

La responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos menores

Por María Florencia Blanco Pighi¹

Sumario: I.- Introducción. II.- El Código Civil de Vélez Sarsfield. II.1.- La normativa. II.2.- Legitimación pasiva. II.3.- Eximentes. II.4.- Factor de atribución. II.5.- Terminología. II.6.- Antecedentes. III.- Las reformas al Código Civil. IV.- El Código Civil y Comercial de la Nación. IV.1.- La normativa. IV.2.- Legitimación pasiva. IV.3.- Factor de atribución. IV.4.- Requisitos. IV.5.- Eximentes. IV.6.- Terminología. V.- Críticas al derecho vigente. VI.- El anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. VII.- El derecho comparado. VII.1.- Códigos Europeos. VII.1.A.- Código Francés. VII.1.B.- Código Italiano. VII.1.C.- Código Alemán. VII.1.D.- Código Español. VII.2.- Códigos Latinoamericanos. VII.2.A.- Código Chileno. VII.2.B.- Código Brasileño. VII.2.C.- Código Peruano. VII.2.D.- Código Venezolano. VIII.- Conclusiones. IX.- Bibliografía y jurisprudencia consultada.

Resumen: En este trabajo se pretende realizar un pequeño recorrido histórico de la legislación argentina en cuanto al desarrollo de la responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos menores. De igual manera, se consignarán algunos aportes del derecho comparado y se compartirán algunas reseñas y críticas del derecho vigente, tanto propias como de la doctrina. Finalmente, se considerarán los aportes del anteproyecto de reforma.

Abstract: This paper aims to provide a brief historical overview of Argentine legislation regarding the development of parental responsibility for the actions of their minor children. Likewise, some contributions from comparative law will be recorded and some reviews and criticisms of current law will be shared, both own and from the doctrine. Finally, the contributions of the preliminary reform project will be considered.

¹Abogada (UNC). Profesora en Ciencias Jurídicas (UNC). Maestranda en Derecho Civil Patrimonial (UNC). Profesora de Política y Derecho Educacional y Pedagogía General (Prof. En Cs. Jurídicas UNC). Jefa de Trabajos Prácticos de Derecho Privado VIII (Daños) Cat "A" (UCC).

Palabras clave:

Responsabilidad refleja- factor objetivo de atribución - responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos- menores de edad

Keywords:

Reflex responsibility - objective attribution factor - responsibility of parents for the actions of their children- minority

I.- Introducción

El presente trabajo pretende abordar una de las responsabilidades especiales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico: la responsabilidad civil de los padres por el hecho de sus hijos menores de edad. La misma, es de tipo refleja, el factor de atribución que la sustenta ha sido modificado con el correr del tiempo y tiene estrecha relación con conceptos del derecho de familia.

La legislación argentina, siempre previó que, ante un daño cometido por un menor, alguien debía responder. El Código de Vélez Sarsfield, coherente con la época en que fue sancionado y con todas las normas que establecía relativas a la mujer, regulaba en su art. 1114, que quien debía responder ante estos daños era el padre del menor, salvo que éste hubiese muerto, estuviere ausente o fuere incapaz, en cuyo caso, respondía la madre del mismo.

En el año 1985, con la reforma introducida por la Ley N° 23.264, se modifica la legitimación pasiva, que pasa a estar en cabeza de ambos progenitores, quienes comienzan a responder de manera solidaria, con algunas especificaciones que serán desarrolladas oportunamente.

Nuestro Código Civil, hoy derogado, incluía la normativa referida a esta temática en el Libro Segundo, Segunda Sección, en el Título nueve, referido a “las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delito”. Es por este motivo, que durante mucho tiempo se discutió sobre cuál era la esfera de los daños provocados por menores sobre los cuales los padres debían responder. Finalmente, el Código Civil y Comercial de la Nación zanja la cuestión, sistematizando la temática dentro del Libro Tercero (Derechos Personales), Título Cinco, Capítulo Uno “Responsabilidad Civil”.

En este trabajo se pretende realizar un pequeño recorrido histórico de la legislación argentina en cuanto al desarrollo de la responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos menores. Asimismo, se realizarán algunas reseñas y críticas sobre el derecho vigente, tanto propias como de la doctrina, se incluirán aportes del derecho comparado y del anteproyecto de reforma existente en este momento.

II.- El Código Civil de Vélez Sarsfield

II.1.- La normativa

Nuestro Código Civil vigente desde 1871, establecía en el art. 1114: *“El padre, y por su muerte, ausencia o incapacidad, la madre, son responsables de los daños causados por sus hijos menores que estén bajo su poder, y que habiten con ellos, sean hijos legítimos o naturales”*.

II.2.- Legitimación pasiva.

El codificador estableció un sistema de responsabilidad refleja, teniendo en miras la protección de la víctima, proporcionándole un legitimado pasivo solvente a los fines de responder por los daños realizados por un menor de edad.

Resulta coherente lo codificado, con el tratamiento que en la época se le dispensaba a la mujer y a los menores, es decir, que los segundos no fueran mencionados en cuanto a su responsabilidad y que las primeras solo respondieran si el padre había fallecido, estaba ausente o era incapaz. Es necesario recordar que el art. 55 del Código Civil, establecía la incapacidad, con respecto a la realización de determinados actos, de la mujer casada, y que esta normativa recién fue derogada en el año 1968 por la Ley N° 17.711.

Por otro lado, la minoridad, según el art. 126 de la misma normativa, se extendía hasta los veintidós años de edad (modificado por la Ley N° 17.711, estableciendo la adquisición de la mayoría de edad a los veintiún años).

Así las cosas, ante un daño provocado por un menor, en primera instancia respondía únicamente su padre, salvo que éste hubiese fallecido, estuviera ausente o fuera incapaz, debiendo responder, en dicha situación, la madre del menor.

II.3.- Eximentes

En los dos artículos subsiguientes del Código Civil se planteaban las eximentes a esta responsabilidad refleja. En el art. 1115 se establecía que *“La responsabilidad de los padres cesa cuando el hijo ha sido colocado en un establecimiento de cualquier clase, y se encuentra de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona.”*

La doctrina discutió largamente a que se refería el codificador cuando hablaba de “establecimiento de cualquier clase”, habiéndose interpretado que incluía cuando el menor se enlistaba en el ejército, o cuando se incorporaba a alguna orden religiosa, como así también cuando se encontraba en un establecimiento educativo con el carácter de “pupilo” (teniendo en cuenta que la responsabilidad de los directores y maestros estaba contemplada en el art. 1117 del código velezano).

