

Los Requisitos del Daño Resarcible en Derecho Argentino y Comparado

POR ALFREDÓ ORGAZ

Exprofesor de la Universidad de Córdoba (República Argentina). Ha escrito "Derecho Civil Argentino" (Personas individuales), "Incapacidad civil de los penados" (legislación argentina y comparada), "De las personas en Derecho civil", "La acción de indemnización en los casos de homicidio", "La Reforma del Código Civil", "Responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas".

I—*Generalidades*: El acto ilícito, al lesionar a una persona en sus bienes personales o en sus intereses económicos, produce innumerables alteraciones o modificaciones, no sólo con respecto a la persona misma que fué la víctima inmediata, sino también con relación a otras personas que se hallaban vinculadas con aquélla y que indirectamente reciben del mismo acto ilícito un perjuicio. Con fines puramente descriptivos, puede decirse que la acción u omisión antijurídica no causa, generalmente, sólo un daño instantáneo, sino un daño que se agranda y se prolonga sucesivamente, como los círculos que ocasiona en el agua la caída de un objeto: por una parte, nuevos daños van derivándose del precedente y, por otra, diversas personas vinculadas con la víctima directa sufren en sus patrimonios los efectos o las repercusiones del acto ilícito.

El derecho no impone al autor del acto ilícito, como es obvio, la obligación de responder por todas las consecuencias que de cualquier modo hayan derivado de su acto, pues semejante res-

ponsabilidad sería gravemente desquiciadora de la actividad individual y de los intereses de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer. De aquí la necesidad de establecer los límites de esa responsabilidad o, de otro modo, los requisitos que debe reunir el daño para que sea jurídicamente susceptible de reparación.

Limitándonos aquí al daño patrimonial o material—con exclusión, por tanto, del moral—, estos requisitos, según resultan de los principios que, explícita o implícitamente, gobiernan esta materia, son los siguientes:

1.º): Que haya una relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño, en el sentido de que éste pueda considerarse como que ha sido jurídicamente “causado” o producido por aquél. Es evidente, en efecto, que el responsable sólo está obligado a indemnizar el daño de que él ha sido realmente “autor”, y no también todos los demás que han podido derivar de su acto de un modo puramente ocasional o fortuito. Sin embargo, esta afirmación que a primera vista parece tan simple, constituye uno de los problemas jurídicos más complejos y ha determinado una copiosa literatura para su dilucidación. Existen diversos sistemas que aspiran a establecer cuándo y en qué condiciones puede estimarse que un acto ha sido la “causa” de un daño y, en general, de un resultado cualquiera: los principales son el de la equivalencia de condiciones, el de la causa próxima, el de la causa eficiente y el de la causa adecuada. No podemos aquí examinarlos en particular, ya que el objeto de este estudio versa especialmente sobre el cuarto requisito del daño resarcible, a que luego nos referimos; por lo demás, tal examen ya ha sido hecho por nosotros, ampliamente, en otra oportunidad (1).

Lo único importante de destacar aquí es que el sistema de la causalidad adecuada es el que prevalece en la generalidad de los países, tanto en materia civil como penal. Según este sistema, por “causa” de un resultado no debe entenderse cualquier elemento *sine qua non* de él, esto es, cualquier elemento sin el cual este resultado no se habría producido, sino únicamente aquél que debía producirlo “según el curso natural y ordinario de las cosas”, como dice el artículo 901 del código civil argentino. Cuando se trata de establecer, en consecuencia, si el acto ilícito de un suje-

(1) “La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño”, en Revista “La Ley” (Buenos Aires), t. 55, p. 794 y sgtes.

to ha sido o no la "causa" de un daño, debe preguntarse si este acto era o no, por sí mismo, capaz de ocasionar *normalmente* este daño. Si se responde afirmativamente, de acuerdo con la experiencia de la vida, se concluye que tal acto era "adecuado" para producir el daño, y entonces éste es objetivamente imputable al agente; si se contesta que no, falta la conexión causal, aunque considerando el caso en concreto tenga que reconocerse que ese acto fué también condición *sine qua non* del daño; pero éste se considera solamente casual o fortuito.

2.º): Que el daño sea "cierto", y no puramente eventual o hipotético. Esto significa que debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, presente o futura, aunque pueda no ser determinable todavía su monto; a la inversa, el daño es incierto —y, por ello, no susceptible de reparación—cuando no se tiene ninguna seguridad de que vaya a existir en alguna medida, no ofreciéndose aún este daño más que como una posibilidad. El simple peligro o la sola amenaza de un daño no bastan (2).

3.º): Desde el punto de vista del sujeto titular de la acción de resarcimiento, el daño debe ser "personal" del accionante, se trate de una persona individual o de una persona colectiva, sea este daño directo o indirecto. En otros términos, nadie puede pretender sino la reparación del daño que le es propio y, salvo el caso de representación legal o convencional, no puede incluir en su pretensión los daños sufridos por terceros, aunque estos daños hayan derivado también del mismo acto ilícito (3).

El principio señalado, es desde luego, muy claro. Más él no quiere literalmente decir, empero, que quien pretende la indemnización no pueda invocar en ciertos casos el daño de terceros, como elemento de su propia pretensión. A veces, este perjuicio, aunque de terceros, constituye al mismo tiempo un perjuicio del accionante en razón de una obligación legal o convencional preexistente: por ejemplo, la persona lesionada en su salud, puede naturalmente incluir en su demanda el importe de los alimentos que debe a su familia o a otros parientes durante el tiempo necesario para su curación; el dueño de la cosa destruída, puede reclamar el importe de su propia obligación hacia el tercero a quien

(2) BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, "Traité", t. IV de Obligations, núm. 2870; CHIRONI, "La culpa en el derecho civil moderno", t. II, núm. 408; etc.

