

IV. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES
LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES
Y LA EVOLUCION DE LA FAMILIA

1. El fallo anotado	305
2. Responsabilidad de los padres	308
3. Fundamento de la responsabilidad indirecta o refleja	309
4. La familia colonial y la familia actual	309
5. El deber de educación en una y otra familia	311
6. El deber de vigilancia en una y otra familia	311
7. Norma y realidad social	312
8. De la excusabilidad a la inexcusabilidad de la responsabilidad	313
9. El caso resuelto	314
10. La conducta del principal o patrono	315
11. Conclusión	315

IV. Responsabilidad de los padres

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES Y LA EVOLUCION DE LA FAMILIA

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Responsabilidad de los padres. 3. Fundamento de la responsabilidad indirecta o refleja. 4. La familia colonial y la familia actual. 5. El deber de educación en una y otra familia. 6. El deber de vigilancia en una y otra familia. 7. Norma y realidad social. 8. De la excusabilidad a la inexcusabilidad de la responsabilidad. 9. El caso resuelto. 10. La conducta del principal o patrono. 11. Conclusión.

I. EL FALLO ANOTADO

CNCiv., sala E, marzo 13-978. Sancor Coop. de Seguros Ltda. c. Elizalde, David.

2^a instancia. Buenos Aires, marzo 13 de 1978.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Etess* dijo:

1) El menor David M. Elizalde, de 19 años, trabajaba en la empresa distribuidora de colchones de Yanguas y Licavó, quienes, para celebrar el fin de año, organizaron un festejo en el local de la firma, donde todos sus empleados y obreros comieron y bebieron hasta altas horas de la noche. Ya en la madrugada, muy alcoholizado, al retirarse el menor de la reunión, se apoderó de las llaves de la pick-up Ford de sus patronos —que estaban en un tablero— y conduciéndola se dirigió a su casa, pero en el camino chocó contra un árbol.

La compañía de seguros actora, aseguradora del automóvil, cuyo arreglo de los daños pagó, reclama en este juicio su reintegro, demandando a la madre del menor.

La sentencia rechaza la demanda, por considerar que la acción debió dirigirse contra el padre, por no estar demostrado que la madre ejerciera la patria potestad sobre su hijo, ni mediar muerte, incapacidad o ausencia de aquél en los términos del artículo 1114 del Código Civil.

Apela y se agravia la accionante, sosteniendo que la ausencia del padre surge del sumario penal y que la madre tenía a su cargo al menor, quien se encontraba bajo su autoridad y vigilancia.

2) Todo contribuye a concluir que los padres del menor estaban separados de hecho y que, desde hacía tiempo, éste convivía con su madre y una hermana (constancia de fojas 14 vuelta de dicha causa penal y declaraciones testimoniales de fojas 81 y 85 de autos).

De allí que me pareee viable accionar contra la madre que, evidentemente, tenía a su cargo la dirección y vigilancia de su hijo. Si, de acuerdo con Llambías, "la condición de la ausencia contemplada en el artículo 1114..., debe ser entendida en función del interés del damnificado para cuya protección se ha instaurado la responsabilidad de los padres", no pudiendo la madre "hacer cuestión del carácter transitorio de la ausencia del marido para declinar el deber que le incumbe de velar por la educación del hijo, vigilándolo activamente" (*Responsabilidad excusable de los padres...*, en *El Derecho*, t. 62, p. 481, parágrafo 5), creo que no resulta admisible la defensa opuesta por la demandada, escudándose en que la responsabilidad legal por el acto ilícito de su hijo corresponde al padre.

3) No obstante, en las concretas circunstancias del caso, no sólo surge de autos la total ausencia de culpa de Ana M. Badaracco de Elizalde —cuya presunción del artículo 1114 cede ante la prueba en contrario—, sino que el acto dañoso de su hijo se originó en la notoriamente imprudente conducta de los damnificados, esto es, de los empleadores y anfitriones del menor. Porque fueron Liceavo y Yanguas quienes, en su propio local, con mucha generosidad pero con poco tino, y manifiesta temeridad y riesgos, suministraron abundantes bebidas alcohólicas —vino y whisky— a sus dependientes, entre los que había varios menores, avalando con su presencia los excesos y que la fiesta continuara hasta muy avanzada la noche, inclusive después que ellos se retiraron. Comportamiento de esos “buenos” patrones que resulta encaudable dentro del artículo 1111 del Código Civil.

