

este hecho nos es imputable; es decir, si ha sucedido por culpa nuestra. Esta es la aplicación del art. 1,382; deberá, pues, probarse que aquel que se pretende responsable por el hecho ageno ocasionó el hecho por su culpa; mientras que en el caso del art. 1,384, el demandante nada tiene que probar sino que el daño fué causado por una persona de que responde el demandado. En uno y en otro caso, hay un cuasidelito; pero en el primer caso, hay que probar la culpa de la persona contra quien se promueve como responsable, y en el segundo caso, la culpa es presumida.

552. Del principio que la responsabilidad del hecho ageno es un cuasidelito, resulta que las condiciones requeridas para que haya cuasidelito son también requeridas para la responsabilidad. Es necesario que haya perjuicio: la acción por responsabilidad es una acción por daños y perjuicios, y no se pueden pedir daños y perjuicios cuando no hay daño causado. Debe haber culpa de parte de la persona responsable; aquí hay una diferencia entre el cuasidelito del artículo 1,383 y el del art. 1,384; en el caso de responsabilidad previsto por la ley, la culpa está presumida. En fin, se necesita un hecho del que resulte el daño; este hecho puede por sí constituir un cuasidelito, pero no es necesario que lo haya de parte del autor del hecho para que haya obligación de reparar el daño á cargo de las personas que la ley declara responsables; la ley no lo exige, y no hay ningún motivo para exigirlo; las personas responsables no están obligadas á daños y perjuicios por razón de la culpa de aquel que causa el daño, están obligadas por razón de su propia culpa; hubieran podido impedir el hecho y son responsables por no haberlo hecho. Esta es la opinión general, (1) excepto el disentimiento de Toullier (2) acerca del que es inútil insistir, porque el error es evidente.

1 Marcadé, t. V, pág. 287, núm. 6 del artículo 1,384 y todos los autores.

2 Toullier, t. VI, 1, pág. 218, núm. 260, y pág. 224, núm. 270).

§ II.—DE LOS PADRES.

Núm. 1. *Quién es responsable.*

553. "El padre y la madre después de muerto su marido son responsables del daño causado por sus hijos menores que viven con ellos." (art. 1,384). Treilhard, el orador del Gobierno, expone los motivos de interés general que justifican esta responsabilidad. "Es, dice, una garantía, y á menudo la única garantía de la reparación del daño." El interés de la parte lesionada no es una razón suficiente para imponer la responsabilidad del daño á aquel que no es su autor. Treilhard agrega que el padre y la madre tienen que imputarse cuando menos debilidad y muchas veces negligencia. "Dichosos aún, dice, si su conciencia no les reprocha haber dado malos principios y malos ejemplos" (1) Estas consideraciones morales no justifican todavía la responsabilidad por el hecho ageno. Esta se funda en una presunción de culpa. ¿En qué consiste la culpa? El orador del Tribunado responde á nuestra cuestión: "El padre y la madre están investidos de suficiente autoridad para contener á sus subordinados en los límites del deber y del respeto para la propiedad agena. Si los hijos los franquean, estas licencias se atribuyen con razón al relajamiento de la disciplina doméstica que está en manos del padre y de la madre. Este relajamiento es una falta; forma una causa del daño indirecto, pero suficiente para hacer recaer en ellos el cargo de la reparación." (2) En definitiva, el padre y la madre tienen culpa por no haber llenado el deber de educación y de vigilancia que les impone el poder paterno. Tal es el principio; vamos á ver sus consecuencias.

1 Treilhard, Exposición de motivos, núm. 11 (Loaré, t. VI, página 276)

2 Tarrible, *Discursos*, núm. 21 (Loaré, t. VI, pág. 287), y el informe de Bertrand de Greuille, núm. 11 (Loaré, t. V, pág. 280).

554. ¿Quién es responsable? El art. 1,384 dice que es el padre, y después de su muerte, la madre. Esta es una consecuencia del principio que acabamos de establecer. La responsabilidad está fundada en la inobservación de los deberes que impone el poder paterno. Y, ¿quién ejerce ese poder? El padre lo ejerce solo durante el matrimonio (art. 373); él solo debe ser responsable. En cuanto á la madre, no ejerce regularmente el poder paterno sino después de la muerte de su marido; hé aquí por qué la ley solo la declara responsable cuando es viuda. ¿Qué debe decidirse si el padre está ausente en el sentido legal de la palabra? La madre tiene, en este caso, el ejercicio del poder paterno; luego ella es responsable (art. 141). Lo mismo pasa cuando el padre está atacado de enajenación mental; el padre está entonces en la imposibilidad de ejercer el poder paterno luego; la madre debe de ejercerlo, pues la autoridad le pertenece tanto como al padre (art. 372). (1) Traducimos en cuanto á los principios, á lo que fué dicho en los títulos *De la Ausencia y Del Poder Paterno*.