(3) Esto rige también para el Ministerio Fiscal, que no puede ejercer de oficio la acción privada y personal que corresponde al particular lesionado.

estaba obligado a transmitir esa cosa, cuando había tomado a su cargo el caso fortuito (art. 513 C. Civ. argentino); etc. En estos supuestos y en todos los demás en que el accionante estaba *obligado* hacia un tercero, el perjuicio de éste es al mismo tiempo de aquél. Y solamente en virtud de esta circunstancia puede válidamente incluirlo en su pretensión (4).

Tampoco la necesidad de que el perjuicio sea personal, significa que la acción de indemnización del daño patrimonial no sea susceptible de cesión a terceros. A diferencia de la acción por daño moral, aquélla sí puede ser cedida, pues no se trata evidentemente de un derecho inherente a la persona.

4.º): En fin, el daño debe resultar de la lesión de un derecho subjetivo o de un bien tutelado por la ley. De este tema nos ocupamos a continuación (5).

II—*La condición jurídica de “damnificado”*: Este tema, que se vincula con el problema de la extensión del deber de indemnizar, ofrece en la doctrina de los diversos países dificultades y dudas de grave decisión.

Se trata, en definitiva, de establecer quién puede invocar la calidad jurídica de “damnificado” a los fines de la indemnización. Es notorio que casi siempre el acto ilícito afecta patrimo-

(4) En la responsabilidad contractual, el tema tiene un desarrollo más amplio por la posibilidad de los contratos a favor de terceros. Puede en este orden consultarse FISCHER, “Los daños civiles y su reparación”, § 5; ENNECCERUS-LEHMANN, “Tratado de derecho civil”, t. I de Obligaciones, § 13; etc.

(5) Algunos autores señalan, como otro requisito, que el daño no sea insignificante o demasiado pequeño. El fundamento que suele darse es el que enunció POTHIER, de que en el orden moral “casi nada” es considerado como “nada” (“*Traité des Obligations*”, núm. 131); también se recuerda el proverbio latino: *De minimis non curat proetor*: en este sentido, DEMOGUE, “*Obligations*”, t. IV, núm. 385; PLANIOL, RIPERT y ESMEIN, “*Traité*”, t. I de *Obligations*, núm. 542; de los autores argentinos, AGUIAR, “*Actos ilícitos*”, núm. 193; COLOMBO, “*Culpa aquiliana*”, núm. 216. Nosotros no reconocemos valor a estos fundamentos. Es evidente que esa condición no está autorizada por la ley; tampoco por los principios, los cuales expresan que todo daño cierto es jurídicamente resarcible. Tampoco desde el punto de vista práctico puede justificarse, porque si el daño es insignificante, pero puede ser apreciado económicamente, debe condenarse al autor a su reparación, siquiera para que la violación de la ley no quede impune y se dé al lesionado la satisfacción que merece; y si esa apreciación no es posible, ya se sabe que el juez está autorizado, en tales casos, para estimar el monto de manera prudencial. Pero rechazar la demanda cuando se ha comprobado la ilicitud y la existencia de un daño cierto, sólo porque éste es escaso o mínimo, es apartarse de todos los principios que rigen la responsabilidad.

nialmente a un gran número de personas, además de la víctima inmediata, las cuales vienen a sufrir por repercusión o reflejo las consecuencias de ese acto: por ejemplo, Casio mata culpablemente a Ticio; esta muerte perjudica realmente a los padres de Ticio, a su esposa e hijos, a sus socios profesionales o industriales, a sus parientes que recibían ayuda pecuniaria de aquél, y, en general, a todas las demás personas que, de modo estable o accidental, tenían vinculaciones económicas con Ticio. ¿Todas estas personas pueden demandar contra Casio la reparación de su daño? O bien, Casio destruye culpablemente el automóvil de mi propiedad; ese día yo se lo había prestado gratuitamente a Ticio para que hiciera un viaje de negocios, más a consecuencia de esta destrucción imprevista, Ticio no puede trasladarse en tiempo y pierde el negocio. Además de la indemnización que me debe a mí como propietario del automóvil ¿está obligado Casio a resarcir el daño sufrido por Ticio? Las hipótesis son incontables, desde luego, y en todas ellas preguntas análogas a las señaladas exigen una respuesta precisa.

III—*La doctrina extranjera*: La doctrina extranjera ofrece a este respecto variantes de gran interés.

La doctrina y la jurisprudencia francesas ocupan francamente una de las posiciones extremas: toda persona—afirman—que pueda probar haber sufrido un daño cierto como consecuencia de un acto ilícito, sea inmediata o mediatamente, puede exigir del responsable la reparación de su daño (6). Pero como se reconoce, de modo explícito o implícito, que un acto antijurídico puede tener innumerables repercusiones perjudiciales, que no sería justo hacer soportar por entero al responsable (7), se trata de corregir aquel punto de partida amplísimo con el requisito de la relación de causalidad (que eliminaría el llamado “daño indirecto”) o bien rechazando algunas situaciones que se consideran precarias o inmorales o puramente de hecho (8).

(6) DEMOGUE, núm. 525; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, ob. y vol. cit., núm. 2883; AUBRY y RAU, “Cours”, § 445; LALOU, “Responsabilité civile” (4a. ed.), núm. 200; H. y L. MAZEAUD, “Responsabilité civile” (4a. ed.), núm. 273, quienes observan que la mayor parte de los autores enseñan que el daño, para ser resarcible, debe resultar de la lesión de un “derecho adquirido”, pero que esta expresión se entiende de muy diversas maneras (núm. 275).