Finalmente, el art. 1116 rezaba: *“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.”*

La imposibilidad de impedir el daño causado por el hijo menor debía ser probada por el padre, o, en su caso, por la madre, y estaba centrada en el acabado cumplimiento de su deber de vigilancia activa sobre sus hijos. Es decir que, tal como explícitamente regulaba el artículo citado, el solo hecho de que el daño cometido por el hijo menor hubiese ocurrido fuera de la presencia de los padres, no los eximía, si estos no lograban probar haber ejercido una vigilancia activa sobre sus hijos menores.

II.4.- Factor de atribución

Resulta claro de la mera lectura de los artículos citados, que la responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos respondía a un factor subjetivo de atribución, siendo la culpa en sentido amplio, el fundamento de esta responsabilidad, lo cual, ha sido largamente discutido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Por un lado, están quienes entendían que este tipo de responsabilidad se fundamentaba en una falta de vigilancia activa o “culpa in vigilando”, adhiriendo a esta postura autores de la talla de Salvat, Salas, Lafaille y Borda, entre otros². Así también, esta tesis ha sido admitida jurisprudencialmente³. Esta postura destacaba que, entre las obligaciones de los padres se encontraba impedir que los hijos dañen a terceros. A lo largo de los años fue criticada, principalmente por la imprecisión que implica el término “vigilancia” y, a su vez, lo dificultosa que resulta la misma a medida que los hijos adquieren una mayor edad, por ejemplo, en la adolescencia. Más aun

² Puede verse el desarrollo de estas posiciones en: PLOVANICH, María Cristina. *La responsabilidad de los padres*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. 1° Ed. Córdoba, 2011. Pág 80 y ss.

³ CNCiv., Sala A. D, S.F. y otros c/V, J.L y otros s/daños y perjuicios. 11/05/2012. Cita Online: AR/JUR/25188/2012

teniendo en cuenta que la tendencia moderna radica en otorgarle a los menores un mayor margen de libertad⁴.

Otros⁵, fundaban esta responsabilidad subjetiva en una falta de educación, en opinión de Plovanich *"este criterio hoy aparece en decadencia por varias razones: el sentido de la educación ha variado notablemente desde el siglo XIX hasta nuestros días. Ya no es tan fácil ni automática la imputación de todo defecto de educación a los padres: la presencia de los medios masivos de comunicación es cada vez más notoria, la evolución de los criterios de enseñanza en las escuelas que brindan menos información y permiten cada vez mayor autonomía, proponen a los menores diferentes modelos y ejercen influencias inevitables... la disminución de la autoridad paterna tal como se la concebía tiempo atrás, hacen que cada vez esté menos justificada la responsabilidad de los padres con base en culpa en la educación"*⁶.

Algunos autores,⁷ consideran que esta responsabilidad de corte subjetivo se fundamenta tanto en la culpa en la vigilancia como en la educación, es decir, que ninguna excluye a la otra, sino que se trata de un criterio mixto. Esta postura fue incluso mayoritaria durante gran parte de la vigencia del Código Civil, hoy derogado. Autores de la talla de Pizarro y Vallespinos⁸ sostienen que esta responsabilidad refleja se sustenta en la inobservancia de los deberes que son inherentes a la patria potestad (hoy responsabilidad parental), entre los cuales se encuentran la vigilancia y la educación de los hijos, como así también su cuidado. Bajo la normativa anterior, sostenían que estábamos ante una responsabilidad subjetiva sobre la cual pesaba una presunción iuris tantum, en consonancia con la exigencia del art. 1116 del Código Civil. Es decir que existía una "culpa presumida" sobre el accionar de los padres, cuando los hijos menores dañaban a un tercero.

En idéntico sentido, Ossola⁹ expresa que, en el Código de Vélez Sarsfield, existía una presunción de culpabilidad que pesaba sobre los padres, quienes podrían eximirse acreditando prueba en contrario. Coincide con este orden de ideas, Plovanich quien expresa que se trata de un supuesto de presunción de culpa, que la doctrina y jurisprudencia, en forma mayoritaria, sustentan en la culpa en la vigilancia y educación, o en alguna de ellas¹⁰.

Otros autores, aun desde la vigencia del Código de Vélez, impulsaban la naturaleza objetiva de esta responsabilidad, por distintas razones, entre ellas, la garantía (se trataría de un factor objetivo fundado en la condición de garantes que los padres asumen por los hechos dañosos de sus hijos menores)¹¹, por la responsabilidad parental en sí misma¹², por el riesgo, por la mayor solvencia patrimonial, entre otras.

⁴ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. *Actuaciones por daños*. Hammurabi. 1° Ed. Buenos Aires, 2004.

⁵ AGUIAR, Henoch D. *Hechos y actos jurídicos*, t. III, Actos ilícitos, 2° ed., TEA, Buenos Aires, n° 99 y ss.,

⁶ Plovanich, (n. 2), p. 89.

⁷ ORGAZ, Alfredo. *La Culpa*, n° 63; Llambías, Jorge J. *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*. Abeledo - Perrot, 2° Ed. Buenos Aires, 1982.

⁸ PIZARRO, R. Daniel y VALLESPINOS, C. Gustavo. *Instituciones del Derecho Privado. Obligaciones*. Hammurabi. Buenos Aires, 2009. Vol. 4, p. 423.ág. 423.

⁹ OSSOLA, Federico A. *Responsabilidad Civil*. Abeledo Perrot. 1° Ed. Buenos Aires, 2016. Pág. 288.

¹⁰ PLOVANICH, María Cristina. *Responsabilidad de los padres en el Código Civil y Comercial unificado*. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros. Número especial sobre la responsabilidad civil y el nuevo. Ed. La Ley. Año XVII. Número 4. Abril de 2015, p. 167 a 175 inclusive. ISSN : 1666-4590

¹¹ PLOVANICH (n.2), p. 126

¹² LLOVERAS, Nora. *"El menor habilitado para conducir y la responsabilidad refleja de los padres"* en Ameal, Oscar J. *Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI*, Lexis Nexis/Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2001; ZAVALA DE GONZALEZ (n.4) p. 374.

II.5.-Terminología

El código velezano establecía algunos conceptos que hoy ya han sido superados, pero que tenían influencia en este régimen de responsabilidad. La normativa vigente en ese entonces, contemplaba la clasificación de los hijos en “hijos legítimos” que eran los nacidos dentro del matrimonio (con las especificaciones temporales establecidas en los art. 240 al 250 del Código Civil) e “hijos naturales” (nacidos fuera del matrimonio, de padres que, al tiempo de la concepción de aquellos, pudieron casarse, en los términos del art. 311 del Código Civil).

