ACTO ILICITO DE UN MENOR.

- 1.—Aunque la responsabilidad por acto ilícito es directa, por excepción de la ley, existe la responsabilidad indirecta por hecho ajeno.
- 2.—Esta responsabilidad no es solidaria ni subsidiaria.
- 3.—Quien ejerce la patria potestad es responsable por el acto de un menor.
- 4.—No cabe demandarse sucesivamente al padre y a la madre.
- 5.—Aplicación del art. 1141 del C.C.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, tres de Octubre de mil novecientos setentidós.

Vistos; y CONSIDERANDO: que el principio de la responsabilidad derivada de acto ilícito tiene como fundamento la existencia de un acto que cause daño, requiriéndose del vínculo de causalidad entre uno y otro, quien quiera sea el sujeto activo del acto, y siempre que dicho acto no esté considerado entre los que califica el artículo mil ciento treintisiete del Código Civil como no ilícitos, de tal modo que quien causa el daño está directamente obligado a repararlo; que la obligación de indemnizar se aplica aún al incapaz, siempre que hubiere obrado con discernimiento como lo prevé el artículo mil ciento treintinueve de dicho Código; que aunque la obligación de indemnizar es directa, pues vincula al sujeto activo del acto ilícito con el pasivo del mismo, por excepción de la ley se establece la responsabilidad indirecta que deriva de hecho ajeno, como son los casos de los artículos mil ciento cuarentidós y mil ciento cuarenticuatro del acotado, que prevén la responsabilidad subsidiaria, esto es, en sustitución del obligado directo; que entre los casos de excepción citados se encuentra, precisamente, la responsabilidad de tercera persona por los actos de un menor o un dependiente, la que se genera por esa razón de edad o dependencia; que el artículo mil ciento cuarentidós dispone que el padre o, en su defecto la madre, son responsables por el daño que causen sus hijos menores; que el

fundamento de esta norma reposa en el hecho de que el responsable es quien ejerza la patria potestad, por ser tal persona quien tiene a su cuidado el menor; que el artículo trescientos noventiuno del Código Civil establece que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre en caso de unión conyugal, pero prevaleciendo el criterio del primero; que la norma del artículo mil ciento cuarentidós del mismo Código tiene que aplicarse en relación al citado artículo trescientos noventiuno y con el sentido que la informa, esto es que toda persona es responsable no sólo por sus actos sino, además, de los de quienes estuvieren a su cuidado, por lo que el padre que ejerce la "patria potestad" es responsable de los hechos de sus hijos menores y a falta de aquél, responde la madre o, en su caso, el tutor, según quien tenga a su cargo la guarda; que, por lo tanto, la responsabilidad subsidiaria de la madre no deriva de la incapacidad económica del padre, sino de la falta o impedimento de éste; que si no fuera éste el sentido de la ley, podría demandarse sucesivamente a una o más personas por insolvencia económica de las anteriores, lo que no puede aceptarse, como sucede en el caso de autos, pues consta del expediente acompañado que ya se ha seguido juicio por los mismos hechos contra el padre del menor que causó el daño, acción que concluyó por sentencia ejecutoriada, que mandó pagar una indemnización de veinte mil soles; que la circunstancia de que no haya podido ejecutarse aquella sentencia contra el padre del menor, por falta de bienes que embargar, no autoriza a prescindir de la indicada ejecutoria para seguirse otro juicio contra la madre del menor, ya que la obligación de reparar el daño por el acto ilícito, que en el caso de autos resulta indirecta y subsidiaria, no es divisible ni independiente, de manera tal que el padre tenga que responder conforme a una resolución judicial y la madre conforme a otra, pues en armonía con lo ya expuesto, la prelación que hace el artículo mil ciento cuarentidós ya citado no es por razón de la incapacidad económica del primer obligado sino por razón del vínculo de dependencia de la autoridad paterna, en primer lugar, la materna en segundo, y del tutor en caso de no existir los dos primeros; que, por lo tanto, no se trata tampoco de una obligación solidaria sino de una de carácter personal cuya exigencia está supeditada a la norma del artículo mil ciento cuarentidós, conforme el cual se demandó al padre del menor, existiendo sentencia ejecutoriada, como ya se ha anotado; por tales consideraciones: declararon HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas noventinueve, su fecha dieciocho de julio del año en curso, que confirmando en un ex-

tremo y revocando en otro la de primera instancia que corre a fojas setenticuatro, fechada el ocho de abril del año próximo pasado, declara fundada en parte la demanda de indemnización interpuesta a fojas tres por don José Romero Córdova contra doña Dolores Bacilia Yupanqui de Huaylinos y ordena, en consecuencia, que la demandada abone al actor la suma de quince mil soles, por el concepto reclamado; con lo demás que contiene; reformando la de vista y revocando la apelada declararon IMPROCEDENTE la precitada demanda; sin costas; y los devolvieron.— PONCE MENDOZA.— BALLON LAN-
DA.— LEON MONTALBAN.—GARCIA CALDERON.—NUGENT.
Se publicó conforme a ley.— Fausto Viale Salazar.— Secretario General.

Cuaderno N° 736.—Año 1972.

Procede de Junín.