(7) Así, JOSSERAND, “Cours de droit civil”, t. II, núm. 449, tratando de la relación de causalidad, expresa que debe detenerse “esta cascada de responsabilidades, que no podría, sin arbitrariedad y sin injusticia, prolongarse al infinito”.

(8) Como en el caso de la acción de la concubina: *infra*, nota 30.

La doctrina italiana, en cambio, parte de la afirmación o puesta: la acción de resarcimiento compete únicamente a la persona titular del interés *inmediatamente* tutelado por la ley, que algunos identifican con el sujeto pasivo del delito o cuasidelito; no tienen acción, por tanto, los terceros, es decir, las demás personas cuyos intereses han podido ser afectados por el acto sólo mediata, eventual u ocasionalmente (9). Es interesante observar que esta disparidad en el punto de partida entre las doctrinas francesa e italiana no deriva de ninguna diversidad de los respectivos textos legales, ya que el código francés como los dos italianos, el derogado y el actual, no tienen preceptos especiales sobre esta materia y las disposiciones generales son muy similares.

Establecida aquella regla general, los juristas italianos se encuentran, sin embargo, con el caso del homicidio, en que tanto una tradición muy antigua como el sentimiento jurídico, obligan a reconocer la acción de reparación a los miembros de la familia del muerto (10). Y entonces, a despecho de aquel estricto principio, se admite en este caso la acción de estos terceros y se procura fundar esta solución en ciertas disposiciones de la ley penal, al parecer poco apropiadas (11), o en un precepto de la ley procesal penal (art. 7), que menciona a los "herederos" entre las personas que, en ciertos delitos, pueden ejercer la acción de indemnización (12).

También el derecho inglés, a partir de la Lord Campbells Act, de 1846, concede acción por indemnización de daños patrimoniales al cónyuge, descendientes y ascendientes de la persona

(9) En este sentido, ANTOLISEI, "L' offesa e il danno nel reato", especialmente núms. 78 y sgtes.: DE CUPIS, "Il danno", Parte II; NINO LEVI, "La parte civile nel processo penale italiano" (Padova, 1936), núms. 126 y sgtes. (bajo el núm. 127 parece confundir este requisito con el del que el daño debe ser "personal" del accionante); CARNELUTTI, "Natura del diritto dei superstiti nella legge degli infortuni", en Revista del Diritto Commerciale, año 1914, Parte I, pág. 219, nota 1.

CHIRONI, en cambio, ob. cit., II, núms. 486 y sgtes., expone la doctrina habitual entre los autores franceses, y expresa que "en el hecho lesivo de derechos pertenecientes a diversas personas hay tantos hechos ilícitos cuanto son las injurias, de lo que nace la obligación en el ofensor de resarcir a cada una de las personas que ha ofendido". Por nuestra parte, estimamos incorrecta y errónea, al menos en general, esta afirmación de que la pluralidad de los afectados signifique también una pluralidad de actos ilícitos. Confr., además, GIORGI, "Teoría de las obligaciones", t. V, núm. 188.

(10) Cons. ANTOLISEI, núm. 81.

(11) DE CUPIS, lug. cit., núm. 4.

(12) ANTOLISEI, lug. cit.

muerta culpablemente por otra, y con exclusión de todos los demás terceros (13).

El derecho alemán ocupa una posición intermedia, derivada de las modalidades de su código civil. El principio general es el mismo de que parten los derechos italiano e inglés, esto es, que el autor de un acto ilícito sólo está obligado a indemnizar al titular del bien, personal o patrimonial, lesionado inmediatamente por ese acto, con exclusión, por tanto, de los terceros que hayan sido eventualmente perjudicados. Por excepción, en virtud de disposiciones expresas, en caso de homicidio se autoriza también la acción de los terceros con respecto a los cuales el muerto estaba o podía estar eventualmente obligado, por la ley, a la manutención (art. 844); también, en los delitos de homicidio, lesiones y privación de la libertad, se reconoce acción a los terceros respecto de quienes la víctima estaba obligada legalmente a prestar servicios en el hogar o en la industria, a objeto de demandar la indemnización de los servicios de que fueron privados (art. 845).

Puesto que se trata de preceptos especiales, ellos presuponen el principio general de la falta de acción de los terceros para exigir el resarcimiento de su daño, cuando el acto ilícito ha sido cometido inmediatamente contra otra persona (14).

IV—*El derecho argentino*: En la legislación argentina el tema presenta una gran imprecisión formal, porque al lado de preceptos generales amplios, provenientes de la doctrina francesa, existen preceptos especiales para ciertos delitos (Libro II, Sección III, Capítulos II y III), como podría corresponder en una tesis restrictiva a la manera del código alemán.

El artículo 1079, tomado de *Aubry y Rau* (§ 445), enuncia el principio amplísimo: "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquél a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta". La acción de resarcimiento compete, por tanto, no sólo a la persona titular del interés inmediatamente protegido por la ley, sino a "toda persona", esto es, a cualquier tercero que haya sufrido por el delito, aún indirectamente. Este precepto—aplicable a-

(13) Confr. DEMOGUE, IV, núms. 424 bis y 559 bis; FISCHER, § 19, C.

(14) ENNECCERUS-LEHMANN, ob. cit., t. II, § 239; v. TUHR, "Derecho Civil", t. VI, p. 145, *in fine* (Buenos Aires).

En forma análoga, el código suizo de las obligaciones concede indemnización a las personas que "han sido privadas de su sostén" por causa del homicidio (art. 45).

simismo a los cuasidelitos, art. 1109—, ha sido posteriormente refirmado por el artículo 29 del Código Penal, que acuerda la indemnización “a la víctima, a su familia o a un tercero” (15).