Vélez Sarsfield también había clasificado a los hijos en adulterinos (nacidos de la unión de personas que no podían contraer matrimonio porque una o ambas de ellas estaban casadas), incestuosos (nacidos de personas impedidas de casarse por parentesco no dispensable en los cánones de la Iglesia Católica) y sacrílegos (nacidos de padres del clérigo o de personas ligadas a la Iglesia por votos de castidad), en los casos de estos hijos, el Código Civil no establecía nada en términos de responsabilidad de sus padres, debiendo interpretarse, contrario sensu, su irresponsabilidad.

Igualmente, es necesario recalcar que en el código velezano se adquiría la calidad de padre o madre únicamente de manera biológica, atendiendo a la clasificación establecida en el párrafo precedente. Nuestro codificador, no reguló la filiación por adopción, la que fue incorporada en el año 1948 con la Ley N° 13.252, habiendo sufrido varias modificaciones con posterioridad.

II.6.- Antecedentes

El codificador, en la nota al art. 1114 establece que los antecedentes de la norma se encuentran en el Código Francés de Napoleón (1804) en el art. 1384, el que establecía: *“Se es responsable no solamente del daño causado por el hecho propio, sino también del daño causado por el hecho de las personas de las que se debe responder o de las cosas que se tiene bajo la guarda. El padre y la madre, tras la muerte del marido, son responsables del daño causado por sus hijos menores que habiten con ellos”.*

III.- Las reformas al Código Civil

El Código Civil de Vélez Sarsfield sufrió, durante su vigencia, múltiples reformas, a continuación, se realizará una reseña de aquellas que, de una forma u otra, introdujeron modificaciones en torno a la temática que nos atañe.

La denominada “Reforma de Borda” de 1968, nada modificó en torno a este tipo de responsabilidad refleja, de hecho, mantiene intacto el art. 1114 del CC, si bien realizó modificaciones importantes en torno a derogar la incapacidad de la mujer casada y en lo referido a la terminación de la minoridad, tal y como se ha hecho referencia en la introducción del presente trabajo.

En el año 1985, se sancionó la Ley N° 23.264, la cual modifica enteramente el art. 1114, el cual quedó redactado en los siguientes términos: *“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. En caso de que los padres no convivan, será responsable el que ejerza la tenencia del menor, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviere al cuidado del otro progenitor.”*

En este sentido, se modificaron algunas cuestiones de relevancia:

- Se estableció la solidaridad para responder de ambos padres, ampliando el espectro de personas que responden, en beneficio de la víctima.
- Se incorporó el requisito de que los menores “habiten” con ellos.
- Se reguló la responsabilidad concurrente de los padres con los hijos que fueren mayores de diez años.
- Para el supuesto de que los padres no convivan, responde quien ejerce la tenencia del menor, salvo que en el momento del hecho dañoso estuviese al cuidado del otro progenitor.

En cuanto al último punto, mucho se discutió en la doctrina, ya que si el factor de atribución subjetivo responde a un deber de educación (y no únicamente de vigilancia), ambos padres son responsables de educar a sus hijos, independientemente de que convivan o no, motivo por el cual no resultaba razonable eximir al progenitor que no detentaba la tenencia del niño.

En este sentido, este requisito también fue criticado ya que, para la víctima, resultaba muy difícil determinar cuál progenitor detentaba la tenencia, o bajo el cuidado de cuál de los dos padres se encontraba en el momento del hecho dañoso¹³.

En el año 1997, se sanciona la Ley N° 24.779 que incorpora el Título Cuatro en la Sección segunda del Libro Primero del Código Civil: “De la adopción”. Así se incorpora este tipo de filiación de manera codificada, a pesar de ya existir en la ley de adopción y sus sucesivas modificaciones.

Es decir, que no solo responden los padres biológicos ante el daño que pudieren provocar sus hijos menores, sino también sus adoptantes. Resulta claro este efecto opera únicamente en el caso de la adopción plena, pudiendo haber sido discutido en el caso de la adopción simple que, según el art. 329 del código, hoy derogado, no creaba vínculos de parentesco. A mi criterio, a pesar de esta situación, la calidad de padres es adquirida por los adoptantes, por lo tanto, respondían ante las víctimas de los daños provocados por los hijos adoptivos menores de edad. Más aun teniendo en cuenta que, al estar basada esta responsabilidad en un factor de atribución subjetivo, quienes efectivamente ejercen la vigilancia, educación y control de los menores son, justamente, sus padres adoptivos, independientemente del tipo de adopción y de los vínculos subsistentes con la familia biológica de origen.

A su vez, con la Ley N° 24.830, se realiza la incorporación de un segundo párrafo al art. 1114, conteniendo la responsabilidad de tutores y curadores, que escapan al contenido del presente trabajo.

Finalmente, existe otro cambio legislativo introducido por la ley 26.579, en el año 2009, que establece la adquisición de la plena capacidad de las personas físicas a partir de los dieciocho años de edad. Esta modificación repercute en una reducción del período de tiempo por el cual los padres responden por los daños provocados por sus hijos menores de edad, ya que, hasta ese momento, la minoridad del hijo se mantenía hasta los veintiún años. Algunos autores¹⁴ señalan que esta extensión del período en el cual el hijo era menor de edad llevaba, a no pocos progenitores, a emanciparlos a los dieciocho años, para eludir la responsabilidad civil que la ley les imponía por los daños que pudieren causar sus hijos menores.

¹³ LLOVERAS, Nora. MONJO, Sebastián. “Responsabilidad de los padres y otras personas encargadas” en Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial dirigido por José Fernando Marquez. Zavalía. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015. p. 78 y 79.

¹⁴ LLOVERAS; MONJO (n. 13), p. 67.

IV- El Código civil y comercial de la Nación

IV.1.- La normativa

El Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCCN, que entró en vigencia el 1º de agosto de 2015, establece en su Art. 1754: *“Hecho de los hijos. Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente que pueda haber a los hijos.”*

IV.2. Legitimación pasiva

Con respecto a este punto, se mantiene la responsabilidad de ambos padres, de manera solidaria, y en concurrencia con la responsabilidad de los hijos, se omite incluir que sean mayores de diez años, pero ello surge de la interpretación del resto de las normas del Código vigente, con lo cual no existiría un verdadero cambio en este punto.

