

modo más diligente posible la marcha del trabajo; cuando la máquina ó los instrumentos suministrados no sean idóneos á su fin ó no tengan los perfeccionamientos impuestos ó aconsejados por el arte industrial como los más aptos para conjurar ó aminorar la posibilidad del daño.

De cuyos conceptos y de sus relaciones con el principio en que se informa la legislación especial sobre los accidentes del trabajo se hablará más adelante.

SECCION TERCERA

EFFECTOS DE LA CULPA

CAPÍTULO XIV

Responsabilidad.—Daño y resarcimiento.

GENERALIDADES: A.

SUMARIO: 402. Responsabilidad. Su contenido. Regla. Daño. No es elemento del delito y cuasidelito; lo es, sin embargo, y fundamental, para el resarcimiento, así como también para la *garantía*. Teorías y crítica.—403. Continuación.—404. Contenido del concepto de daño. Referencia al art. 1.229 del Código civil, no justa; la locución del art. 1.151 contiene todos los extremos para la construcción de la teoría.—405. Relaciones de causalidad entre el hecho ilícito y el daño.—406. Cuándo deben existir los elementos del daño.—407. Daño cierto; daño incierto.—408. Actual; futuro.—409. Daño verificado ó cesado después de la decisión del Juez sobre la injuria.—410. Aplicación en materia de accidentes del trabajo.—411. Daños morales. Teoría.—412. Crítica.—413-415. Continuación. Teoría.

402. Consecuencia del hecho injurioso es la responsabilidad (1), que es la obligación de reparar, suprimiéndolo, todo efecto ilícito de que es causa directa la injuria, sea «intrínseca» ó «extrínseca». Los motivos que justifican la última parte de esta definición resultarán en las cuestiones de que se hablará más adelante; baste aquí advertir de qué modo el concepto de la responsabilidad se liga, con vínculo

(1) Que en BOUVIER, en *Law. Diction.*, v.º *Responsability*, está bien definida: «the obligation to answer for an act and to repair any injury it may have caused».

de causalidad, al delito y al cuasidelito. La «culpa», en su significado general más amplio, ó mejor, la violación culposa del derecho ajeno, engendra la responsabilidad, que se convierte en *reparación* de los efectos producidos directamente por la injuria cometida; si no se causa *daño*, la reparación determina la obligación de reponer el derecho lesionado en el estado en que estaba antes de la ofensa; si le hubo, la reparación se convierte en *resarcimiento*. Ahora bien: como éste se dirige á poner el patrimonio en el estado en que estaba ó podía estar sin el acontecimiento del hecho injurioso, si la injuria no ha producido modificación ninguna falta el *daño*, y, por tanto, el *resarcimiento*; en este caso le falta á la responsabilidad la causa de donde toma existencia concreta.

Estas ideas, más que reseñadas, desenvueltas al hablar de los elementos que componen el hecho ilícito (1), muestran cómo entre ellos no existe el *daño*, ó, según la terminología generalmente usada, el *hecho dañoso*. Que la injuria haya ó no producido *daño* es materia extraña á su naturaleza jurídica, la cual, en general, da causa á la responsabilidad; cierto que sin el *daño* aquélla permanece ineficaz; pero éste no es argumento válido para cambiar dos tiempos, dos períodos que deben permanecer diferentes si no se quiere trastornar la construcción entera. Uno de los períodos le da el hecho ilícito, constituido en sus dos elementos de injuria objetiva y subjetiva, y se cierra con la responsabilidad; ésta, después, da origen al segundo, que termina en el *resarcimiento*, el cual se determina por la existencia verdadera del *daño*. Los dos períodos, como se ve, se suceden, y el segundo sigue al primero, en el sentido de que es absolutamente su causa; por esto, si hay hecho

(1) V. el vol. I de esta II parte, cap. 2, texto y n. V. el Cód. civ. alem., § 823; y cons. PLANCK, ob. cit., sobre este § 823; ENDEMANN, ob. cit., § 200; COSACK, *Bürg. R.*, cit. § 163; ECK-LEONHARD, ob. cit., § 103, I. V. la n. sigte.

ilícito sin «daño», *resarcimiento* sin *daño* no se concibe. Se verá más adelante la consecuencia lógica de la teoría, á cuya aceptación debería también contribuir la mezquindad de resultados á que llega la doctrina contraria, la cual, como por lo general se propone (1), considera que falta el hecho ilícito cuando no hay prueba del *daño*.