La responsabilidad siendo ligada al poder paterno, debe concluirse que la madre no es responsable cuando no ejerce este derecho. La mayor parte de los autores van más allá y declaran á la madre responsable cuando, de hecho, tiene la vigilancia, especialmente cuando el padre viaja. (2) Que la responsabilidad moral de la madre esté comprometida, no hay necesidad de decirlo; pero la ley no toma en cuenta esta consideración, puesto que decide que la madre no es responsable durante el matrimonio, aunque de hecho ella sea quien vigile á los niños más bien que el padre. Una falta moral no basta, pues, para hacer responsable á la madre,

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 756, y nota 1, pfo. 447. Mourlon, t. II, pág. 889, núm. 1,692. Durantón, t. XIII, pág. 734, número 716.

2 Toullier t. VI, 1, pág. 232, núm. 281. Marcade, t. V, pág. 286, núm. 2 del artículo 1,384. Larombière, t. V, pág. 789, núm. 3 (Ed. B., t. III, pág. 444).

es preciso una falta legal, y la madre no está legalmente en falta sino cuando tiene una autoridad legal. Lo que es decisivo. (1)

El art. 1,384 dice que la madre es responsable después de la muerte de su marido, porque ordinariamente el matrimonio no se disuelve sino por la muerte de uno de los esposos, y durante el matrimonio el padre es el único responsable. Pero el matrimonio puede también disolverse por el divorcio y la separación de cuerpo, asimilada al divorcio en lo que concierne al poder paterno. Hemos dicho en el título *Del Matrimonio*, á quién se confían á los hijos en caso de divorcio y de separación de cuerpo; á aquel que ejerce la vigilancia incumbe la responsabilidad. El padre puede, pues, no ser responsable aunque el matrimonio subsista, si está separado de cuerpo, y que los niños hayan sido confiados á la madre. (2)

Resulta del mismo principio que los padres y madres naturales son responsables tanto como los padres y madres legítimos, pues tienen el poder paterno. Aquel que lo ejerce es responsable. Traducimos en cuanto á las dificultades á lo que fué dicho en otro lugar acerca de los derechos y los deberes de los padres y madres naturales.

555. ¿Es responsable el tutor por el daño causado por su pupilo? Casi todos los autores enseñan la afirmativa. No titubeamos en decir que esto es un error. Se trata de saber si el tutor se presume legalmente con culpa cuando el pupilo comete un daño. Presentar la cuestión es resolverla. No hay presunción legal sin texto, y texto no lo hay. En vano se invocaría la analogía; contestaremos que la analogía no basta, aunque fuera completa (núm. 551), y está lejos de serlo. El tutor debe vigilar á su pupilo. Sin duda,

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 756, nota 1, pfo. 447.

2 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. IV, pág. 758, nota 9.

pero hay diferencia entre él y el padre; el padre es vigilante por naturaleza, el tutor por un deber legal. Si el padre tiene el cargo de poder paterno, tiene igualmente las ventajas que se unen á él, es usufrutuario legal, es heredero. Su poder es también más extenso que el del tutor. Se concibe, pues, que la responsabilidad sea mayor. La tutela es ya una carga pesada; no hay que agravarla imponiendo al tutor una responsabilidad que la ley no le impone. Ordinariamente no es él quien dirigió al niño en su primera edad; sería una severidad exagerada que el tutor, mandatario obligado y gratuito fuese responsable de los excesos de un niño sobre el que jamás tuvo la autoridad que pertenece al padre. (1)

El tutor no se presume en falta, pero puede tener realmente la culpa. Si la parte lesionada llega á probar que el hecho perjudiciable debe ser imputado á la negligencia del tutor, éste será declarado responsable en virtud del artículo 1,382 como autor del hecho perjudiciable.

556. Se ha ensayado hacer responsables al tío y á la tía que tienen en su casa un sobrino ó una sobrina. La Corte de Casación se limita á decidir que la ley no impone esta responsabilidad, lo que en efecto es decisivo. (2) Se podía invocar el antiguo adagio que asimila al tío y la tía al padre y á la madre de que ocupan los lugares; la ley toma en cuenta algunas veces esta liga de parentesco, pero es preciso una ley, y en el caso no la hay.

Núm. 2. Condiciones de la responsabilidad.

1. Menor edad del niño.

557. Es necesario que los niños sean menores. La pre-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 683, núm. 365 bis IV. En sentido contrario, todos los autores. Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. IV, pág. 758, y nota 11. Hay que agregar, Mourlon, t. II, página 889, núm. 1,693.

2 Casación, Sala Criminal, 24 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 426).

sunción legal de culpa solo existe cuando hay un lugar legal de vigilancia y autoridad legal para impedir el daño. De esto resulta que la responsabilidad no puede durar cuando ha cesado el poder paterno. Esto no se aplica sino á los daños causados por hijos menores. No debe distinguirse cuál es la edad de los niños, aunque el hecho no les fuese imputable. Dos niños juegan en un camino; se persiguen y una piedra lanzada por uno de ellos alcanza al otro en el ojo derecho. La madre fué condenada á 600 francos por daños y perjuicios. (1) Se alegaría en vano como excusa la edad del niño que causó el daño; la pretendida excusa constituye, en realidad, la culpa de los padres; precisamente porque niños entregados á sí mismos, sin vigilancia, pueden fácilmente causar un daño, por lo que deben vigilarlos. Los padres se presumen de culpa y responsables como tales. (2)