En consonancia con la nueva terminología incorporada por el código, la que será tratada con posterioridad, se establece como requisito que dichos hijos se encuentren bajo la responsabilidad parental (anteriormente regulada como patria potestad) y se mantiene el requisito de que sus hijos “habiten con ellos”.

Con respecto a la responsabilidad parental, es necesario recalcar que la misma recae sobre ambos padres y que puede ser ejercida de manera conjunta o indistinta. Expresamente la normativa establece que, como toda responsabilidad refleja, existe concurrencia con el hijo, a la hora de responder ante la víctima del hecho dañoso, quien lo hace de manera personal. Esto se relaciona con la tendencia a “sumar reparadores” y no a restar personas que puedan cumplir, ante la víctima, con las indemnizaciones pertinentes¹⁵.

IV.3.- Factor de atribución

El factor de atribución, en la normativa anterior, era de carácter subjetivo, con lo cual uno de los principales cambios que introduce el CCCN, es establecer una responsabilidad de tinte objetiva.

Picasso y Sáenz, al comentar esta norma, afirman que: “la cuestión era discutida en el régimen de los arts. 1114 a 1116 CC, incluso luego de la reforma instaurada por la ley 24.830. En efecto, un sector de la doctrina postulaba la responsabilidad subjetiva de los padres, con sustento en la eximente prevista en el art. 1116 del Código de Vélez, mientras que otros consideraban que se trataba de un supuesto de responsabilidad objetiva, que podía fundarse tanto en el factor de atribución garantía como en el riesgo que emana de la patria potestad. El CCCN termina con todo debate al respecto, por un lado, al consagrar que la responsabilidad de los padres es de corte netamente objetivo y, por el otro, al excluir la posibilidad de que los progenitores se eximan de responsabilidad acreditando que les ha sido imposible evitar la producción del daño. En consecuencia, como principio general los padres, para eximirse de responder, deben acreditar la causa ajena”¹⁶.

¹⁵ LLOVERAS; MONJO (n. 13), p. 80.

¹⁶ Código Civil y Comercial Comentado de la Nación dirigido por Herrera, Caramelo y Picasso. Ed. del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 1º Ed. 2016. Tomo IV. Comentario a los Art. 1754 y 1755, comentado Por Picasso, Sebastián. Saenz, Luis J. R. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_IV.pdf

Si bien, el Código Civil argentino establecía un factor de atribución subjetivo, la jurisprudencia había establecido criterios muy rigurosos a los fines de eximir de responsabilidad a los progenitores. Así lo expresa Plovovich, al considerar varios fallos judiciales en torno a “cómo operan las causas de liberación de responsabilidad que el sistema admite, pero desde ya se adelanta que del análisis surge que el criterio judicial al resolver los planteos es de un rigorismo tal que casi nunca encuentra razones para dispensar a los padres...”¹⁷ Así las cosas, en la práctica, parecía que la eximente de este tipo de responsabilidad era el caso fortuito, propia de un factor objetivo de atribución.

Todo debate queda zanjado con la nueva norma, ya que art. 1755 establece en el primer párrafo que la responsabilidad de los padres es de carácter objetivo.

Ossola¹⁸ expresa que el factor de atribución es objetivo y que está sustentado en la garantía, coincidiendo en que esta es una de las modificaciones más importantes que trae el nuevo código.

IV.4.- Requisitos

Así, en los términos de la normativa vigente, la responsabilidad civil de los padres por el hecho de los hijos se genera cuando concurren tres presupuestos: la minoridad del hijo, la vigencia de la responsabilidad parental y la convivencia con los padres. A continuación, se desglosará cada uno y se realizará una breve explicación de los mismos:

a) Minoridad del hijo: este es el primer recaudo que debe estar presente para que surja esta responsabilidad, es decir, que el hijo no haya cumplido los dieciocho años de edad, en los términos del art. 25 del CCCN. Este requisito es independiente de la existencia de voluntariedad del acto y se justifica en la existencia de responsabilidad parental sobre los hijos mientras éstos sean menores de edad, y no en el mero hecho de ser sus progenitores.

b) La vigencia de la responsabilidad parental del sindicado como responsable: quienes responderán serán aquellos progenitores que detenten ésta responsabilidad, los alcances de esta terminología serán explicitados más adelante.

c) La convivencia del menor con el responsable: para que nazca el deber de resarcir por parte de los progenitores, es preciso que el menor conviva con ellos. Sin embargo, esto no quiere decir que, al momento de producirse el hecho, el niño se encuentre efectivamente conviviendo con sus progenitores desde un punto de vista material. La locución “convivencia” debe ser interpretada con un criterio flexible, es decir, partiendo de la idea de que se configura cuando los progenitores, aun cuando no convivan materialmente con el menor, puedan ejercer la vigilancia y educación de su hijo. Se trata de que los padres compartan la vida de su descendiente, sin que sea determinante que puedan vivir o dormir en una casa distinta, pero más o menos cercana, como para no quebrantar dicha convivencia con sus padres.¹⁹

¹⁷ PLOVONICH, (n. 2), p. 127.

¹⁸ OSSOLA (n. 9), p. 288

¹⁹ Código Civil y Comercial Comentado de la Nación dirigido por Herrera, Caramelo y Picasso. Ed. del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 1º Ed. 2016. Tomo IV. Comentario a los Art. 1754 y 1755, comentado Por Picasso, Sebastián. Saenz, Luis J. R. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_IV.pdf

A estos presupuestos, se le pueden adicionar otros, expresamente desarrollados por Lloveras y Monjo²⁰.

d) La causación por el hijo de un daño resarcible: este es, sin dudas, el presupuesto fundamental para que emerja la responsabilidad refleja, en términos de autoría material del hecho dañoso y de relación de causalidad.

e) La antijuridicidad de la conducta del hijo, es decir que la misma sea contraria al ordenamiento jurídico, en los términos del art. 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación.

IV.5.- Eximentes

En este sentido, el CCCN regula las eximentes a este tipo de responsabilidad indirecta, en el art. 1755, que reza: *“Cesación de la responsabilidad paterna. La responsabilidad de los padres es objetiva, y cesa si el hijo menor de edad es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente. No cesa en el supuesto previsto en el artículo 643. Los padres no se liberan, aunque el hijo menor de edad no conviva con ellos, si esta circunstancia deriva de una causa que les es atribuible. Los padres no responden por los daños causados por sus hijos en tareas inherentes al ejercicio de su profesión o de funciones subordinadas encomendadas por terceros. Tampoco responden por el incumplimiento de obligaciones contractuales válidamente contraídas por sus hijos.”*

Resulta necesario entonces, sistematizar cuales son las eximentes que pueden esgrimir los progenitores a los fines de enervar su responsabilidad indirecta.

