

título del crédito, se podría ir contra la ley, que por motivos de humanidad no quiere que los alimentos puedan ser objeto de embargo. El Magistrado, pues, considerando la condición del damnificado, decidirá, según los casos, si la prestación del resarcimiento se puede estimar ó no como crédito alimenticio.

CAPÍTULO XVII

En favor de quién y contra quién compete la acción de resarcimiento. — Su transmisibilidad. — Posibilidad de cederla. — Aplicaciones.

GENERALIDADES

SUMARIO: 486. Conceptos generales. División de la materia.

486. El hecho material de la violación, si bien inmediatamente recae sobre una cosa ó una persona, puede constituir al mismo tiempo ofensa al derecho de otras personas en razón de la relación existente entre ellas y la cosa ó la persona más directamente lesionada; no es preciso que tal relación sea estimable siempre en dinero. Se enseña, y está constantemente decidido, que tiene derecho á resarcimiento cualquiera que del hecho ilícito ha recibido daño, aun por vía *indirecta* (1), doctrina exacta, pero necesitada de construcción jurídica que la ligue de modo preciso á los principios; y esto se consigue sólo observando que en el hecho lesivo de derechos pertenecientes á diversas personas hay tantos hechos ilícitos cuantas son las injurias, de lo que nace la obligación en el ofensor de resarcir á cada una de las personas que ha ofendido. Con frecuencia se presentan casos en los cuales el derecho violado tiene un solo aspecto cuando, por el contrario, son en realidad va-

(1) AUBRY y RAU, ob. cit., § 445; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, n. 671 y sigts.; LAURENT, ob. cit., XX, 534; BAUDRY-LACANTINIÈRE y BARDE, ob. cit., III, 2.883; GIORGI, ob. cit., V, 488; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.151 cit.; Cód. civ. de Chile, art. 2.315; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.079. V. LAROMBIÈRE, ob. cit., sobre los arts. 1.582-83, n. 37.

rias las personas ofendidas en su respectivo derecho propio; así sucede en la injuria contra la propiedad perteneciente á varias personas *pro indiviso*, en el derecho que la mujer y los hijos tienen á indemnización por la muerte injustamente producida del marido y padre; pero si bien se observa, aquí los derechos lesionados son tantos cuantas son las personas á las cuales pertenecen. En la comunión de bienes, es el *derecho ideal* de cada copropietario sobre la cosa no dividida lo lesionado; y en el otro caso, tanto la mujer como hijos tienen una razón propia, que se manifiesta á menudo en una diversa estimación del daño. Estos no son los únicos casos en los cuales el fenómeno se presenta; se observa en otros y con distinta configuración y complicación de relaciones, como se puede señalar en la hipótesis de ofensa hecha á una persona, cuyas consecuencias repercutan sobre una relación contractual entre el ofendido y otros (1); de lo que parece que aquí especialmente nos hallamos en presencia de aquel estado que denominamos *efecto reflejo del derecho*. Entiéndase no literalmente, porque habría entonces un reflejo de hecho ilícito; pero del mismo modo que la teoría recordada expresa, plásticamente se quiere determinar la manera como se presenta el fenómeno, sin determinar su *causa*; por lo que aquí la reflexión observada se resuelve en definitiva en la existencia de varias injurias ocasionadas por un solo hecho, si

(1) Se entiende que el tercero lesionado en su razón contractual tiene derecho de pretender el resarcimiento por ofensa realizada fuera de contrato y cometida por quien no fué parte en él; y se entiende también cómo una ofensa contractual puede al mismo tiempo ocasionar ofensa no contractual á quien no fué parte en el contrato no cumplido. En esta hipótesis, el injuriante deberá responder por la culpa contractual cerca del otro contratante, y por la culpa no contractual, cerca del extraño ofendido, siempre que la injuria haya producido á cada uno de los ofendidos un daño propio, independiente, de modo que el resarcimiento del daño realizado respecto á uno de ellos no quite ó disminuya el daño del otro. V. Cas. Roma, 31 Dic. 1903 (*Giur. it.*, 1904, I, 1, 439).

bien esto suceda á causa del encadenamiento que hay entre el derecho sobre el cual inmediatamente la lesión cae, y otras relaciones, que han debido por esto sentir la repercusión de la ofensa.