Esta amplitud de las disposiciones citadas, empero, no puede interpretarse de modo que autorice a demandar el resarcimiento a todos los terceros que puedan exhibir una repercusión perjudicial cualquiera del acto ilícito en su patrimonio. Semejante interpretación estaría en pugna con toda la tradición jurídica y aún con el buen sentido (16), ya que tan ilimitada responsabilidad conduciría casi siempre al aniquilamiento económico del responsable. Como en la doctrina francesa, es forzoso poner un límite a esa enorme acumulación posible de responsabilidades, límite que ha sido puesto, de hecho, por tribunales y escritores, si bien su contorno ha quedado a menudo en la mayor indeterminación y vaguedad (17).

(15) El art. 29 del Código Penal dice en su primera parte: “La sentencia condenatoria podrá ordenar: 1.º) La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba”.

(16) Dice exactamente JOSSEERAND, ob. cit., t. II, núm. 424, después de señalar la necesidad de que el resarcimiento se limite a las personas que han sufrido la lesión de un derecho: “De otro modo, habría que permitir igualmente a los proveedores de la víctima reclamar una indemnización por la pérdida de un cliente, solución extrema que no encontraría defensor”.

(17) De los escritores argentinos, SALVAT, “Tratado de derecho civil”, t. VI, núms. 2921 y 2923, se limita a señalar los términos muy generales del art. 1079, sin intentar ninguna restricción; también CAMMAROTA, “Responsabilidad extracontractual”, núms. 507 y sgts.; COLOMBO, ob. cit., núms. 230 y 235; SPOTA, en J. A. (Jurisprudencia Argentina), 1947-II, p. 305; GALLI, “responsabilidad civil por delitos penales”, § 16.

RICARDO C. NUÑEZ, “La acción civil para la reparación de los perjuicios en el proceso penal”, ps. 72 y 73, busca la indispensable limitación mediante el correctivo de la culpabilidad civil del autor, la cual —dice— “constituye su verdadero confín”. Cita el siguiente párrafo del penalista francés TREBUTIEN: “El Patrón no tiene ordinariamente el derecho de constituirse en parte civil en razón de un delito cometido contra su sirviente; no lo podría hacer aunque la enfermedad de éste lo privase momentáneamente de sus servicios; habría un caso de fuerza mayor que desligaría al sirviente de su obligación hacia el patrón y el daño para este último sería sólo indirecto. Pero el patrón tendría incontestablemente acción, si la injuria o las vías de hecho, de las que el sirviente ha sido víctima, debían, según la intención de los autores, alcanzarlo a él”. Sostiene NUÑEZ, de acuerdo con esta cita, que es la intención del agente la que confiere al perjudicado la condición de damnificado a los fines del resarcimiento. Esto, como doctrina general, es inaceptable, porque la calidad jurídica de damnificado no puede depender de las intenciones concretas del autor del acto, sino de elementos objetivos y estables: además de los otros requisitos señalados en el texto, resulta de la relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño—relación objetiva, que se define por lo que era “previsible”, en general, y no sólo por lo que previó o quiso el autor—y de la circunstancia de haberse lesionado un derecho ajeno o un bien tutelado por la ley.

La intención del agente puede tener interés sólo excepcionalmente, cuando se trata de imputarle consecuencias o daños “casuales” que, por serlo, no se hallan en

Nosotros creemos que en las normas de los artículos 1079 civil y 29 penal, hay que distinguir entre quienes sufren un perjuicio meramente de hecho y quienes experimentan un perjuicio propiamente jurídico: sólo estos últimos tendrían acción, no los primeros (18). Esta distinción, que es esencial en cuanto no identifica el perjuicio resarcible con las meras repercusiones desfavorables que pueda tener el acto ilícito en numerosos patrimonios distintos del de la víctima inmediata, es admitida ya y funciona en otras materias afines: en las relacionadas con los efectos de los contratos y con los límites de la cosa juzgada.

a): El principio llamado de la relatividad de los contratos —o, más ampliamente, de los actos o negocios jurídicos—, señala que éstos únicamente producen efecto entre las partes y las personas asimiladas a ellas (sucesores universales, etc.) y que no pueden beneficiar ni perjudicar a los terceros. Este principio está establecido en el artículo 1195 del Código Civil, si bien incompletamente porque sólo menciona el caso del perjuicio. Pero “perjudicar” no significa aquí la simple repercusión de hecho de un contrato sobre el patrimonio de un tercero, sino el perjuicio “jurídico”, esto es, el que resulta de la pérdida o menoscabo de un *derecho*: por ejemplo, A es inquilino de B y éste transmite la propiedad de la casa a C; es manifiesto que aunque A no ha sido parte en este contrato, no puede pretender que la transmisión de la propiedad no haya de serle opuesta como a tercero, aunque sostenga que el cambio de propietario le perjudica de hecho, por cualquier circunstancia. Otra cosa sería, en cambio, si B, deudor hipotecario de A, transmite el dominio del inmueble a C con la cláusula de que éste se haga cargo del pago de la deuda; este contrato en que no ha sido parte A, no podría oponérsele para pretender que B ha quedado liberado de su obligación en virtud de la delegación hecha a C (art. 814 C. Civil). En esta hipótesis, a diferencia de la anterior, el contrato no puede perjudicar a quien

relación causal adecuada con el acto ilícito. El ejemplo de TREBUTIEN, que cita NUÑEZ, por lo menos en derecho argentino, no ilustra la doctrina general, sino precisamente un caso de excepción: el del art. 905, que imputa al agente las consecuencias lejanas o casuales que debieron resultar “según las miras que tuvo al ejecutar el hecho”. En cambio, si el daño del patrón debiera considerarse consecuencia inmediata o mediata del acto (esto es, previsible), respondería siempre el autor, las tuviera o no en mira. Sobre la misma hipótesis, confr. art. 845 del código civil alemán; además, *infra*, nota 27 y texto.