La primera causal de cesación de responsabilidad de los padres es la adquisición, por parte del hijo, de la mayoría de edad (en el caso de la normativa argentina, a los dieciocho años), como contracara del primer requisito para que exista este tipo de responsabilidad.

La segunda es la puesta bajo vigilancia, ya sea de manera permanente o transitoria, de otra persona, excluyendo expresamente el supuesto del art. 643 del CCCN, el cual establece: *“Delegación del ejercicio. En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 674. El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo. Tiene un plazo máximo de un año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un período más con participación de las partes involucradas. Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades. Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido.”*

Teniendo en cuenta el artículo antes citado, la doctrina entiende que esta puesta bajo vigilancia, ya sea permanente o transitoria, de otra persona, debe ser interpretada en relación al caso en que el menor de edad ingresa a un establecimiento educativo, debiendo responder, en caso de daños, el titular del mismo, en los términos del art. 1767 del CCCN.

Igualmente, es preciso que no exista dependencia entre la persona a la cual se entregó el cuidado del menor y sus progenitores, pues en el caso que sea así no existirá una transmisión de la vigilancia activa del menor: el cuidador actuará bajo

²⁰ LLOVERAS; MONJO (n. 13), p. 85

las órdenes y dirección del padre o madre al cual se encuentra subordinado, este sería el caso de una niñera o maestro particular.

Si bien la locución es amplia, debe ser entendida en su justa medida, nos dice Ossola, “se orienta esencialmente al caso del menor escolarizado que causa daños mientras se encuentra bajo la autoridad educativa, pero en otros casos (ej: vacaciones en la casa de un pariente, o en una salida de esparcimiento) deberá analizarse en el caso concreto, en el sentido de que, desde el análisis causal, resulte la responsabilidad de quien ejercía el cuidado transitorio de modo exclusivo, caso contrario podría haber responsabilidad concurrente entre el cuidador y los padres”.

Un sector de la doctrina plantea que la única eximente, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, que los padres pueden alegar es la causa ajena.²¹ Finalmente, existen dos eximentes relacionadas con los daños que pueda provocar el menor en el ámbito contractual u obligacional, a saber: cuando realicen tareas inherentes al ejercicio de su profesión o de funciones subordinadas encomendadas por terceros y en el caso del incumplimiento de obligaciones contractuales válidamente contraídas por sus hijos. Esta eximente resulta adecuada, ya que poco podrán controlar, vigilar o dirigir los padres a su hijo en el desempeño de su profesión o de su trabajo subordinado a un tercero. En este caso, responderá el hijo, o el principal si se encuentra trabajando bajo las órdenes de un tercero, en los términos del art. 1753 CCCN.

IV.6.- Terminología

En relación a lo establecido por la normativa vigente es necesario precisar terminológicamente “responsabilidad parental” que es un concepto del derecho de familia y que ha sido desarrollado en el art. 638 del CCCN, en los siguientes términos: *“Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.”*

A quienes le corresponde su ejercicio es, en principio, a ambos progenitores (convivan estos, o no), pero el CCCN establece una serie exhaustiva de supuestos, en el art. 641, al cual habrá que remitirse en cada caso concreto, a los fines de determinar quien se encontraba en ejercicio de la misma. A modo de ejemplo se puede mencionar que, en caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de un progenitor, a quien le corresponde su ejercicio es al otro progenitor, o en caso de hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial, al único progenitor, entre otros supuestos.

A su vez, resulta relevante entender que, a partir de la conceptualización realizada por el código vigente, existen nuevos principios que iluminan la relación paterno-filial tales como la democratización de la familia, la autonomía o capacidad progresiva de los niños. Tan es así, que en el art. 638 de la normativa mencionada, se enuncian como principios generales que priman en las reglas de la responsabilidad parental: el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas y sus aptitudes y desarrollo y el

²¹ PICASSO; SAENZ (n. 19) Comentario a los Art. 1754 y 1755. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_IV.pdf

derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez. Todo ello, en consonancia con la Convención de los derechos del niño y la Ley 26.061 (Ley de protección integral de los niños, niñas y adolescentes)²². Todos estos principios rectores que se mencionan, impactan en el derecho de daños, obligando a los operadores jurídicos a adoptar una mirada diferente en cada caso concreto, permitiendo, incluso que, el niño, niña o adolescente que sea demandado pueda participar de manera activa en el proceso²³.

En consonancia con la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes, se encuentra su responsabilidad de manera concurrente con sus progenitores, quienes podrán responder por el hecho propio (si estamos ante un acto voluntario) o en los términos del art. 1750 del CCCN (si estamos ante un acto involuntario).

Por otra parte, resulta relevante recalcar que, la filiación en la nueva normativa tiene tres tipos de orígenes: la biológica o por naturaleza, en los términos de la ley argentina (presente ya desde el código de Vélez Sarsfield), distinguiéndose únicamente en hijos matrimoniales y extramatrimoniales, la adoptiva (que puede ser de tres tipos: simple, plena o por integración, resultando esta última una novedad del CCCN) y por técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), la cual también constituye una incorporación novedosa de la normativa vigente desde 2015 en Argentina, estableciéndose vínculos tanto monoparentales como biparentales.

El art. 558 del CCCN expresamente establece que la filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, tienen los mismos efectos. En principio no existiría discusión en que, en estos tres casos, los padres responden ante los daños provocados por sus hijos menores de edad.

El único supuesto que puede generar algún tipo de duda, es el de la adopción simple, que no genera vínculos de parentesco, pero que, en los términos del art. 620 confiere el estado de hijo al adoptado, razón por la cual considero que queda zanjada la cuestión, y que, de provocar el hijo adoptivo un daño, su adoptante deberá responder, sin importar el tipo de adopción que los una.