Ocurre también que tiene derecho al resarcimiento la persona no directamente ofendida por el hecho ilícito, sin que el título de obrar derive, como en las figuras examinadas antes, de la injuria sufrida, y sí de la *transmisión* del derecho patrimonial del resarcimiento que el perjudicado ó la ley hayan ordenado. Acerca de esto conviene advertir que la acción de resarcimiento no tiene el carácter de la *a. l. Aquiliae*, porque no tiene mezcla de ningún carácter penal indemnizador, al menos por lo que mira al mero daño patrimonial, pues de otro modo sucede cuando se trata del daño moral, según se observó ya. La acción de resarcimiento tiende á restaurar el patrimonio de la disminución producida ó del aumento impedido, y el detrimento *real* determina su cuantía.

Estos conceptos generales conducen á afirmar que es posible obrar para obtener el resarcimiento en dependencia de hecho ilícito, tanto cuando el mismo actor sea el ofendido, ó cuando la lesión fué inferida á otra persona cuyo derecho fué después transmitido al agente. El derecho, en cuanto se refiere al actor, puede depender de derecho *propio* ó de derecho *derivado*. En este último caso deberá el actor probar todas las circunstancias que determinaron en su favor el nacimiento del crédito para la indemnización.

La parte concerniente á las personas contra las cuales se puede dirigir la acción nada presenta de especial; pero se puede distinguir, según que la acción se ejercite contra el autor de la injuria ó contra otros obligados por distinto título (deudor cerca del autor del hecho ilícito, fiador, *a. de in r. verso*). Del seguro y de las relaciones que de él derivan se hablará á continuación, pues es tal la importancia de este punto, que es necesario estudiarlo separadamente.

§ 1

Á quién compete y contra quién se da la acción (por derecho propio, por obligación directa).

A)

SUMARIO: A). — 487. Á quién compete la acción. Varios damnificados. Medida del resarcimiento. — 488. Si existe orden de prelación entre distintas personas que tienen el derecho de indemnización. — 489. Aplicaciones. Si el padre tiene acción por las ofensas hechas al hijo; el marido, por las ofensas hechas á la mujer; el tutor, por las ofensas hechas al pupilo.

487. Cualquiera persona que á causa del hecho ilícito demostrado haya sufrido daño, tiene acción para el resarcimiento (1). Así que, cuando varias personas han recibido daño ó perjuicio patrimonial estimable, ó solamente moral, tienen cada una, por razón propia, derecho á la reparación, sin que pueda excepcionar el responsable que la indemnización dada á uno de los damnificados lo libra de la obligación cerca de los otros, si es autor de distintos delitos ó cuasidelitos por las diversas injurias producidas; de aquí su responsabilidad cerca de cada uno de los ofendidos proporcionalmente al daño que cada uno padeciera. Porque si el derecho lesionado aparece uno en relación á su objetividad y pertenece á distintos sujetos, no puede creerse que sea una la injuria. En su consecuencia, cuando la indemnización se pague por entero á uno de los ofendidos, no se extingue por eso la acción de los otros, pues la identidad del derecho violado, en su aspecto objetivo, no quita la ofensa hecha á varios individuos, cada uno de los cuales tendrán acción para el resarcimiento, aunque no por entero y sí en proporción á la importancia verdadera del daño recibido individualmente. Claro es que esto se entiende en

(1) V. la n. precedente.

el caso que quien recibió por entero la indemnización no hubiera obrado en representación válida de los otros interesados, pues entonces la acción se extinguiría por causa de pago.

La doctrina contraria carecería de base sólida; la ley que ha ordenado expresamente la solidaridad de los varios autores del hecho ilícito cerca del damnificado (1), no ordena la solidaridad activa; por esto, todo damnificado tendrá acción sólo por la parte de resarcimiento correspondiente al daño de su derecho. Y si el derecho lesionado fuese indivisible (como puede suceder en la reparación en forma específica), se deberán aplicar las soluciones relativas á las obligaciones indivisibles (2).

Esta teoría, sobre la cual, como se dijo en otro lugar, doctrina y jurisprudencia se presentan unidas, resulta evidente del texto mismo de la ley (3). La interpretación conducida sobre la ley Aquilia se había limitado al principio á la acción del propietario, *a. in factum accom. l. Aquiliae*, la extendió también á los otros que tuvieran derecho sobre la cosa (4), librando así el nuevo orden jurídico del marco restringido que antes tenía esta acción (5).