(18) En sentido análogo, DE CUPIS, ob. y lug. cits.

no ha sido parte, alterando su derecho por un cambio del deudor primitivo de la obligación (19).

b): También el principio de que las sentencias no pueden perjudicar a los terceros (*res inter alios judicatae nullum aliis praeiudicium faciunt*, L, 1, Dig. 44, 2), supone la distinción entre el perjuicio jurídico y el mero perjuicio de hecho. La sentencia dictada en un pleito tiene eficacia frente a todo el mundo y puede ser invocada respecto de todos, aunque produzca repercusiones desfavorables en el patrimonio de quien no ha sido parte en el pleito, con tal—y este es el límite—que no afecte sus *derechos*. Si A intenta contra B la reivindicación de un inmueble y el juez falla a favor de A ¿qué duda cabe que los acreedores de B sufren un perjuicio de hecho como consecuencia del fallo, desde que se disminuye el patrimonio de su deudor? Sin embargo, estos acreedores no podrían pretender que ese fallo no se les oponga, alegando que son “terceros” con respecto a él. Pero si C, que no ha intervenido en el pleito entre A y B, pretende ser el verdadero propietario del inmueble, es claro que puede siempre demandar el reconocimiento de su derecho y no puede ser perjudicado por la sentencia dictada a favor de A ni oponerse esta sentencia contra él (20).

La distinción a que venimos refiriéndonos debe asimismo ser aplicada en la delimitación de las personas con derecho a indemnización por el acto ilícito cometido inmediatamente contra otra. Damnificados, en sentido propio, son solamente los sujetos que han sufrido un daño jurídico: éste existe cuando han sido lesionados sus derechos (21) o sus bienes jurídicos protegidos

(19) Esta es la doctrina común acerca del principio de la relatividad de los actos jurídicos. Todos ellos *valen* con respecto también a los terceros—aunque éstos sufran repercusiones desfavorables—, pero no les son oponibles cuando los perjudican “jurídicamente”, esto es, cuando por ellos se menoscaban sus *derechos* o se les crean *obligaciones*. Sobre este principio puede verse, además de los tratados generales, M. N. POPESCO, “La règle “res inter alios acta” et ses limites en droit moderne”, (París, 1934), especialmente Cap. IV.

(20) Cons. J. CHIOVENDA, “Principios de derecho procesal civil”, t. II, § 80.

(21) Por extensión, existe también daño jurídico cuando el acto ilícito ha impedido la adquisición inmediata de un derecho. A semejanza del *nasciturus*, que se considera persona ya nacida en todo lo necesario para su protección, el derecho aún no nacido, pero por nacer inmediatamente, se considera que ya existe provisionalmente en diversos aspectos, a los fines de su tutela (vgr., medidas conservatorias del derecho que depende de una condición, art. 546 C. Civil). Como ejemplo de esta situación en la materia que consideramos, puede recordarse el siguiente caso resuelto por el Tribunal Territorial de Stuttgart, citado por FISCHER, ob. cit., ps. 52 y sgtes.: el heredero instituido en un testamento entabló acción de indemnización contra el escribano, en razón de que el testamento fué anulado por grave negligencia con

por la ley (salud, libertad, honra, etc.) (22). El simple perjuicio de hecho, que resulta de los efectos reflejos del acto ilícito, no basta, porque esos reflejos son comunes a todos los actos dentro de la vida social: son siempre numerosísimas las personas que sufren o se benefician de hecho por los contragolpes y las irradiaciones de los sucesos desdichados o afortunados ocurridos a otro, y de este nadie puede válidamente quejarse ni puede ser objeto de reclamación alguna.

V—Conclusiones: De acuerdo con estos conceptos, podemos concretar las personas con derecho a reparación por causa de un acto ilícito:

1): Desde luego, el damnificado *directo*, o sea, la persona titular del derecho o bien jurídico inmediatamente lesionado por el acto ilícito: en los delitos o cuasidelitos contra la persona, es el sujeto herido o privado de libertad o lesionado en su honor, etc. (23); en los contra la propiedad, es el dueño de la cosa, en primer término; eventualmente, pueden serlo también el poseedor, el depositario, etc., si estos derechos han sido inmediatamente violados por el responsable.

respecto a las solemnidades testamentarias. Aunque el heredero instituido no tenía "derecho a serlo ni en el momento de otorgarse el testamento ni en virtud de su redacción"—como señalaba el tribunal—y aunque, en principio, el testador podía revocar ese testamento en cualquier momento, la circunstancia de haber fallecido el causante sin revocarlo demostraba por sí sola que fué la negligencia del escribano lo que impidió al heredero la adquisición de la herencia. La acción fué, por tanto, declarada procedente.

(22) Nosotros estimamos que la protección de los bienes personales (vida, integridad corporal, libertad, honor, etc.) no configura verdaderos derechos subjetivos a favor de las personas protegidas. Este punto de vista lo hemos expuesto ampliamente en nuestro volumen "Personas Individuales", (Buenos Aires, 1946), § 6.

Quienes sostienen la tesis contraria, podrán decir en el tema que analizamos que el damnificado es simplemente la persona titular del derecho lesionado.

(23) Como el tema versa sobre la acción de resarcimiento, esto es, sobre los titulares de una pretensión de carácter patrimonial o económico, en el homicidio no puede considerarse que el *muerto* es el damnificado directo, ya que, como muerto, no puede sufrir ningún daño económico.