V.- Críticas al derecho vigente

En cuanto al CCCN, corresponde realizar algunas precisiones en relación a la manera en la que ha regulado la temática bajo análisis. Por un lado, resulta positivo que se haya dejado expresamente establecido el factor de atribución, lo cual finalizó con largas discusiones doctrinarias y receptó el criterio jurisprudencial mayoritario, ya que en la práctica las eximentes aceptadas eran tan acotadas que esta responsabilidad funcionaba como si fuese de tipo objetiva. Es preferible que la ley expresamente prevea estas cuestiones y no que se deba recurrir a distintos tipos de interpretaciones, en algunos casos, forzadas, para arribar a soluciones más justas. Por otro lado, resulta objetable que se haya mantenido el requisito o presupuesto de que el menor conviva con sus padres, justamente porque si la responsabilidad es objetiva, esta exigencia no resultaría coherente con el sistema instaurado. Este tipo de requisitos, guarda relación con una omisión en el deber de vigilancia o en la educación, que servían de sustento para este supuesto de responsabilidad civil en el código derogado, en el cual nos encontrábamos frente a un factor de atribución subjetivo.

²² LLOVERAS; MONJO (n. 13).

²³ LLOVERAS; MONJO (n. 13)

La doctrina, en el período de vigencia del CCCN, ha sostenido que el requisito de convivencia debe ser tomado de manera flexible²⁴, teniendo en cuenta que, ante la separación de los padres, el cuidado personal se presume compartido, como regla general, existiendo la posibilidad de que conviva casi el mismo tiempo con cada progenitor.

Asimismo, el vocablo “padres” también pareciera no adecuarse a las normas del derecho de familia, en cuyo articulado se utiliza la palabra “progenitores” teniendo en cuenta los distintos tipos de filiaciones incorporados por el Código Civil y Comercial de la Nación y considerando que se ha ampliado el espectro de tipo de familia, no siendo la única posible la de la pareja heterosexual. En este sentido, considero, sería más adecuado utilizar el vocablo “progenitor” y no “padre”.

Por otra parte, tampoco resulta coherente con la existencia de un factor objetivo de atribución, el hecho de que se mantuviera en términos confusos y poco claros, el supuesto del menor que “es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente”. Que ello es así porque, por un lado, no estamos ante una responsabilidad de tipo subjetiva, por lo que, nuevamente, hablar de “vigilancia” resulta inadecuado. Además, se evitarían interpretaciones posteriores y discusiones de la doctrina y de la jurisprudencia, si el legislador hubiese regulado la eximente para el caso en el que el menor se encuentra en un establecimiento educativo, por ejemplo, remitiendo al art. 1767. Ossola, coincide en que fue poco feliz la incorporación de esta eximente en estos términos.²⁵

VI.- El anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación²⁶

Si bien el CCCN no tiene mucho tiempo de vigencia, las críticas a algunas de sus normas no se hicieron esperar, por lo que, nuevamente, se organizó una comisión reformadora que ya ha finalizado con el Anteproyecto de reforma a la normativa vigente, a los fines de poder mejorarla.

En este anteproyecto, se incluyen dos artículos que modifican el régimen vigente, el art 106 y el art. 107. En este sentido se plantea la sustitución del art. 1754 del CCCN por el siguiente: *“Hechos de los hijos. Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental, sin perjuicio de la responsabilidad personal y solidaria que pueda caber a los hijos. La responsabilidad de los padres es objetiva y persiste cuando el menor de edad es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanente, sin perjuicio de las acciones de regreso que en tal caso puedan corresponder. También persiste en los supuestos previstos por los 643, 700 incisos a, b y c) y 700 bis”*.

En idéntico sentido se plantea sustituir el art. 1755 del CCCN por el siguiente texto: *“Cesación de la responsabilidad paterna. Los padres no responden por los daños causados por sus hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental en tareas inherentes al ejercicio de su profesión, o de funciones subordinadas encomendadas por terceros. Tampoco responden por el incumplimiento de obligaciones contractuales válidamente contraídas por sus hijos”*.

²⁴ OSSOLA (n. 9), p. 288

²⁵ OSSOLA (n.9), p. 288

²⁶ El 13 de septiembre de 2018, la Comisión integrada por los Dres. Diego Botana, Julio Cesar Rivera y Ramon Pizarro elevó el Anteproyecto al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Dr. Germán Garavano

Como se puede observar, las modificaciones incluidas no son menores, ya que depura la mayoría de las cuestiones que se le han criticado a este articulado, lo organiza mejor, incluyendo un segundo párrafo en el art. 1754 que evita confusiones y, a su vez, realiza cambios de importancia que serán desarrollados a continuación. En los fundamentos²⁷ de este anteproyecto se especifica que, de manera coherente con el articulado del CCCN, se procedió a suprimir el requisito de la convivencia que inexplicablemente establece el art. 1754. Mientras los hijos se encuentren bajo responsabilidad parental, los padres responden objetivamente en todo momento, sin perjuicio de la responsabilidad personal que pueda caber a los hijos y de la responsabilidad concurrente que pueda pesar sobre ciertos terceros.

Se eliminó la cesación de responsabilidad de los padres por haber puesto al hijo bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente. Ello, en virtud del fundamento objetivo de su responsabilidad, que no se desvanece por tal circunstancia, sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan corresponder contra quienes tienen la vigilancia del menor en tales circunstancias. Es necesario puntualizar que el art. 1767 del CCCN no ha sido modificado por el proyecto, por lo cual la responsabilidad objetiva del titular del establecimiento educativo permanece. Pudiendo plantearse, a mi criterio, la concurrencia de ambos responsables, proporcionándole a la víctima un espectro más amplio de “reparadores” solventes sobre quienes podrá elegir reclamar las indemnizaciones pertinentes por el daño sufrido.

La responsabilidad de los hijos también se mantiene, de manera personal, pero en lugar de tener el carácter de concurrente, es solidaria, generando grandes cambios en torno a sus efectos.

Finalmente, se admite que subsista la responsabilidad de los padres cuando se ha producido la pérdida de la responsabilidad parental por causas imputables al progenitor. Ello por cuanto una grave inconducta de su parte, como la que motiva dicha sanción, no puede en modo alguno justificar que se lo exima de responsabilidad frente a terceros por los daños causados por el hijo menor.

El régimen proyectado resulta armonioso y coherente con la responsabilidad objetiva que pesa sobre los progenitores y viene a superar, como ya he puntualizado, largas discusiones doctrinales y jurisprudenciales en torno a los requisitos que el CCCN ha mantenido como la convivencia y la idea de deber de vigilancia que subyace en todo el régimen vigente.

VII.- El derecho comparado

La responsabilidad por el hecho de los hijos ha sido legislada ampliamente como una de las responsabilidades reflejas o por el hecho ajeno por excelencia. Ha ido variando la visión con respecto al factor de atribución que debe sustentar esta responsabilidad y en relación a los eximentes posibles.

En este sentido, la legislación comparada no es ajena a los vaivenes que ha sufrido la de nuestro país.

