

**Voces:** UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ REPRESENTACION ~ PROTECCION DEL INCAPAZ ~ TUTELA ~ CURATELA ~ RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES ~ RESPONSABILIDAD DEL TUTOR ~ OBLIGACIONES DEL CURADOR ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~ RESPONSABILIDAD OBJETIVA ~ RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

**Título:** Responsabilidad de tutores y curadores. Inconsistencia del C. C. y Com. de la Nación

**Autor:** Ghersi, Carlos Alberto

**Publicado en:** LLGran Cuyo2015 (febrero), 1

**Cita Online:** AR/DOC/74/2015

**Sumario:** 1. Introducción. — 2. La regulación en el C. C. y Com. de la Nación. — 3. Coordinación de normas especiales con las normas generales. — 4. La responsabilidad de los padres.

### **1. La regulación en el C. C. y Com. de la Nación**

El C. C. y Com. de la Nación regula la tutela y la curatela en el Capítulo 10, denominado Representación y Asistencia. Tutela y Cúratela, en la Sección 1<sup>a</sup>, y alude a las disposiciones generales y en la Sección 2<sup>a</sup> a la Tutela, y en la Sección 3<sup>a</sup> a la Curatela.

#### 1.1. Responsabilidad de los tutores

La tutela es la función que suple a la patria potestad así lo ha determinado constantemente la doctrina y la jurisprudencia (1)

Nos encontramos con dos aspectos de la tutela:

a. la responsabilidad del tutor frente al menor, especialmente al menor de 10 años por su in imputabilidad, lo que sostenemos que es una responsabilidad objetiva en beneficio de la mejor protección del menor.

b. la responsabilidad por los daños que el menor produce y se trata también de una responsabilidad objetiva o de garantía social, como lo denomina la profesora Graciela Medina (2).

En consecuencia en ambos casos se trata de una responsabilidad objetiva.

Respecto de la responsabilidad en la tutela dispone el art. 118: Responsabilidad. El tutor es responsable del daño causado al tutelado por su culpa, por acción u omisión, en el ejercicio o en ocasión de sus funciones. El tutelado, cualquiera de sus parientes, o el Ministerio Público pueden solicitar judicialmente las providencias necesarias para remediarlo, sin perjuicio de que sean adoptadas de oficio.

La citada norma regula dos supuestos diferentes:

a. la responsabilidad subjetiva del tutor por daños al menor en ocasión del ejercicio - acción u omisión - de sus funciones.

b. la legitimación activa del tutelado, los parientes ( sin establecer rangos ) y el Ministerio Público para accionar en dos sentidos, pueden remediarlo, entendemos que este último término involucra,

b.1. la reparación del daño;

b.2. solicitar la exclusión y cesación de la tutela del tutor dañador.

c. La posibilidad de que dichas acciones las ordene el Magistrado de oficio (obvia mente cuando toma conocimiento por una vía diferente a las señaladas ud- supra).

Entendemos que está supuesta también en el mismo sentido, la responsabilidad frente al tutelado.-

#### 1.2. Responsabilidad de los curadores.

La curatela- que se ha restringido en cierta medida en el C. C. y Com. de la Nación, es ordenada para la protección del curado, por su restricción en la capacidad parcial o total y en su beneficio y con los mismos dos aspectos señalados para los tutores ( hacia la interior y hacia el exterior).

Respecto de la responsabilidad en la Curatela dispone el artículo 138. Normas aplicables. La curatela se rige por las reglas de la tutela no modificadas en esta Sección. La principal función del curador es la de cuidar a la persona y los bienes de la persona incapaz, y tratar de que recupere su salud. Las rentas de los bienes de la persona protegida deben ser destinadas preferentemente a ese fin.

A los efectos de evitar repeticiones se dispone la misma responsabilidad del Tutor, solo que aquí se agrega además de los daños a la personas del curador, los daños a los bienes que administra el curador.

### **2. Coordinación de normas especiales con las normas generales.**

Estas disposiciones especiales deben coordinarse con las generales sobre la responsabilidad civil y el derecho de daño: lo relativo a la obligación de no dañar y la prevención del daño de los arts. 1708; 1709 y 1710., así como la función resarcitoria en los arts. 1716 y 1737.

En el sentido que abordaremos el tema no es necesarios asumieren detalle esta coordinación.

### **3. La responsabilidad de los padres.**

Es aquí donde se produce la incongruencia.

En el tratamiento de la responsabilidad, de los padres dispone el art. 1755. 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. [\(3\)](#).

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.

En el siguiente artículo 1756. Otras personas encargadas. Los delegados en el ejercicio de la responsabilidad parental, los tutores y los curadores son responsables como los padres por el daño causado por quienes están a su cargo. Sin embargo, se liberan si acreditan que les ha sido imposible evitar el daño; tal imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia.

El establecimiento que tiene a su cargo personas internadas responde por la negligencia en el cuidado de quienes, transitoria o permanentemente, han sido puestas bajo su vigilancia y control. [\(4\)](#).

En síntesis, se establece la responsabilidad de los padres con factor objetivo y el artículo siguiente - 1756 - instaura que los Tutores y Curadores son responsables como los padres (es decir factor objetivo), sin embargo como señalamos precedentemente - arts. 118 y 138- la responsabilidad la tutoría y curatela es subjetiva.

Esto no solo demuestra la incongruencia sino que dichas normas han sido de autores diferentes y que nadie luego coordino el contenido en un mismo sentido Jurídico.

En la segunda parte del art. 1755, establece que los Tutores y Cura dores se pueden liberar: Sin embargo, se liberan si acreditan que les ha sido imposible evitar el daño; tal imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia. La carga de la prueba está en cabeza del Tutor y Curador,

Esto también es una inconsistencia, pues se trata de un eximiente de la responsabilidad subjetiva y no de la objetiva.

#### **4. Conclusión.**

Entendemos que se ha operado un retroceso en la regulación de la responsabilidad de Tutores y Curadores y que una correcta interpretación- en nuestra humilde opinión - es que la responsabilidad de éstos es objetiva, y medida en están dares objetivos de conducta, ya que así era en el C. Civil con la tendencia jurisprudencial y que por el principio de progresividad y no regresividad, [\(5\)](#) no se puede desproteger al Tutelado y Curado, estableciendo la responsabilidad subjetiva.

(1) Precisamente la tutela ha sido creada por la ley para suplir la patria potestad. S. C. Bs. As. 26/12/78. Flores Gonzalo s/ sucesión. ED. 83-381.

(2) Medina Graciela, Daños en el derecho de familia. Pag 208, 3. Garantía social. También se ha sostenido que otro de los fundamentos que otro de los fundamentos de la responsabilidad paterna ha de hallarse hoy en la garantía social que los padres asumen con el ejercicio de la patria potestad: asegurar a los miembros de la sociedad que el hijo no va a causar daños y que si los causares, elle han de repararse, Esta solución dada por la jurisprudencia, nos parece muy justa a la hora de resarcir a la víctima por los daños causados por el menor , sin necesidad de establecer si se trata de culpa in vigilando o en la educación, simplemente viendo en el dañado a un a personas a la cual se ha perjudicado injustamente. Ed. Rubinzel - Culzoni. Santa Fe. 2002.

(3) Artículo 643. 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.

(4) Esta parte de la norma también se encuentra en contradicción con el artículo 1767 (Responsabilidad de los establecimientos educativos. El titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exime sólo con la prueba del caso fortuito. El establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora. Esta norma no se aplica a los establecimientos de educación superior o universitaria) del que nos ocuparemos en otro artículo.

(5) Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Parte II. Artículo 2 y art. 5, segundo párrafo.