Una buena parte de las doctrinas francesa e italiana sostiene, sin embargo, que la acción de resarcimiento nace originariamente en el muerto, y que luego pasa a los herederos: éstos tendrían, así, una doble acción, una *iure proprio*, por el daño que personalmente sufren a causa de la muerte de otro, y una *iure hereditatis*, por el daño que el muerto sufre por el hecho de su muerte. Estas dos acciones serían independientes y podrían ser ejercidas por separado. En este sentido pueden mencionarse, entre otros: AUBRY y RAU, § 445, *in fine*; FAUSTIN HELIE, "Traité de l'Instruction Criminelle", t. II, § 116; MAZEAUD, núms. 1906 y sgtes.; SAVATIER, "Responsabilité Civile", t. II, núms. 539 y 543; PLANIOL, RIPERT y ESMEIN, ob. cit., t. I, núm. 658, nota 2; BAUDRY-LACANTINIERE y BARDE, ob. y vol. cit., núm. 2884; DEMOGUE, vol. cit., núm. 536; BEUDANT, "Cours" (Contrats et Obligations), núm. 1245; CHIRONI, t. II, núm. 493; GIORGI, t. V, núm. 190; LEVI, núm. 342; DE CUPIS, lug. cit.; etc. En contra, SOURDAT, "Respon-

De ordinario, el damnificado directo es el sujeto pasivo de la acción antijurídica, esto es, la persona en cuyos bienes personales o patrimoniales se realizó el "acto consumativo" del delito o cuasidelito (24). Pero las dos calidades pueden no concurrir

sabilité Civile", t. I, núms. 53 y 54; JOSSERAND, "Les Transports", núm. 922; ANTOLISEI, núm. 81; MESSINEO, "Manuale di diritto civile e commerciale", t. III, § 169, núm. 4 bis; etc.

En la doctrina argentina, comparten la primera tesis: LLERENA, "Concordancias y Comentarios", t. VI, p. 147; MACHADO, "Exposición y Comentario", t. III, nota al art. 1097; SEGOVIA, "El Código Civil Argentino", t. I, nota 19 a su art. 1086; SALVAT, núm. 225; RAYCES, nota en J. A., t. 42, p. 602; COLOMBO, núm. 242; ACUÑA ANZORENA, nota en La Ley, t. 28, p. 727; etc. En contra, DASSEN, nota en J. A., Secc. doctr., p. 62 FRANCO, en Revista Crítica de Jurisprudencia, t. III, p. 185; R. GOLDSCHMIDT, en Revista Jurídica de Córdoba, t. I, ps. 128 y sgte.; NUÑEZ, p. 79; etc.

Nosotros rechazamos resueltamente la tesis de una acción *iure hereditatis*, pues ella incurre en el despropósito de hacer nacer antes de la muerte un derecho a indemnización precisamente por la muerte. CARNELUTTI, art. cit., impugnando también esta doctrina, dice expresivamente que ella "se resuelve en una ficción, en una inutilidad o en un absurdo" (p. 404). Pero CARNELUTTI trata de salvar esta acción hereditaria con otra construcción: "Reclamo—dice—toda la atención del lector sobre este motivo: *el derecho hace parte de la herencia siempre que el derecho, que lo genera, haya existido en el patrimonio del difunto*. Y bien, en el patrimonio del difunto existía, antes de todo, *el derecho a la integridad del propio cuerpo*, o, si se prefiere esta otra expresión, *el derecho a la conservación de la propia vida*. Dejo completamente de lado la cuestión relativa a la definición de este derecho, que no me interesa averiguar; me conformo con la afirmación de su existencia, respecto a la cual no encontraré ciertamente desacuerdo alguno". De aquí deduce, inmediatamente después, que "si en el patrimonio del autor existe el vínculo jurídico, del cual nace el derecho al resarcimiento por su muerte, no obsta a que este derecho forme parte de la herencia el hecho de que él surja en el punto mismo en que el autor cesa de vivir. La posición es absolutamente idéntica a aquella que se tendría cuando, en el instante mismo de la muerte, otro derecho del autor fuese violado: ¿quién negará al heredero, como tal, el derecho al resarcimiento contra quien haya, en el acto mismo en que Ticio moría, robado su cartera?" (ps. 406 y sgte.). Nosotros hallamos asimismo inaceptable esta construcción: la asimilación que intenta con el caso del robo de la cartera es imposible, porque el derecho de propiedad sobre la cartera es un derecho patrimonial y, como tal, integraba el patrimonio del difunto, de suerte que no hay dificultad para que se transmita a los herederos; pero el llamado derecho a la conservación de la propia vida—supuesto de que sea realmente un derecho subjetivo, lo que es negado por mucha parte de la doctrina—no es de ningún modo un derecho patrimonial, un derecho susceptible de apreciación pecuniaria (art. 2312 C. Civil). No formaba parte, por tanto, del patrimonio del difunto y, en consecuencia, de acuerdo con la propia premisa sentada por CARNELUTTI, no ha podido transmitirse *mortis causa* a sus herederos. Sobre otros argumentos de este debate, véase nuestro trabajo publicado en J. A., 1944-IV, Secc. doctr., p. 10, y en nuestro volumen "Estudios de derecho civil", (Buenos Aires, 1948), p. 63.

En suma, el muerto no es el damnificado directo en el homicidio, por que él no sufre patrimonialmente por el hecho de su muerte: el muerto es solamente el sujeto pasivo o la víctima personal del homicidio, calidad que no se confunde necesariamente con la del damnificado porque responde a conceptos diferentes.

(24) Confr., CARRARA, "Programa de derecho criminal", § 364.

en la misma persona, pues una y otra se definen por circunstancias diferentes y autónomas (25).