El propio Yanguas al declarar a fojas 22 del sumario, después de expresar que la reunión comenzó a las 20 y que estuvieron “tomando y comiendo hasta después de la hora 1”, como también que “en general todos se habían excedido un poco en la bebida”, advierte que el menor Elizalde “es uno de los mejores operarios que tiene y que nunca cometió un hecho reprochable, tratándose de un joven serio y callado y que estima que su actitud al llevarse la pick-up fue impulsada por la bebida, ya que considera que en estado normal de ninguna manera lo habría hecho”. Por cierto, luego de comprobarse en ese sumario que el menor, en el momento del hecho, se encontraba casi en estado de embriaguez completa y sin poder discernir su criminalidad, fue sobreseído definitivamente (dictamen médico de fojas 28 y sentencia de fojas 36).

Además de la prueba testimonial mencionada, emerge que el joven Elizalde —que trabaja y estudia de no-

che— recibió una correcta educación en su hogar, preocuپándose siempre su madre por el buen comportamiento de sus hijos.

En consecuencia, y no sin computar la edad ya adulta del menor y que trabajaba en las condiciones expuestas, no es dudoso que a la madre le resultó imposible impedir el hecho dañoso de su hijo, del que no puede responsabilizársela (artículo 1116 del Código Civil).

4) Por tales fundamentos, voto por la afirmativa, debiendo confirmarse la sentencia apelada. Con costas de segunda instancia.

Los doctores *Padilla* y *Cichero*, por análogas razones a las expuestas por el doctor Fliess, votaron en el mismo sentido.

En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fojas 97. Con costas de alzada. *Jorge F. Fliess. Marcelo Padilla. Néstor D. Cichero* (Sec.: Juan C. G. Dupuis).

2. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES

En el tema en examen, confluyen los criterios propios de la responsabilidad por daños con los provenientes del derecho de familia; lo patrimonial en contacto con lo extrapatrimonial.

La responsabilidad de los padres, consagrada en los artículos 1114, 1115 y 1116, por los daños causados por sus hijos menores, de 10 a 21 años, responsabilidad indirecta o refleja, es una manifestación de la autoridad doméstica (artículo 265) y de la representación que asumen frente a los terceros.

El hecho ilícito dañoso es cometido por el hijo de familia y compromete su responsabilidad. Además del

agente o victimario, el menor, se encuentran dos personajes: el padre y la víctima.

La víctima es inocente, nada puede imputársele en la producción del evento dañoso. La sola responsabilidad del menor no será suficiente, por lo normal, para lograr la reparación. El inexistente activo patrimonial o el muy escaso, no servirá para enjugar el perjuicio.

De allí que de antiguo se colocara junto a la responsabilidad del menor la de su padre o, en su caso, la de su madre (artículo 1114); no se trata de castigar a un inocente en beneficio de otro inocente; se trata de sancionar a los padres sobre la base de concretas imputaciones...

3. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA O REFLEJA

¿Qué se imputa a los padres?

En el derecho romano la responsabilidad del padre de familia, lejos de asentarse en la noción de culpa, lo hacía sobre la idea de solidaridad familiar. El padre sólo se liberaba de su responsabilidad por el abandono noxal, es decir, entregando al culpable.

En el derecho romano, en el francés y en el nuestro, se presume la culpa de los padres, sea por imputarles una falla de educación, sea como consecuencia de una falla de vigilancia. Es esta la opinión predominante, con base en el deber de educación (artículo 265), que entraña formación y buenos ejemplos, y la referencia concreta a la "vigilancia activa" del artículo 1116.

4. LA FAMILIA COLONIAL Y LA FAMILIA ACTUAL

El tema en examen parece ser de aquellos que resisten impertérritos el paso del tiempo; del tiempo y

de las costumbres. De aquellos en los cuales la visión normativa es excluyente; no susceptible de ser integrada en consonancia con los valores y la realidad social.

En más de 100 años de código, la única disidencia parece estar dada por la fundamentación de la responsabilidad: sólo en la falla en la vigilancia o sólo en la falla en la educación o bien en ambas a la vez (¹).

No se trae, para nada, el tema de la evolución o de la crisis de la familia (²). Como si en la cuestión de la responsabilidad no tuviera que ver el tipo de familia, en la cual se encuentra ubicado ese hijo, autor del hecho dañoso y ese padre, a quien se pretende responsabilizar.

Obien se sostiene que la familia de hace más de 100 años es exactamente igual a la actual, o que los cambios habidos no guardan atingencia con el tema.