¿Qué deberá decirse cuando el ofendido, comprobada la violación culposa de su derecho, pida el traslado á otro juicio en donde se provea sobre la liquidación del *daño* y la determinación de la indemnización? ¿Cuándo por el mo-

(1) V. la llamada hecha en la nota ant., y la n. misma. La doctrina y la jurisprudencia, como se ha dicho en el texto, componen por el contrario, el *hecho ilícito*, según la ley, incluyéndole en el *daño*; observan que el derecho no es la moral, y la culpa determina la consecuencia jurídica de la reacción contra el ofensor sólo cuando produce un perjuicio. V., por último, THIRY, ob. cit., III, 204; HUC, ob. cit., VIII, 206; PLANIOL, ob. cit., II, 905; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, ob. cit., III, 2.870; Cas. fr., 6 Febrero 1894, *J. du P.*, 1894, I, 309; Cas. Roma, 15 Agosto 1903, *Cas. un. civ.*, 1903, 227. Ahora bien, y esto también se ha dicho en el texto, si de la injuria no se puede derivar *daño* alguno, y tal estado negativo es cierto, será inútil declarar la responsabilidad; pero esto no quita que se conduzca con precisión de análisis la posición de los conceptos, separando la injuria como causa generadora de la *responsabilidad*, del *resarcimiento* que de ésta después se produce. No se enseña bien, por consiguiente, al decir que no existe responsabilidad donde no hay *daño*; tanto más cuando se advierte que la *responsabilidad* puede existir sin determinar el *resarcimiento*, y dar sólo causa al deber de reponerse las cosas en el estado en que se hallaban antes de injuria cometida. Por esto no se pueden acoger la sentencia de la Cas. fr., 23 Octubre 1901 (*J. du P.*, 1902, I, 141), según la cual, incluso una ofensa al honor, no determina *reparación*, si no se prueba que se hayan derivado perjuicios el injuriado; fuera de la condena de indemnización, que no puede hacerse si no existe *daño*, el juez tiene otros modos de proveer á la *reparación*, aunque no sea más que la publicación de la sentencia, que es ya *reparación*. Correcta es la distinción de la Cas. de Roma, 30 Mayo 1902 (*C. Supr.*, 1902, II, 200), entre el período de la *declaratoria juris* y la liquidación. V. también Cas. Palermo, 5 Nov. 1903 (*Foro cat.*, 1903, 173).

mento no se pueda decidir si existirá daño, y cuál será su entidad?

Los resultados que sobre tal punto presenta la teoría común son aceptables, pero están en contradicción manifiesta con ella. El hecho debe ser dañoso, es verdad; pero se observa, en cuanto á la prueba, que debe ser distinta la genérica de la específica, y ésta se dará en el juicio de liquidación y aquélla en el juicio en el cual se pide la declaración de la obligación de resarcir; si una mira al daño efectivamente acaecido, la otra es demostración de un hecho de donde se puede derivar daño (1). Cuyo resultado es, en esencia, conforme al que por medio del análisis de los principios se ha establecido aquí; pero si se observa que el daño es elemento esencial al hecho ilícito, ¿cómo se puede decir respecto á la prueba que baste la genérica, y, por tanto, la mera *posibilidad* del daño *acaecido* después? Si el daño entra verdaderamente á constituir la esencia jurídica del hecho ilícito, no basta esta simple posibilidad: debe haber realidad, efectividad. Así la lógica, no respetada en la formación de los principios, se impone después en los resultados.

Se dirá que «*posibilidad del daño que deriva del hecho ilícito*» significa que si la posibilidad se refiere á «daño futuro» no vale para constituir delito ó cuasidelito; el régimen de la ley recibiría entonces grave ofensa. ¿Por qué la sola «*posibilidad*» de derivarse daño basta para poder inducir la obligación de resarcir, y no deberá bastar la *posibilidad del daño futuro*, sea ó no cierto que acontezca? Si se sienta claramente la distinción entre el juicio sobre el hecho ilícito y sobre el resarcimiento, no se puede menos de pensar

(1) V. en especial GIORGI, ob. cit., V, 162. Conf., sin embargo, LAURENT, ob. cit., XX, 526, y los autores cit. en la n. ant. Los cuales enseñan que el *ofendido*, que debe ser también *damnificado*, deba demostrar el daño *actual y estimable*; no pudiendo obrar si el daño es *posible y eventual*, que no es daño, sino solamente *amenaza de daño*, que puede no realizarse.

que el primero, que termina en la declaración de la obligación de resarcir, puede muy bien fundarse aun sobre la posibilidad de daño futuro; si éste no acontece, no existirá resarcimiento.