488. Fijado así el principio, es fácil demostrar la poca consistencia de algunas doctrinas que se enseñan sobre la materia ya indicada. Se hace cuestión de si entre los perjudicados que tengan derecho al resarcimiento puede existir alguna razón de preferencia, como natural secuela del mayor interés que alguno ó algunos de ellos puedan tener en el resarcimiento, ó, por mejor decir, en razón á la mayor gravedad de la lesión que por su condición particular, en orden á la ofensa inferida, han debido sufrir. Así, en el caso

(1) Cód. civ., art. 1.156 cit.

(2) Cód. civ., art. 1.202 cit.

(3) Cód. civ., art. 1.151 cit.

(4) V. el cap. I, § 1.º; L. 5, § 3, 6, 7, 11, § 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 17, 34, 35, 36. D., *ad L. Aq.* (IX, 2).

(5) V. el cap. I, § 1. L., 2 pr. D., *ad L. Aq.* (IX, 2).

de muerte por injuria, si el fallecido deja hijos, mujer ó padres, se pregunta cuál de estos tres órdenes será preferido á los demás en el ejercicio de su derecho á la indemnización (1). Ahora bien: responder afirmativamente á la cuestión propuesta sería un grave error, dimanado en gran parte de la hipótesis no cierta del resarcimiento «único» debido, cualquiera que sea la persona lesionada. No; cada una de las personas agraviadas por idéntico hecho material tiene acción para obtener el resarcimiento proporcionado al daño que sufre por la ofensa recibida en relación con su derecho y con su propia condición jurídica; en el supuesto presente tendrán, por consiguiente, acción el hijo, la mujer y los padres del fallecido que por muerte de su padre, marido ó hijo respectivo sufrieron daño, siquiera sea moral. Condición privilegiada no puede ser concedida por el intérprete allí donde la ley no la consiente, como se advierte en la ordenanza relativa á los accidentes del trabajo (2).

489. El daño efectivamente sufrido es fundamento de la acción de indemnización, aparte, claro es, de la figura del daño moral, dedicada más bien á reparar que á indemnizar. Por esto el marido carece de acción para recobrar el daño patrimonial derivado de ofensa hecha á la mujer, ni el padre la tiene por el daño inferido á los hijos menores que están bajo su potestad, salvo el caso de que obren unos y otros en virtud de derecho propio (como sucedería si el hecho ilícito les hubiere dañado directamente), ó bien obrando en representación de la mujer ó del hijo. Si la ofensa es común, esto es, si fuese no un miembro de la familia el ofendido, sino ésta en su integridad, cada uno de sus miembros tiene derecho al resarcimiento en cuanto haya realmente sentido el daño (3), el cual ha de ser, como

(1) Cons. LAURENT, ob. cit., XX, 534.

(2) Véase la referencia hecha en la nota de la pág. 438.

(3) Cons. GIORGI, ob. cit., V, 189.

más de una vez se ha advertido, perfectamente estimable, salvo el caso de que sea propiamente *moral*, en cuya última contingencia, por la ofensa hecha á la familia ó alguno de sus miembros, tendrán acción para el resarcimiento, aunque el daño estimable no sea confirmado en perjuicio suyo. La injuria, la difamación hecha á toda la familia, dará á los miembros que la componen acción por el daño, si el honor y si la reputación de cada uno hubiera de resentirse; y como quiera que el daño puede ser mayor para alguno de ellos, en ventaja suya cederá la mayor cantidad de la indemnización, si el daño es material, ó de la reparación, si el daño es moral. También con relación á la pretendida por el daño moral, pueden ciertas peculiares circunstancias, en las cuales se encuentre el individuo, determinar una atenuación de ciertos lazos familiares frente á otras para las cuales existan especiales circunstancias; para aquéllos, la reparación del daño moral puede darse en diversa medida, y hasta en ocasiones negada del todo. Así, quien por discordias, con razón ó sin ella, estuviese alejado de los suyos, podrá obrar, para obtener la reparación moral, en consecuencia de la ofensa inferida al nombre y á la dignidad de su familia; pero difícilmente podrá obtenerla si la pide con ocasión de una ofensa hecha á la entidad con la cual notoriamente hubiera roto toda relación familiar.