O que las normas legales son producto de una razón pura, perfectas y eternas, a las que no puede alterar el cambio habido en las instituciones que ellas regulan. La independencia de la legalidad frente a la realidad o la identificación del ser normativo con el deber ser.

Somos de opinión diferente: creemos que los textos recordados tenían en cuenta una familia con características, si se quiere secundarias, que no son las de la familia actual. ¡Crisis de la familia colonial! ¡Evolución de la familia a secas!

Y de allí la inadaptación de esos textos a la realidad familiar actual.

(¹) LLAMBÍAS, J. J., *Responsabilidad excusable de los padres: determinación y desplazamiento*, en *El Derecho*, 62, 1975, ps. 481 y siguientes.

(²) DÍAZ DE GUIJARRO, E., *La crisis de la familia*, en *Jurisprudencia Argentina*, nº 5071, 8-11-78, ps. 1 y siguientes.

5. EL DEBER DE EDUCACION EN UNA Y OTRA FAMILIA

Nuestra observación puede conducir a dos resultados opuestos. Si la familia actual no es la colonial tenida en vista por el codificador. Si la *estatización*, el *estrechamiento*, la *proletarización*, la *democratización*, la *desencarnación* y la *desacralización* son características de la familia actual (³), todo concurre a postular la crisis de los deberes de vigilancia y educación del padre tradicional. Y es así, si vigilancia y educación aparecen hoy *muy disminuidos* o bien, cuando existen, carentes de la *eficacia* que pudo atribuirseles antaño, ¿qué se puede decir sobre la responsabilidad de los padres?

Dos son las contestaciones ensayadas: 1^a) la tesis liberal, que sobre la base de la mayor libertad que los jóvenes de hoy tienen "y deben tener", predica la desaparición de la responsabilidad paterna; y 2^a) la tesis de "las víctimas", como la denomina Carbonnier con un dejo de ironía, que postula la inexcusabilidad de los padres, con un fundamento objetivo o prescindente de la imputación de culpabilidad.

La educación, la corrección, los buenos ejemplos, con ser importantes en la formación del joven, no son suficientes para contrarrestar o superar las influencias del medio ambiente, en una familia abierta, permeable, desencarnada y desacralizada.

6. EL DEBER DE VIGILANCIA EN UNA Y OTRA FAMILIA

Y algo similar ocurre con el deber de vigilancia; la *proletarización* de la familia, que obliga al joven a salir

(³) CARBONNIER, L., *Los tres pilares del derecho: La familia*, en *Derecho flexible*, ed. Tecnos, Madrid, 1974, ps. 157 y siguientes.

de ella, a trabajar afuera, unida a la democratización, que apareja un aflojamiento de la autoridad paterna, hace poco menos que imposible esa vigilancia más allá de los 11 ó 12 años, cuando no antes de esa edad.

La vida bajo otro techo, que termina con la comunidad de habitación, es cada vez más frecuente; el hijo trabaja, estudia o simplemente vive en muchísimos casos fuera de la casa paterna. Y en tales hipótesis, que son diferentes a la prevista "colocación en un establecimiento de cualquier clase" (4), no puede siquiera pensarse, porque es incompatible con las costumbres de ahora, en una delegación de la guarda, en una colocación "de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona" (artículo 1115) (5).

De donde al padre le es rigurosamente imposible, en la gran mayoría de los casos que se presentan *impedir* el daño; y ello es así porque, como dejamos expresado, la *vigilancia activa* no existe, ni puede existir.

7. NORMA Y REALIDAD SOCIAL

Una visión monista del derecho, prescindente de la axiología y de la realidad social, corre el peligro de sostenerse sólo en ficciones; de construir soluciones jurídicas sobre la base de un puro conceptualismo, pretendidamente válido para ayer y para hoy, para aquí y allá.

(4) Los internados o pupilajes con fines de estudio han prácticamente desaparecido, con excepción de los liceos militares; la vida del joven trabajador-aprendiz, en casa del maestro artesano es sólo un recuerdo. El nuevo techo es la pensión, la casa de estudiantes...

(5) La designación de un tutor para el joven que vivía fuera de la casa paterna, pertenece al pasado. La dueña de la pensión no acepta tamaña responsabilidad, ni la aceptan los parientes, tíos o primos, descolocados por el estrechamiento de la familia.

Es lo que acontece, a nuestro parecer, cuando se sigue hablando de la culpa de los padres. Sea esa culpa real o presunta.

La culpa, si de ella hay que seguir hablando, debe buscarse en los medios de difusión, en muchos integrantes de la comunidad, en el Estado; más que en los padres, que hacen, casi siempre, lo que saben y pueden para formar ese hijo que es lo que más quieren.

