (Starck, Lambert Faivre, Jourdain, Navarro Michel).

PERSONAS RESPONSABLES : De acuerdo a lo dispuesto en el art. 1114 (conf. Ley 23.264): el padre y la madre, en forma solidaria (arts. 699 y ss del C.C.). Desinteresa su carácter de padres: legítimos, naturales, o por adopción (arts. 240 y 242 del C.C.). En caso de separación de hecho, de derecho o divorcio, responde el que tenga la tenencia, salvo que al momento del hecho esté bajo la "guarda" del otro cónyuge.

MENORES. Los menores de 21 años (art. 126 del C.C.). Antes de la reforma: contradicción entre el anterior art. 273 y el 1114, el primero hablaba de menores de 14 años. Para conciliar dichas normas se dieron diferentes interpretaciones : a) prevalecía el art. 273 (Segovia); b) el art. 1114 (Salvat); c) el art. 273 regulaba la relación entre padres e hijos, el art. 1114 la responsabilidad civil (Acuña Anzorena). El nuevo art. 1114 hace un distingo: menores de 10 años, y los mayores de 10 y menores de 21. En el último caso el damnificado tiene doble acción, en el primero solamente contra los padres, salvo lo dispuesto en el art. 907 del C.C.

Supuestos de cese de la minoridad: a) Emancipación del menor por matrimonio (art. 131); b) menores habilitados para ejercer el comercio (art.10 C.de Com); c) habilitados en edad (art. 131, par. 2do. del C.C.). d) Menores que trabajan o ejercen profesiones (art. 128 par.2do del C.C.).

REQUISITOS : A) MINORIDAD; B) HABITACION; Y C) ACTO ILICITO DEL MENOR. A) MINORIDAD : Se remita al punto anterior. B) HABITACION : No debe interpretarse en un sentido literal. Responden si no hay un motivo serio que impida la convivencia (Machado, Salas, Salvat, Acuña Anzorena, Mazeaud, Trigo Represas, Bustamante Alsina). Si el hijo se ausenta por razones atendibles, hay divergencia doctrinaria en la solución: 1) para una corriente, cesa la responsabilidad paterna por no concurrir el requisito, imposibilidad de vigilancia, y cese de la presunta culpa (Borda, Llambias, Colombo, Bustamante Alsina, Mazeaud- Tunc, Giorgi, Demogue, Collin- Capitant, Peirano Facio). 2) Solo se eximen los padres si la transferencia de la guarda del menor, lo

fue hacia algunos de los sujetos previstos en los arts. 1113 y 1117 del C.C. (Ovejero, Machado, Salas, Trigo Represas, Kemelmajer de Carlucci, Llerena, Compagnucci de Caso, Josserand, Viney, Simler, Borrel Macia). C) ACTO ILICITO DEL MENOR: El problema es su determinación de los menores de 10 años, por ser imposible imputarles culpabilidad (conf. Arts. 897, 898, 900, 921 y 1076). A) Culpa de los padres (Borda, Bustamante Alsina, Mazeaud- Tunc). B) Ilicitud objetiva y su diferencia con la subjetiva (Orgaz, Trigo Represas, Salas, Kemelmajer de Carlucci, Compagnucci de Caso, Ovejero). Si el hijo es mayor de 10 años, el problema no se suscita. Siempre se responde por daños causados a terceros, no a si mismo.

REPOSABILIDAD SUBJETIVA U OBJETIVA?. Según el fundamento que se adopte.

CAUSALES DE EXIMISION. La falta de culpa, cuya prueba queda a cargo de los padres, y en supuestos específicos (arts. 1115 y 1116). Causas: a) Transferencia de la guarda del menor; b) Vigilancia activa. A) TRANSFERENCIA DE LA GUARDA (Art. 1115): desplazamiento de la guarda hacia otro en forma "permanente" (sustitución de la autoridad paterna), aunque puede ser discontinua (En contra: Lafaille). B) VIGILANCIA ACTIVA: (Art. 1116). Para su apreciación es importante la edad de los menores (Llambias). También las costumbres, usos, necesidades, carácter del menor, inteligencia, y demás circunstancias del caso. Así : cuando los padres no controlan las amistades, uso de armas, o frecuentar lugares inapropiados, salidas nocturnas, ir de caza, intervención en carreras de automotores, jugar con hondas, tirar piedras, etc. La conducción de automotores y la autorización administrativa para ello, da lugar a pronunciamientos divergentes. La falta de presencia física de los padres, y la vigilancia activa.

ACCIONES RECURSORIAS. Entre cónyuges solidarios: la acción se suspende (art. 3969). Es aplicable lo dispuesto en los arts. 689 y 717, o solo la parte final del art. 689 ?. Acción contra el hijo: Se aplica lo dispuesto en el art. 1123 ¿. No cuando el hecho lo cometió un menor de 10 años.

Rubén H. Compagnucci de Caso.
Colegio de Abogados de La Plata (3 de octubre de 2005).