A los fines de sistematizar este apartado, dividiré en dos la legislación analizada, por un lado, los países europeos que han tenido una marcada influencia en nuestro ordenamiento jurídico, ya desde los tiempos de Vélez Sarsfield, y por otro lado,

²⁷ Proyecto de reforma disponible en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y>

algunos códigos latinoamericanos que merecen alguna puntualización. El análisis se realizará sobre normas vigentes, pretende ser ejemplificador y bajo ningún punto de vista es exhaustivo.

VII.1.- Códigos Europeos

VII. 1.A.- Código Francés

El Código Civil Francés²⁸, regula en su art. 1242 lo siguiente: *"Somos responsables no sólo del daño que causamos con nuestras propias acciones, sino también del que es causado por las acciones de personas por las que debemos responder, o de cosas que tenemos bajo nuestra custodia (...) El padre y la madre, en el ejercicio de la patria potestad, son solidariamente responsables de los daños causados por los hijos menores que convivan con ellos (...) La responsabilidad anterior surge, a menos que el padre y la madre y los artesanos prueben que no pudieron evitar el hecho que da origen a esta responsabilidad."*

Así las cosas, de la normativa vigente, surge que la responsabilidad de los padres es solidaria y de tinte subjetivo. Sin perjuicio de ello, se debe remarcar que tanto la doctrina como la jurisprudencia, se han inclinado por reducir cada vez más el margen de excusabilidad de los progenitores cuando la edad del niño es muy corta, generando que en estos casos se asemeje más a una responsabilidad de corte objetiva. Una vez llegada la pubertad, comienza a ser más habitual que los tribunales exoneren a los progenitores²⁹.

VII.1.B.- Código Italiano

El Código Civil italiano reza en su artículo 2048³⁰: *"El padre y la madre, o el tutor son responsables del daño ocasionado por el hijo menor no emancipado o de la persona sujeta a tutela que habite con ellos. La misma disposición se aplica al guardador (...) Las personas indicadas en los párrafos precedentes son liberadas de la responsabilidad si prueban no haber podido impedir el hecho."*

Así, se establece un sistema en el cual se exige la convivencia con el menor, que éste no se encuentre emancipado, es decir, sujeto a tutela y que los padres no hayan podido impedir el hecho, lo que implica una responsabilidad subjetiva.

En la práctica, nos dice Plovánich, sucede algo similar que lo que ocurre en Francia, pareciera existir una presunción de culpabilidad de los padres, que acota el margen de eximentes posibles, existiendo diferencias jurisprudenciales según la edad del hijo, haciendo conveniente una modificación normativa³¹.

VII.1.C.- Código Alemán

El Código Civil Alemán (BGB) regula la responsabilidad de los padres en el art. 832³² el que expresa: *"quien en virtud de la ley esté obligado a la vigilancia de una persona que necesita de dirección a causa de su menor edad (...) está también obligado a la"*

²⁸ Código civil Francés: Disponible en:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032021486/#L EGISCTA000032021486

²⁹ PLOVANICH, (n.2), p. 43 a 46

³⁰ Código Civil Italiano: Disponible en: <http://www.notarfor.com.ar/codigo-civil-italia/articulo-2048.php> y en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/430551>

³¹ PLOVANICH (n.2), p. 47 a 50

³² Código Civil Alemán: Disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_832.html

indemnización del daño que esta persona cause a un tercero. La obligación de indemnización no tiene lugar si ha satisfecho el deber de vigilancia o si, en caso de no haberlo satisfecho, el daño se hubiese producido incluso con la vigilancia adecuada."

Esta normativa plantea un régimen de responsabilidad subjetiva y expresamente reconoce el deber de vigilancia.

VII.1.D.- Código Español

El art. 1903³³ del Código Civil español, reza en su segundo párrafo: "*Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda*", en su parte final del mismo precepto expresa: "*La responsabilidad de que se trata en este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*".

En idéntico sentido que las normativas antes citadas, se prevé una responsabilidad subjetiva, que exige que los hijos estén en guarda, eximiéndose en caso de probar haber empleado toda la diligencia necesaria para impedir el daño.

VII.2.- Códigos Latinoamericanos

VII. 2.A.- Código Chileno

Este código, plantea en su art. 2320 que: "*Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así los progenitores son responsables del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa (...) Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho*"³⁴.

En este sentido, se exige la habitación con los hijos, su minoridad y se puede eximir de responsabilidad si acredita la imposibilidad de impedir el hecho, lo que nos hace pensar que nos encontramos en el terreno de una responsabilidad de corte subjetiva.

VII.2.B.- Código Brasileño

Con la reforma del Código Civil en el año 2002³⁵, se estableció en su art. 932 que: "*Son también responsables los padres por los hijos menores que estuvieren bajo su autoridad y compañía*". El art. 933 dispone que en los casos del artículo anterior, "*aunque no haya culpa de su parte, responderán por los actos practicados por los terceros allí referidos*".

VII.2.C.- Código Peruano

La normativa de este país preveía esta responsabilidad en dos artículos, el primero es el 1975 que reza: "*La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable*". Y el art. 1976 completaba el régimen estableciendo: "*No hay responsabilidad por el daño causado por la persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso*

³³ Código civil español: Disponible en: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/art/a1903.htm>

³⁴ Código civil chileno: Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>

³⁵ Código civil Brasileño: Disponible en: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202020ed.pdf>

*responde su representante legal.*³⁶ Actualmente ambos artículos se encuentran derogados por el Decreto Ley N° 1384, del 04/09/018, sin mayor fundamento ni sustento, dejando un vacío normativo, puesto que ya no hay disposición expresa en el código civil peruano que regule un supuesto de hecho similar. Si bien el artículo 458° del Código Civil establece que el menor capaz de discernimiento responde por el daño que cause, sin embargo, omite señalar si los padres o representantes legales del menor responden o no solidariamente³⁷.

VII.2.D.- Código Venezolano

Este código, establece en su art. 1190 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 (...) 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.”*³⁸

En este caso, también se establece una responsabilidad subjetiva de los padres cuando el hijo ocasione un daño derivado de un hecho ilícito, eximiéndose si demuestran no haber podido impedir el hecho, salvo que exista falta de discernimiento, en cuyo caso responden de igual manera.

VIII.- Conclusiones

La responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos ha recorrido un largo camino de evolución en nuestro derecho interno, el que ha tenido su paralelo en el derecho comparado.