8. DE LA EXCUSABILIDAD A LA INEXCUSABILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD

Empero, a la víctima no se le puede negar, sin causa legítima, una reparación; menos aun pretender su satisfacción con una *responsabilidad* difusa o compartida, meramente teórica, que no se concreta en el pago de la indemnización.

El padre tiene *algo que ver* en el obrar antijurídico y dañoso de su hijo. Lo haya educado o no. Lo haya vigilado activamente o no. Le haya brindado o no buenos ejemplos.

El hijo menor está bajo su *autoridad*; sea que el progenitor la ejercite o la abandone; lo realice con eficacia o sin ella. Es el padre, con derechos y deberes.

La víctima no tiene por qué analizar la intimidad de la familia; no es justo condicionar la reparación a comportamientos o actitudes *internas*, extrañas o ajenas a quien ha resultado perjudicado.

Desobligar a los padres equivale, en el porcentaje más alto, a dejar a la víctima sin reparación.

La opción, pensamos, debe ser a favor de la víctima y en contra de los padres. No fundada en culpas las más de las veces inexistentes, sino en el hecho de la paternidad con todo lo que ello conlleva.

El actuar del menor, libre, descontrolado —tal como en realidad es— habida cuenta de su poca experiencia, de su inmadurez, de su carácter en formación, de su personalidad en crisis, es un riesgo grande e innegable de dañosidad. Y de ese riesgo deben responder los padres, los autores de sus días, los que le dieron el ser y lo trajeron al mundo.

Y esta responsabilidad debe, en consecuencia, ser inexcusable (º).

9. EL CASO RESUELTO

De acuerdo con lo expuesto la responsabilidad de la madre del menor era, en el caso que comentamos, *prima facie*, inexcusable.

La hipótesis evidencia la verdad de nuestros asertos: es un sin sentido pretender *vigilancia activa* respecto de un menor de 19 años; ella exigiría que la madre lo acompañara al *festejo* organizado por la empresa donde el mismo trabaja. Como tampoco es razonable imputar falla en la educación a los padres por el hecho de beber en exceso el menor, en ocasión de una

(º) Para llegar a esta solución, única a nuestro juicio que se componde con la realidad y con la justicia, no es preciso reformar el Código; basta con interpretar con estrictez el deber de vigilancia activa. La comisión de un ilícito demuestra *per se* que ese deber se ha descuidado. No es, por otra parte el único caso de inexcusabilidad en la *praxis*; acontece lo mismo con la responsabilidad de los patronos o principales, que la mayoría de la doctrina insiste en fundar en la culpa por fallas en la elección o en la vigilancia. Nuestros tribunales nunca se han declarado satisfechos con los cuidados del principal, como para desobligarlo. Predicamos se haga lo mismo respecto de los padres, de *lega lata*. En una eventual reforma será preciso, en cambio, consagrar expresamente la inexcusabilidad, tanto en un caso como en el otro.

fiesta y respondiendo a la invitación de sus superiores ⁽⁷⁾.

No hay culpa pero debe haber responsabilidad.

10. LA CONDUCTA DEL PRINCIPAL O PATRONO

Empero, la sala, con agudeza y sensibilidad, repara en las circunstancias del caso. ¿No hay culpa de la víctima? ¿Tratándose de un menor de edad, no puede imputarse su embriaguez, en buen porcentaje, al patrono que le invita a beber? ¿Cómo es interpretada la conducta del empleado que se niega a participar activamente del festejo? Y la medida del beber no es de conocimiento fácil para un hombre joven.

Si a lo dicho se suma que las llaves del vehículo y éste mismo se encontraban al alcance de la mano, de quien salía a altas horas de una fiesta generosa, se completa el cuadro de negligencias e imprudencias de las cuales debe responder la patronal.

11. CONCLUSION

El tema de la responsabilidad de los padres necesita de una puesta al día. Ha menester de una revisión crítica que contemple a la vez la realidad de la familia actual, de la relación paterno-filial, y los valores que el Derecho debe consagrarse, en particular, la justicia y la equidad.

(7) Sobre la responsabilidad de la madre separada de hecho, que tiene la guarda del menor, compartimos el criterio que asimila la hipótesis a las previstas en el artículo 1114. En ese sentido, MORELLO, *La separación de hecho*, p. 329. En contra, últimamente y con argumentos de gran fuerza, KEMELMAJER de CARLUCCI, A., *Separación de hecho entre cónyuges*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, ps. 97 y siguientes.