En conclusión, pueden obrar por derecho propio cuantos sufren directamente la injuria (no obstante la identidad del hecho material), y por esto sufrieron el daño, ora se refleje el hecho material en la injusticia que la ofensa envuelve para la respectiva condición jurídica de varias personas, y cada una de las personas ofendidas podrá obrar también por medio de quien legítimamente la representa; esto es, el padre por el hijo menor, el tutor por el menor á quien administra ó por el mayor incapacitado.

B)

SUMARIO: B) 490. Se da la acción contra aquel que de algún modo hubiere cometido el hecho ilícito ó concurriese á su comisión.

490. La L. Aquilia daba acción cuando el daño fuera ocasionado *corpori et corpore* (1); más fué obra de la jurisprudencia, al formar de un modo más completo el concepto del hecho ilícito y de la subsiguiente responsabilidad, extender la eficacia de la ley con las acciones útiles, por lo cual vino obligada á refundir en ella el daño que, sin producir ofensa directamente, *corpori et corpore*, hubiera sido la causa del mismo, como sucede en los casos de hechos inaptos *per se* para motivar el daño, pero que son su causa ocasional. Las fuentes suministran variadísimos ejemplos de tal contingencia, fijando la responsabilidad de quien, sin haber sido causa directa del daño, hubiera puesto las cosas ó las personas en condiciones de deberlo sufrir (2).

La legislación moderna, siguiendo las enseñanzas de la doctrina constituida casi en opinión común (3), no quiere reproducir la antigua distinción que en sustancia tenía como privativo contenido el idéntico concepto de la injuria y de la responsabilidad, siendo inútil su conservación y las varias explicaciones que de la misma se daban; y continuando la evolución comenzada aun dentro del propio derecho romano por obra de los intérpretes, se afirmó el principio de que «cualquier hecho humano productor del daño obliga al resarcimiento»; sobreentendiéndose establecida (injuria subjetiva) la responsabilidad del agente. Todavía la distinción de la ofensa productora *per se*, esto es, de un modo directo del daño, por *damni caus. praebere*, es de algu-

(1) V. el cap. I, § 1.º, ley 51, D., *ad L. Aq.* (IX, 2); § 16, I, *de L. Aq.* (IV, 3); GAL, III, 219.

(2) L. 7, § 2, 3, 6; 9, § 3; 27, §§ 8, 10; 29, § 5; 30, § 3; 49 pr.; 53, D., *ad L. Aq.* (IX, 3). V. aut. cit. en el cap. I, § 1 en n.

(3) Cons. DOMAT, ob. cit., l. II, tit. VIII, sec. IV, § 1.

na ayuda en las cuestiones relativas á la separación de la culpa contractual de la aquiliana, como hemos tenido ocasión de observar al estudiar la responsabilidad de los patronos por los accidentes del trabajo. Así, el patrono que confía á un obrero la dirección de una máquina sin suministrarle aquellas instrucciones precisas para su exacto conocimiento y que le den la idoneidad necesaria para su manejo, claro es que le coloca en condición de sufrir un daño. Ahora bien: quien quisiera servirse de la antigua distinción para determinar los efectos de la culpa y del resarcimiento, se equivocaría, porque sería igual la responsabilidad; pero aun no siendo casi necesaria, es, sin embargo, utilísima en la construcción teórica, porque la obligación del patrono en el caso expuesto depende de las cargas inherentes ó implícitas en el contrato celebrado entre ellos, como son el cuidado de la salud de la persona empleada, la garantía de su integridad, no del *praebere causam damni* característico de los accidentes del trabajo (1).

§ 2

A quién y contra quién se da acción (por derecho derivado, por obligación derivada indirecta).

A)

SUMARIO: A) 491. Idea general sobre la transmisión del derecho al resarcimiento; depende a) de la voluntad del derechohabiente, ó b) de la ley.—492. a) Actos de última voluntad: distinciones que se proponen. Crítica. Teoría.—493. Cesión: teoría.—494. b) Acreedores del agraviado. Teoría común. Crítica. Teoría propuesta.—495-498. Sucesión legítima: referencia.