Con el cambio de la sociedad, se ha ido generando una modificación en el derecho. Así las cosas, observamos cómo, primeramente, solo respondía el padre y, de manera excepcional, la madre, por los daños que provocaran los hijos menores. Con la adquisición de mayores derechos por parte de la mujer, esto se modificó, poniendo en pie de igualdad a ambos progenitores, también frente a la víctima del daño, a los fines de responder.

Originariamente, en coherencia con el espíritu del código velezano y de los demás códigos de la época, la responsabilidad era de corte subjetivo, con la eximente típica de la no culpa. Con el correr del tiempo, las eximentes se fueron restringiendo, planteándose de manera doctrinal y jurisprudencial una presunción de culpa por parte de los padres.

En la práctica se restringió tanto la aplicación de la eximente, que operaba casi como una responsabilidad objetiva, siendo muy pocos los casos en los que los padres lograban eximirse. Siendo mayoritaria la postura que planteaba la existencia de una culpa presumida o presunción de culpa en cabeza de los padres, por el solo hecho de acaecer un hecho dañoso cuyo autor material era su hijo menor de edad.

Todo ello fue receptado por nuestro CCCN, estableciéndose una responsabilidad objetiva, en consonancia con los requerimientos sociales y la necesidad de proteger

³⁶ Código Civil peruano: Disponible en: <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-segunda-parte/>

³⁷ CORDOVA LÓPEZ, Ocner. *La responsabilidad civil extracontractual de los niños y adolescentes. Revista del Instituto de la Familia.* Persona y familia. UNIFE. Facultad de Derecho. Enero - Diciembre. 2020, N°9, p. 151-172.

³⁸ Código civil Venezolano: Disponible en: <http://www.notarfor.com.ar/codigo-civil-venezuela/articulo-1190.php>

a la víctima del hecho dañoso. Se fundamenta este deber de responder de manera objetiva por parte de los progenitores en la existencia de la responsabilidad parental. Se mantuvo la concurrencia de responsabilidad con el hijo, hecho este que ahora pretende ser modificado por el proyecto de reforma, regulando una responsabilidad solidaria entre los progenitores y el hijo.

También se incluyeron algunos requisitos que han sido fuertemente criticados por la doctrina, ya presentes en el código derogado, porque no guardan coherencia con la existencia de una responsabilidad objetiva, a saber: la convivencia con el hijo menor y la eximente cuando se delega la vigilancia ya sea de manera permanente o transitoria en un tercero. En este sentido, es acertado el planteo del anteproyecto de reforma al CCCN, cuando elimina estas cuestiones del articulado.

Al analizar el derecho comparado, hemos observado que Argentina ha sido pionera en el establecimiento de una responsabilidad objetiva en cabeza de los progenitores, habiéndose mantenido los demás países en la órbita de una responsabilidad subjetiva, en algunos casos agravada.

Se puede concluir diciendo, que se ha recorrido un largo camino y que hemos llegado a una normativa acorde a los tiempos que corren y a los reclamos, no solo sociales sino de la doctrina y de la jurisprudencia.

La norma vigente, puede y debe ser mejorada, a la luz de las críticas que ha sufrido durante estos casi cuatro años de vigencia, y, considero que el anteproyecto de reforma va en ese camino. Las modificaciones planteadas, mantienen coherencia con el resto del cuerpo normativo, con las reglas de la responsabilidad objetiva y con los principios del derecho de daños, por lo que, de sancionarse, habremos perfeccionado al máximo la norma vigente en esta materia.

IX.- Bibliografía y jurisprudencia consultada (por orden de cita, desglosadas por única vez)

PLOVANICH, María Cristina. *La responsabilidad de los padres*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. 1º Ed. Córdoba, 2011.

CNCiv., Sala A. D, S.F. y otros c/V, J.L y otros s/daños y perjuicios. 11/05/2012. Cita Online: AR/JUR/25188/2012.

ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. *Actuaciones por daños*. Hammurabi. 1º Ed. Buenos Aires, 2004.

AGUIAR, Henoch D. *Hechos y actos jurídicos*, t. III, Actos ilícitos, 2º ed.,TEA, Buenos Aires, nº 99 y ss.

ORGAZ, Alfredo. *La Culpa*, nº 63; Llambías, Jorge J. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones. Abeledo - Perrot, 2º Ed. Buenos Aires, 1982.

PIZARRO, R. Daniel y VALLESPINOS, C. Gustavo. *Instituciones del Derecho Privado. Obligaciones*. Hammurabi. Buenos Aires, 2009. Vol. 4.

OSSOLA, Federico A. *Responsabilidad Civil*. Abeledo Perrot. 1º Ed. Buenos Aires, 2016.

PLOVANICH, María Cristina. *Responsabilidad de los padres en el código civil y comercial unificado*. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros. Número especial sobre la responsabilidad civil y el nuevo. Ed. La Ley. Año XVII. Número 4. Abril de 2015. ISSN : 1666-4590

LLOVERAS, Nora. *El menor habilitado para conducir y la responsabilidad refleja de los padres*, en Ameal, Oscar J. Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI, Lexis Nexis/Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2001.

ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. *Actuaciones por daños*. Hammurabi. 1º Ed. Buenos Aires, 2004.

LLOVERAS, Nora. MONJO, Sebastián. *Responsabilidad de los padres y otras personas encargadas en Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial* dirigido por José Fernando Marquez. Zavalía. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.

Código Civil y Comercial Comentado de la Nación dirigido por Herrera, Caramelo y Picasso. Ed. del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 1º Ed. 2016. Tomo IV. Comentario a los Art. 1754 y 1755, comentado Por Picasso, Sebastián. Saenz, Luis J. R. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_IV.pdf

Anteproyecto de reforma disponible en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y>

Código Civil Francés: Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032021486/#LEGISCTA000032021486

Código civil italiano: Disponible en: <http://www.notarfor.com.ar/codigo-civil-italia/articulo-2048.php> y en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/430551>

Código civil alemán: Disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_832.html

Código civil español disponible en: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/art/a1903.htm>

Código civil chileno: Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>

Código civil Brasileño: Disponible en: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf>

Código civil peruano: Disponible en: <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-segunda-parte/>

CÓRDOVA LÓPEZ, Oner. *La responsabilidad civil extracontractual de los niños y adolescentes*. Revista del Instituto de la Familia. Persona y familia. UNIFE. Facultad de Derecho. Enero - Diciembre. 2020, N°9.

Código civil venezolano: Disponible en: <http://www.notarfor.com.ar/codigo-civil-venezuela/articulo-1190.php>