El no admitir estos conceptos de tanta claridad, puede llevar la doctrina opuesta á consecuencias no correctas. El daño no ha acaecido, y por ello la acción de los daños y perjuicios no puede ser acogida; ocurre después; se demanda el resarcimiento; y porque se está frente á un hecho nuevo, el primer fallo no impide acoger la pretensión (1). Si se acoge la distinción que hemos propuesto, tal resultado es lógico; pero en la teoría impugnada no podría tener justificación; si el «daño» se considera elemento esencial del hecho ilícito, declarada la no responsabilidad por falta de daño, si luego éste se verifica no podría considerarse nunca como hecho nuevo á que el fallo anterior sirviera de obstáculo. ¿No se ha pronunciado quizá la inexistencia del delito ó cuasidelito? Y esto parece tanto más verdadero, cuanto que en algún proyecto de ley acerca de la «*responsabilidad*» de los patronos por accidentes del trabajo se pensó prever la posibilidad de rectificación del primer proveído pronunciado sobre el daño, siempre que el Juez hubiera hecho reserva (2).

Cierto que se puede considerar que en la doctrina que se contradice no existe incorrección, porque la inexistencia declarada á causa de efecto de un elemento dado del hecho ilícito no puede prohibir que se declare después su existencia, cuando el elemento que faltaba concurra; pero también es verdad que todas estas incertidumbres no se encuentran en la doctrina que proponemos. Distinguiendo el

(1) V. LAURENT, ob. cit., XX, 527.

(2) Prog. present. al Parlamento it., art. 4 (Prog. Min.), art. 7 (Prog. Comm). *Atti parlamentari*, Cám. de Diputados, Legislativa XV, doc. n. 73. Como se verá después, el sistema vigente sobre accidentes del trabajo no hace mención de *reserva* alguna.

momento de la declaración del hecho ilícito del momento del resarcimiento, el juicio respecto al primero se cierra afirmando la responsabilidad inherente á la violación del derecho, y el que se refiere al último necesita la prueba del daño; cuando éste ocurra, si no hubiese aún acontecido (y, por tanto, puede ser futuro, sin que sea obstáculo á la declaración de responsabilidad), y se pruebe, se declarará también la obligación de entregar la indemnización líquida.

Á este concepto responde también la misma locución de la ley. La cual no define el delito y el cuasidelito, y expone sólo su consecuencia necesaria, que es la obligación de resarcir el daño, si se ha causado daño, ó puede derivarse; al decir «hecho que cause daño á otro» no entiende que sin daño no existe hecho ilícito, sino que sin daño no puede existir resarcimiento. Este significado puede darse también á otras legislaciones que rechazan la terminología de «delito y cuasidelito» (1), si bien alguna declara la no existencia del hecho ilícito si no hubiese daño causado (2).

402 bis. De otro modo ocurre con la figura que designamos con el nombre de *garantía*. La cual, como se advirtió, se determina por la injuria objetiva, y puede existir aun sin injuria de ninguna clase; pero en todo caso requiere, por lo general, el *acontecimiento del daño*, manifestándose por su naturaleza en la obligación de resarcir; en ella no hay cuestión de injuria (objetiva y subjetiva) y de *responsabilidad verdadera*.

403. Las objeciones contra la teoría más generalmente acogida adquieren gravedad mayor cuando se advierte que, mientras se coloca el «daño» entre los elementos del

(1) Cód. civ., art. 1.151 cit. El Cód. civ. de Guatemala, en el artículo 2.276, define el delito y el cuasidelito, y en el 2.277 establece el deber de la reparación.

(2) Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.067: «No habrá acto ilícito punible... si no hubiese daño causado...»

hecho ilícito, se dice que debe también concurrir, y de necesidad, la lesión del derecho, respecto á la cual se observa que constituye entonces «delito ó cuasidelito» en términos de la ley (1). Cuyo último concepto parecerá exacto á quien observe que, dada la lesión injusta, y concurriendo la condición especial subjetiva del agente, hay delito ó cuasidelito; es también lo que aquí se enseña; pero ¿qué coherencia tiene la teoría misma al pedir el concurso del «daño»? Se añade que en muchos casos existe la lesión de derecho, y, sin embargo, el daño es de comprobación ó estimación difícilísimas; no hablemos de las lesiones en que, aun no habiendo daño de ninguna especie, la responsabilidad es indudable, desde el momento que consisten en el obstáculo injustamente puesto al ejercicio de un legítimo derecho, pues se efectúa entonces la responsabilidad quitando el impedimento ilícito (2). Y también sería errónea la doctrina cuando se considera como aplicación del concepto que exige el concurso del daño para que exista el «hecho ilícito» (3).