2): Además, según los artículos 1079 civil y 29 penal, el damnificado *indirecto*, es decir, el tercero afectado en sus derechos o en sus bienes personales como consecuencia del acto ilícito cometido contra la víctima inmediata. Con carácter puramente ilustrativo, pueden señalarse los siguientes supuestos particulares:

a): En el homicidio, damnificados indirectos son el cónyuge y los hijos; los padres (26) y demás herederos necesarios del muerto (arts. 1084 y sig.); y todas las demás personas hacia las cuales el muerto estaba *obligado* jurídicamente (por ley o por contrato) a una prestación de carácter patrimonial (parientes que recibían alimentos o estaban en condiciones de recibirlos; personas con derecho a los servicios de la víctima; etc.) (27).

(25) Así, en el homicidio, como dejamos señalado; además, en el hurto o robo de una cosa vendida después a un tercero de buena fe, sujeto pasivo del delito es el propietario de la cosa, pero el damnificado es el tercero, que debe restituir la cosa sin devolución del precio (art. 2768, primera parte, C. Civil); en cambio, en el supuesto excepcional de la última parte de este artículo, el propietario sería al mismo tiempo el sujeto pasivo y el damnificado por el delito. En sentido concordante, NUÑEZ, ps. 69 y sgtes.; BRASIELLO, "I limiti della responsabilità per danni", núm. 83.

(26) Incluidos, naturalmente, hijos y padres por adopción, dado que entre ellos se crea "un vínculo legal de familia" (Ley No. 13.252, arts. 1º y 12).

Con mayor razón, desde luego, los padres e hijos naturales reconocidos formalmente o por posesión de estado.

(27) Pero con respecto a estas últimas a menudo no procederá la indemnización, por falta del requisito de relación de causalidad, si la víctima era fácilmente reemplazable en la prestación de los servicios. Confr., SOURDAT, t. I. núm. 39.

Una situación inversa plantea el contrato de seguro. ¿Puede el asegurador, que ha pagado el seguro, demandar contra el responsable de la muerte del asegurado la indemnización de su daño? La opinión dominante juzga que en los seguros de vida —y, en general, de personas—, que no tienen propiamente carácter indemnizatorio, no existe subrogación en favor del asegurador, ya que la regla del art. 525 del Cód. de Comercio solamente rige en los seguros de cosas. Confr., FERNANDEZ, "Código de Comercio Comentado", t. II. p. 464; HALPERIN, "Contrato de Seguro", núm. 124 y fallos que ambos citan; además, Suprema Corte de Buenos Aires, agosto 27/948, J. A., 1948-III, p. 512.

No tiene el asegurador, por consiguiente, la acción que correspondía al asegurado o a sus sucesores contra el responsable; tampoco tiene aquél ninguna acción a título personal, como damnificado indirecto (art. 1079 C. Civ.), sea que se estime que el pago del seguro no constituye verdaderamente un "perjuicio" para el asegurador, quien "ha calculado las probabilidades de siniestros y las ha repartido entre todos los asegurados: con las primas abonadas por estos últimos, él paga los siniestros que sobrevienen" (MAZEAUD, I, núm. 253), sea que se funde dicha solución en la falta de relación causal entre el acto del responsable y el pago del seguro: éste, en efecto, como decía la Corte de Casación francesa, "no es más que la consecuencia del juego normal del contrato de seguro" (citado por RIPERT, "Dalloz

Carecen de acción, en cambio, por no sufrir sino un perjuicio de hecho: los hermanos que no recibían alimentos de la víctima (28); el padre y el hijo adulterinos o incestuosos (art. 342), salvo, respecto del hijo, en el caso especial del art. 343 (29); la concubina (30); la novia (31); el llamado hijo de crianza (32); los parientes sin derecho a alimentos, aunque realmente los recibieran; con mayor razón, los extraños que eran benévolamente protegidos o auxiliados por el muerto (33).

Periodique'', año 1921, 2a. Parte, p. 17), y no se deriva, propiamente, del acto del responsable. Cnfr. además, PIANIOL, RIPERT y ESMEIN, ob. cit. t. I. núm. 695.

(28) Los hermanos, excluidos de la indemnización especial establecida por los arts. 1084 y 1085, por no ser herederos necesarios, sólo tendrían acción, por el art. 1079, si eran alimentarios del muerto o estaban en condiciones de serlo en un tiempo discretamente cercano. En el fallo de la Cámara Civil 2a. de la Capital, marzo 29/943, J. A., 1943-II, p. 942, se concedió indemnización a una hermana que era sostenida por la víctima, pero el fundamento fué, a nuestro juicio, erróneo, en cuanto admitía la doble acción, *iure proprio* y *iure hereditatis*; más recientemente, véase el fallo de la misma Cámara, agosto 30/950, y, especialmente, el fallo del Juez, en La Ley, t. 61. En fallos anteriores, la misma Cámara negó acción a los hermanos que no eran alimentarios: agosto 21/942, La Ley, t. 28, p. 727, con nota de ACUÑA ANZORENA; mayo 17/937, La Ley, t. 6, 692; incidentalmente, diciembre 19/932, en Gaceta del Foro, t. 102, p. 51, con nota en contra de GALLI, en Revista Crítica de Jurisprudencia, de Buenos Aires, t. III, p. 253, núm. 21; además, Cámara Federal de la Capital, abril 26/940, J. A., t. 70, p. 309, con nota en disidencia de A. E. SALAS.

(29) Véase Cámara Federal de la Capital, mayo 9/930, J. A., t. 33, p. 37; id., agosto 7/935, J. A., t. 51, p. 426. Esta es también la jurisprudencia de los tribunales del trabajo, con respecto a la indemnización de la ley de accidentes de trabajo: La Ley, diario del 5 de julio de 1950, nota de redacción.

(30) En contra, SALVAT, núm. 2923; CAMMAROTA, t. I, núm. 513; COLOMBO, núms. 230 y 235; SPOTA, nota en J. A., 1947-II, p. 305.