491. La acción directa á la obtención del resarcimiento puede ser sustituida también para quien, no estando ofendido por el hecho ilícito, carecería de derecho para ejer-

(1) V. esta segunda parte, n.º 72 y sigts.

citarla, ó por el perjudicado en virtud de transmisión fatal ó por virtud de la ley. Las líneas generales de esta sustitución no se alejan ó separan grandemente de la doctrina relativa á la transmisión de crédito; esa transmisión puede ser voluntaria cuando se deriva de un negocio constituido en utilidad, y legal cuando tiene lugar en virtud de las condiciones que á fin de determinarla hállanse ordenadas en la ley. Tratar ahora extensamente de los modos por los cuales la transmisión voluntaria ó legal puede efectuarse, sería invadir la materia de un especial tratado, por lo cual nos limitaremos á la exposición de aquellos casos para cuya decisión pueden ocurrir graves motivos de duda (1).

492. Las cuestiones que la jurisprudencia señala relativas á la transmisión voluntaria, se refieren á la sucesión testamentaria y á la cesión como las más dignas de meditada consideración.

En cuanto á la primera de estas dos figuras, la regla de que los derechos, y de ahí las acciones patrimoniales pertenecientes al difunto, han de ser materia apta para la transmisión, hállase sujeta á limitaciones que son muy diversas según las varias teorías. De éstas, una (2) distingue entre la ofensa inferida á la persona y la injuria causada en los bienes, opinando que de la primera no deriva á favor del heredero acción ninguna que ejercitar en demanda del resarcimiento, cosa que no sucederá en el segundo caso; y aun añade que si el hecho ilícito hubiera ocasionado la muerte de la persona ofendida, ningún derecho al resarcimiento se puede transmitir. Esta doctrina restringe, como se ve, exageradamente la transmisión á los herederos de las acciones derivadas del daño, y, sin embargo, se sostiene generalmente que la transmisión sobreviene por regla común, aun cuando después disimuladamente se quiere li-

(1) V. el pres. cap., § 3.

(2) SOURDAT, ob. cit., I, 53 y sigts; II, 684.

mitar el efecto de la decisión. Piensan algunos en la calidad del daño productor de la acción del resarcimiento para deducir de ella que, cuando el hecho ilícito agravio á la persona, especialmente por injuria ó difamación, produciéndole *daño moral*, la acción no es transmisible (1); discurrese así pensando en el nacimiento del derecho, y se sostiene que si la persona ofendida fué muerta por súbito efecto del acto injusto, ningún derecho pudo crearse á su favor, y, por tanto, no ha podido entrar en el patrimonio hereditario (2). Claro es que en la primera restricción se vendría á una atenuación considerable cuando el ofendido antes de su muerte hubiera sustituido contra el ofensor la acción del resarcimiento (3).

492 bis. Estas restricciones están al parecer inspiradas en un concepto de la acción del daño que realmente es extraño al derecho moderno, en el cual la acción nada tiene que ver con la «pena» (nada importa para el caso que la *reparación* del *daño moral* ejerza funciones ú oficios en cierto modo de pena) y si sólo á la restauración del derecho agraviado por el perjuicio ilícitamente ocasionado. De todo lo expuesto, ó se ñan las limitaciones propuestas en razón á la causa del daño, no parece puedan aceptarse; la distin-

(1) AUBRY y RAU, ob. cit., § 445, pág. 775; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 679. Conf. FAUSTIN-HÉLIE, *Tr. de l'instr. crim.* (II ed., 1866-67), I, pág. 675 y sigts.

(2) Ap. Paris, 8 Febrero 1896 (*J. du P.*, 1899, 2, 215). Conf. SOURDAT, ob. cit., I, 56 bis; el cual sostiene, por otra parte, que la cuestión no afecta al cónyuge ni á los hijos, que tienen por su condición un derecho propio á pedir la indemnización sin derivarlo de su condición de herederos. La decisión apuntada tiene en sí misma un vicio de incertidumbre no leve, debiéndose siempre separar el derecho á la reparación por injuria directamente tenida, de la acción que corresponde en virtud de un derecho derivado. Conf. DEMOLOMBE, ob. cit., I, cit.; LAROMBIÈRE, ob. cit., sobre el art. 1.382, n.º 36, y el mismo SOURDAT, ob. cit., I, 54.

(3) SOURDAT, ob. cit., I, 54; MANGIN, *Tr. de l'act. publ.* (ed. SOREL, 1876), I, 127.