404. Si el hecho ilícito con forma de delito ó cuasidelito engendra la responsabilidad que induce el resarcimiento, éste requiere después, como término esencial, el *daño*. Y por daño se entiende la «disminución del patrimonio» (4), que debe ser reintegrado por medio del resarcimiento.

Por la relación que existe entre los términos de delito ó cuasidelito, responsabilidad y resarcimiento, es clara la relación de efecto á causa, de donde el último término se

(1) LAURENT, ob. cit., XX, 404.

(2) Así justamente Ap. Amiens, 16 Agosto 1878 (*J. du P.*, 1879, 825), y LABBÉ, en n.

(3) V. la n. final del n. 402 y la 3 del 402; Cas. Roma, 17 Agosto 1903, allí cit.

(4) L. 3, D. de *damno inf.* (XXXIX, 2). V. en *Culpa contractual*, n. 249, texto y notas.

une á los dos primeros; se dirá, por tanto, resarcible sólo el daño que directa, inmediatamente, se deriva de la lesión respecto á que se declara la responsabilidad. Cuyo concepto, ya discutido al exponer los efectos de la culpa contractual, según el cual se debe entender como «*daño resarcible*» sólo el que es consecuencia «*directa é inmediata*» del incumplimiento de la obligación, se debe también aplicar á la culpa no contractual (1); muchos dan la razón de esto, observando que se debe por «*analogía*» aprobar su extensión á la relación de que se trata. No parece este razonamiento bueno, porque las normas sobre la culpa contractual no se pueden aplicar sin más á la aquiliana, en la que no entra el «*incumplimiento de una obligación preexistente*.»

También, sin recurrir á interpretaciones extensivas no posibles, ó al menos no sostenibles fácilmente, es fácil demostrar que el principio contenido en la disposición sobre la culpa contractual se mantiene por la ley también en materia de delito ó cuasidelito. Está, ante todo, el razonamiento que se ha hecho; la responsabilidad, consecuencia directa de la injuria, significa obligación de resarcir el daño de la misma derivado, por donde en el resarcimiento se contiene toda disminución de patrimonio que en la injuria tenga su directa y verdadera causa; después está el concepto fundamental de la injuria y de la responsabili-

(1) Cons. GIORGI, ob. cit., V, 159; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 687. V. LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.382-83, n. 26; AUBRY y RAU, ob. cit., IV, § cit; LAURENT, ob. cit., XX, 391; HUC, ob. cit., VIII, 406; Cas. fr., 13 Marzo 1900 (*J. du P.*, 1903, I, 26); 19 Enero 1903 (*DALL., Pér.*, 1904, I, 107); Ap. Catania, 27 Febrero 1903 (*Giur. Catan.*, 1903, 95); Ap. Milán, 30 Junio 1903 (*Foro commerc. Lomb.*, 1903, 90). El Cód. civ. alemán, § 249, establece normas generales para el pago de la indemnización si se deriva el daño de culpa contractual ó no contractual. Así también el Cód. civ. de Méjico tiene sobre esta materia un sólo capítulo que se refiera á las dos hipótesis «de la responsabilidad civil».

dad, en que se unifican como en única razón de existir las dos formas de la culpa contractual y de la extracontractual. El *hecho ilícito* es este origen común; es el hecho jurídico que determina la responsabilidad, y por ella el resarcimiento del daño; las circunstancias de la «*obligación preexistente*» y «*fuera de una obligación preexistente*», darán vario modo de ser á la «*ilicitud*», pero ésta en su esencia contiene siempre los elementos de *injuria* y de *responsabilidad*. Y la relación entre ellos permanece siempre inalterable, como permanece la necesaria de causalidad que une al primero (*injuria*) la extensión del segundo; ambos componen la noción única del hecho ilícito, en sus caracteres fundamentales y en sus consecuencias. A tal razonamiento añaden valor los resultados obtenidos por los precedentes históricos de la ley.