La jurisprudencia francesa, que durante mucho tiempo ha sido parte favorable a la acción de la concubina, "en su último estado se halla de acuerdo con la casi unanimidad de la doctrina" en negar esa acción: LALOU, núm. 162; MAZEAUD, t. I, especialmente núm. 283, *in fine*.

Los fundamentos que se invocan no son, empero, uniformes: quienes, como LALOU, *lug. cit.*, estiman que el concubinato constituye por sí una situación precaria, cualquiera sea su duración; otros, como los MAZEAUD, *lug. cit.*, fundan esa solución en que el concubinato constituye una situación ilícita e inmoral; otros, como JOSSERAND, *ob. cit.*, t. II, núm. 424, consideran que se trata de una mera situación de hecho, no protegida por la ley, fundamento que nosotros compartimos en el texto. Sobre este mismo tema, véase, con mayor amplitud, nuestro volumen "Estudios de derecho civil", ps. 87 y sgtes. y 237 y sgtes.

(31) También así lo resuelve la jurisprudencia francesa: LALOU, núm. 169, *in fine*; MAZEAUD, núm. 277-5. Estos últimos la critican sosteniendo que la novia debe ser indemnizada de la pérdida de la "chance" matrimonial, que ellos consideran—infundadamente, a nuestro juicio—de carácter económico. Sobre este argumento, véase nuestro trabajo "El acto ilícito y el daño", en Revista Jurídica de Córdoba, t. II, p. 449.

(32) GOLDSCHMIDT, en Revista Jurídica de Córdoba, t. I, p. 131, nota 42, a propósito de la jurisprudencia italiana concordante.

(33) No basta, por tanto, probar que se necesita la ayuda para el sustento, si no hay ningún derecho para demandarla. En contra, Cámara Civil 2a. de la Capital, diciembre 24/945, en J. A., 1946-II, p. 100.

b): En las lesiones, además de la acción del herido (art. 1086), puede existir la de los parientes y los terceros que hayan sufrido personalmente un daño patrimonial cierto—daño jurídico, según ya dijimos como consecuencia de las lesiones inferidas a la víctima. Normalmente, el propio lesionado, como damnificado directo, incluirá en su pretensión este daño causado a terceros hacia los cuales él está personalmente obligado (*supra*, I, 3.º). Pero si no lo hace, por omisión o por cualquiera otra causa, ello no impide la acción propia de estos damnificados indirectos.

c): Esta doctrina es aplicable igualmente en todas las otras hipótesis de actos ilícitos contra la persona o contra la propiedad como resulta genéricamente de los citados artículos 1079 civil y 29 penal (34).

d): Una aplicación particular hace expresamente el Código en el delito de injurias (art. 1080), al conferir acción al marido y a los padres por el daño, patrimonial o moral, que sufren personalmente como damnificados indirectos, cuando las injurias han sido hechas a la mujer o a los hijos menores y no emancipados.

En suma, según la interpretación que dejamos expuesta, los artículos 1079 civil y 29 penal, sin perder su formal generalidad, tienen sustancialmente la debida limitación: la acción de resarcimiento compete a “toda persona” o al “tercero” que ha sufrido un perjuicio por causa del acto ilícito cometido contra otra persona; pero el perjuicio debe ser entendido en sentido jurídico, es-

(34) NUÑEZ, ob. cit., p. 80, señala con acierto que el art. 1095 se refiere a la indemnización que corresponde a los daños sufridos por la cosa en sí, la que dicho precepto atribuye al dueño de la cosa, al poseedor, al tenedor y al acreedor hipotecario, según las circunstancias de hecho; mientras que la indemnización de los demás daños sufridos por otras personas se rige por el art. 1079: “por ejemplo—añade—: para impedir que un rival cumpla con el contrato de transporte que ha obtenido, un mal intencionado inutiliza el motor del único automóvil que está en condiciones de realizar el transporte y que ya había sido alquilado por el contratista. En este caso, el contratista, en virtud del contrato de alquiler del automóvil, o el propietario de éste, pueden pedir, en razón del art. 1095, la indemnización correspondiente al daño sufrido por el automóvil, pero, además, el contratista puede pedir la indemnización que le corresponde, según el art. 1079, por los otros daños que el delito le haya causado al ponerlo en la imposibilidad de cumplir su contrato de transporte”.

En cuanto al asegurador de las cosas dañadas o destruidas, tiene acción contra el responsable, subrogándose al asegurado (art. 525 C. de Comercio); pero no acción alguna a título personal, que es el tema que aquí consideramos (véase *supra*, nota 27).

to es, sólo ese perjuicio que resulta de la lesión de un derecho o de un bien personal protegido por la ley (35).

(35) La legislación del Proyecto de Reforma del Código Civil argentino se acerca más a la del código alemán, de acuerdo con lo proyectado por BIBILONI en su "Anteproyecto". No contiene ningún precepto general que reconozca acción a los "terceros", como el art. 1079 del Código (BIBILONI, sin embargo, lo establecía, art. 1388); al legislar sobre el homicidio y las lesiones, empero, el Proyecto concede acción a quienes tuvieren derecho para exigir alimentos del damnificado (art. 874), a semejanza del art. 844 del código alemán; pero como no reproduce la disposición de este código que da también acción a las personas con respecto a quienes "la víctima estaba obligada legalmente... a prestar servicios en el hogar o en la industria" (art. 845), parece que el Proyecto reduce aún más que dicho código—bastante estricto de por sí—la indemnización concedida a terceros. En todo caso, este sistema se aparta fundamentalmente del establecido por el Código en vigor, sin que pueda apreciarse la ventaja de tal apartamiento.