558. El art. 1,384, dice: los *hijos menores*. ¿Qué debe decidirse si los hijos están emancipados? Los menores emancipados permanecen menores; están, pues, comprendidos en el texto de la ley, que no distingue; y es el caso de decir que ahí donde no distingue la ley, el intérprete no debe distinguir. Esta opinión absoluta no es admitida por nadie. Se distingue entre la emancipación que se hace por el matrimonio y la emancipación dativa. El hijo menor que se casa, se hace jefe de familia, adquiere el poder marital y el poder paterno; esta situación se concilia difícilmente con la vigilancia á que queda sometido. En cuanto á la hija que se casa, cae bajo el poder marital; ya no es el padre sino el marido quien debe vigilarla. (3) Admitimos esta opinión, pero no por razón del cambio que el matrimonio trae á la condición de los esposos menores; hay una razón más decisiva, es que el motivo por el que la responsabilidad del padre es consagrada por la ley, cesa; es que la emancipación pone fin

1 Nimes, 13 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 161).

2 Lyon, 30 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 1).

3 Durantón, t. XIII, pág. 733, núm. 715.

al poder paterno; luego al deber legal de vigilancia y al derecho legal de vigilar; y cuando no hay derecho ni deber de vigilar, no puede haber presunción de culpa por falta de vigilancia.

Este motivo prejuzga nuestra opinión acerca de la segunda hipótesis. El menor es emancipado por su padre: ¿éste será todavía responsable? Todos los autores responden afirmativamente, con excepción de Toullier. (1) Creemos que Toullier tiene razón. Hay objeciones de las que una es seria pero que no puede ser presentada por los partidarios de la opinión general. ¿Es permitido distinguir, cuando la ley no distingue, si los menores están emancipados ó nó? Contestaremos que el intérprete debe distinguir cuando la distinción resulta del mismo principio que se trata de aplicar. El padre se presume con culpa. ¿Por qué? Porque está legalmente obligado á vigilar al hijo menor; luego no puede ser ya responsable cuando no tiene el deber legal de vigilancia.

El motivo para distinguir está en el art. 372, según los términos del que el hijo queda bajo la autoridad de sus padres solo hasta su emancipación: ¿podrá haber presunción de culpa á cargo del padre por no haber ejercido su autoridad cuando no la tiene ya? Se objeta que la autoridad moral sobrevive al poder legal. Mala razón; la autoridad moral puede también sobrevivir á la mayor edad: ¿se concluirá por esto que el padre es responsable del daño causado por sus hijos mayores? No es en la autoridad moral que se funda la presunción de culpa, es en el poder legal que solo da un derecho al padre, y sin derecho no se concibe obligación. Se insiste y se dice que el padre es culpable por haber conferido la emancipación á un hijo que ha probado por su conducta que no la merecía. La respuesta es fácil y perentoria:

1 Toullier, t. VI, 1, pág. 227, núm. 277. En sentido contrario, todos los autores. Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. IV, página 757, nota 4.

¿Presume la ley que el padre sea culpable cuando su hijo emancipado comete un cuasidelito? Esto sería una presunción injusta. La menor imprudencia constituye un cuasidelito: ¿el menor es indigno de la emancipación porque ha causado un daño con la más leve imprudencia?

559. ¿El padre y la madre son responsables del daño causado por el hijo mayor que habite con ellos y es demente? No se concibe que esta cuestión pueda ser seriamente presentada. ¿Podrá tratarse de una presunción legal de culpa cuando se está fuera de los términos de la presunción? El art. 1,384 limita la presunción á los hijos menores; luego ésta cesa con su mayor edad. Hay un vacío en la ley, ésta no prevee el caso del daño causado por una persona que se encuentra en estado de demencia; y por esto mismo que hay un vacío no hay presunción legal, pues no puede haberla sin ley. Pero si el padre y la madre no se presumen de culpa, pueden ser culpables de hecho; conservando en su casa un hijo demente se obligan á cuidarlo y á impedir su divagación; esta última obligación es legal. La parte lesionada debe, pues, ser admitida á probar que el daño fué causado por culpa del padre y de la madre.

La jurisprudencia está en este sentido aunque le falte firmeza en los motivos para decidir. Fué sentenciado que los padres son responsables; las sentencias no dicen que sea en virtud del art. 1,384, tienen cuidado de establecer que la madre del insensato autor del daño, era culpable; luego esta es una decisión basada en los arts. 1,382 y 1,383. (1) ¿Cuando hay culpa! Esto es una cuestión de hecho; ha sido sentenciado que el hecho solo no puede provocar la incapacidad del demente; no constituye una culpa de que sea responsable el padre. (2) Nó; pero á falta de incapacidad, se

1 Bruselas, 3 de Julio de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, pág. 173). Caen, 2 de Diciembre de 1853 (*Dalloz*, 1855, 2, 117).

2 Grenoble, 15 de Diciembre de 1859 (*Dalloz*, 1860, 2, 30).