Para noción de los cuales es necesario recordar la doctrina ya expuesta sobre el «*daño*» contractual (1); la ley, se observó entonces, no acogió la teoría que distingue «*daños circa rem*» y «*daños extra rem*», y quiso que en la responsabilidad determinada por culpa contractual se dé todo «*daño*» que tenga su cierta y necesaria razón de ser en el incumplimiento de la obligación, poniendo después (modificando la teoría común) el criterio de lo *preveible* en la distinción del daño causado con dolo del producido por medio de la culpa (2). Este sistema, en lo que desatiende la distinción recordada, es la vuelta verdadera á la jurisprudencia clásica, que en la culpa aquiliana, según las fuentes, comenzó por comprender en la estimación el valor de la cosa, y después, aplicando por interpretación el criterio recibido

(1) V. *Culpa contractual*, n. 255.

(2) Cód. civ., art. 1.228, 1.229. V. la n. ant. Cons. Cód. civ. austr., art. 1.323 y sigts.; Ley feder. suiza de las oblig., art. 116; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 519 y sigts.; L. de Chile, art. 1.558; Cód. civ. de Guatemala, art. 1.434; Cód. civ. del Uruguay, art. 1.307; Cód. civ. de Méjico, art. 1.582.

en materia de culpa contractual, la extendió á los daños considerados como consecuencia directa, necesaria, de la injuria cometida (1), lo que era modo de determinar mejor la noción de *pena*, aun conservándole la función de *reparar* el perjuicio injustamente causado; y no se pensó en incluir como índice mesurador del resarcimiento debido el concepto de posibilidad de prever el daño, por no poder tener aplicación ninguna en materia de culpa no contractual. De aquí el resultado de que, para valorar la extensión de la responsabilidad, fuese necesaria la relación de causa entre la «injuria» y el «daño», sin distinguir entre daño *circa rem* y daño *extra rem* (2). Doctrina acogida en el derecho moderno.

Así, pues, esta relación de causalidad indica por sí sola hasta dónde se extienden las consecuencias producidas por la injuria, sea intrínseco ó extrínseco el daño; y el criterio de lo preveible no entra ni, como se advirtió, *puede* entrar, porque lo preveible se refiere sólo, en materia de cuasidelito, al *hecho* del agente, el cual incurre en *culpa* si no ha previsto como debía y podía la *consecuencia injuriosa* de su acción. Así que la posibilidad de prever el daño no es razón de defensa, y considérese además que, mirando á la entidad jurídica única del hecho ilícito, no debería serlo tampoco respecto á la culpa contractual; y lo es sólo por vía del medio (contractual) en que la injuria obra, casi á estimación de la voluntad de las partes respecto á la ejecución de la relación constituida (3). La letra misma de la ley, sin que para comprender su precepto se necesite ninguna interpretación por analogía, muestra la exactitud de estas ideas; «cualquier hecho del hombre que causa daño á otros obliga á aquél por culpa del cual ha tenido lugar á resarcir el daño». ¿Cuál es, pues, el daño que debe resarcirse? *El que*

(1) § 10, I *de L. Aq.* (IV, 3).

(2) L. 21, § 2, 22; 21 pr.; 27, § 8, D. *ad L. Aq.* (IX, 2).

(3) V. la nota final del n. 403.

fué causado por el hecho ilícito; no parece que sea posible expresar mejor el concepto de la dependencia de la causalidad descrita como criterio determinador de la extensión del resarcimiento, sin que á limitarlo entre distinción ninguna acerca de la cualidad del daño por sí mismo (*c. rem* ó *c. rem* directo ó indirecto) ó respecto al agente (*preveible y previsto*, ó *no preveible é imprevisto*). Parafraseando, se puede decir que entra en el resarcimiento todo daño que se derive necesariamente del hecho injurioso, sin que para declaración de ello sea necesario ó conveniente argumentar con la ley en materia de culpa contractual.

405. Se dice daño derivado *necesariamente* del hecho culposo, porque si tal dependencia faltase, y el daño fuese consecuencia de caso fortuito ó de hecho ajeno ó de culpa del mismo damnificado, el resarcimiento á cargo del autor del hecho ilícito declarado razón de responsabilidad, ó faltará ó tendrá lugar en diferente medida, según el *curso del hecho en la determinación del daño* cuyo resarcimiento se pide; el índice mesurador es siempre el criterio de la *necesaria causalidad ó dependencia* ya señalada, y que se describirá más ampliamente en su lugar oportuno (1).

406. La distinción entre los elementos del hecho ilícito y los relativos al resarcimiento, advierte desde luego de que los caracteres del daño de que se va á tratar se deben examinar y valorar cuando precisamente entren en cuestión el «daño» ó la «liquidación»; por tanto, el daño podrá ser incierto ó sólo futuro, y esto no impedirá que válidamente se pueda entablar acción en juicio, á fin de que, afirmada la existencia de la injuria, se declare la «responsabilidad» del agente. Las cualidades que en el daño deben concurrir para que sea «resarcible» conciernen precisamente, como tal razón demuestra, al «resarcimiento», y deben ser investigadas y afirmadas cuando, pedida la indemnización, se deba comprobar la disminución del patrimonio.

(1) V. el cap. XVIII.

Podrá parecer que la distinción, y por ella el modo de considerar el daño, es un modo abstracto de razonar, y que separar la declaración de la responsabilidad del resarcimiento, no es concepto que presente utilidad ninguna. La respuesta á la objeción vendrá de la misma doctrina á que se ha contestado (1); en las enseñanzas que ella da respecto á la prueba del daño, y que envuelven necesariamente la separación propuesta de los dos elementos jurídicos, la utilidad de semejante proceder se hace evidente, evitando contradicciones sobre el modo de entender la cosa juzgada en materia de daño acaecido después de dictada un sentencia absolutoria; y en el justo interés que el ofendido puede tener en que por ello se fije la responsabilidad, puesto que retardándola hasta que el daño temido se determine, pueden faltarle las pruebas pertinentes á obtener la declaración.

Así es que si en el mismo juicio se pidiese responsabilidad y resarcimiento, las dos instancias, si bien contemporáneamente hechas, no se confunden; y si el daño debe demostrarse es, no porque sea elemento de la responsabilidad, sino porque sin él no existe resarcimiento. Cierto, podrá resultar que el daño no acaecido aún no se verifique tampoco después; y si de tal *imposibilidad* se convence el Juez, si le es cierta la inexistencia, no sólo actual, sino también futura de daño, podrá declarar la inexistencia de responsabilidad, porque, removido todo peligro de perjuicio, sería ocioso declararla. Pero no es éste criterio que deba aconsejarse, pues pudiendo acaecer á la larga el «daño», la condena posterior no armonizaría con la absolución sobre el fundamento del juicio de liquidación, esto es, la responsabilidad; y será mejor declarar la existencia del hecho en tanto que no falten los elementos del mismo, rechazando después *al estado* de pretensión la demanda de resarcimiento, por defecto de su elemento esencial, que es el daño.

(1) V. este § al principio.

407. El cual es, pues, término absolutamente necesario en el juicio de liquidación, por el que se determine el resarcimiento; y debe ser *cierto*, pues no se puede dar *indemnización* sin la correspondiente disminución del patrimonio que se quiere resarcir. El juicio acerca de la *certeza* es por completo una cuestión de hecho, cuya resolución queda al sabio criterio del Juez (1).

408. Tal *certidumbre*, que determina el daño como factor de la liquidación y del resarcimiento, puede aparecer de diversas formas, por lo cual se distingue en varios modos el daño á este respecto; ó bien es *cierto* el daño en su dependencia directa del hecho ilícito y en su extensión, ó es *cierto* que del hecho ilícito, no sólo pueda, sino que deba derivarse un daño, aunque no sea aún valuable su extensión, ó es sólo cierto que pueda derivarse. La *certidumbre* en el primero de estos casos es actual, y, por tanto, actual también es el daño; no lo es en el segundo, porque, si bien el daño no ha acontecido aún, sin embargo, el hecho causal comprobado en el juicio de responsabilidad no puede por menos de producirlo; pero obsérvese que también aquí es *cierto* el daño, siendo *cierto* que acontecerá, y solamente es *incierto* su *cantidad*. En el tercero, la *certeza* se reduce únicamente á que el *hecho ilícito* podrá ocasionar daño; así que existe una *incertidumbre* acerca de la existencia *futura* del daño, y, por tanto, la posibilidad de producirse lo hace *futuro*. Y si en la primera hipótesis es justo asignar una indemnización provisional, no puede hacerse en la segunda, si bien en ambas puede valerse el injuriado de las garantías comunes que la ley da al acreedor (2).

409. Acerca de estos caracteres, cuyas líneas generales apenas puede fijar la doctrina, surgen algunas dificultades en la aplicación, especialmente las relativas al daño *cierto*

(1) BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, ob. cit., III, 2.873 al f.

(2) Sobre esta forma de entender la *certidumbre* del daño, v. Cas. Palermo, 25 Junio 1903 (*Legge*, 1903, 2.442).