

ción á los efectos de la posibilidad de la transmisión, del daño patrimonial, del *moral*, en cuanto *reparable*, no parece tampoco justo criterio; porque el referir al resarcimiento del daño moral propio el carácter de *pena*, como se ha hecho, no induce una asimilación verdadera entre los dos términos, y equivale á la *reparación civil* de aquel daño que es disminución de la personalidad, ora sea transitoria ó permanente. Ahora bien: tal satisfacción ó reparación de un modo particular ó especialísimo de la ofensa, en cuanto se concreta en la *indemnización*, es derecho patrimonial, y, por tanto, transmisible apenas nacido; la pena en su sentido propio no constituye el contenido de esta reparación pecuniaria, que quedando como prestación de razón patrimonial tendría carácter de pena civil en el puro sentido de satisfacción dada al ofendido sentimiento. Se podría también sostener que mal se puede basar en la naturaleza de la ofensa la transmisibilidad de la acción; si los daños morales son resarcibles pecuniariamente, si el Juez tiene el poder de determinarlos del modo más equitativo, y el derecho á demandarlos, no sólo por los daños ocasionados al patrimonio, puede nacer, y, en suma, á indemnización pecuniaria se reduce, en los dos casos se tendrá como lógico corolario que un derecho ingresado así en los bienes del ofendido es siempre transmisible por sucesión.

492 *ter*. Lo que sucede es que toda la argumentación descansa sobre un equívoco, cual es la confusión de la materia ú objeto del derecho, con la razón del mismo; decir que si la prestación es pecuniaria, la razón que la determina es, por tanto, absolutamente patrimonial, y de aquí su transmisibilidad, es querer explicar la *causa eficiente* del derecho con el objeto sobre el cual se discurre. Pero no es posible teorizar así; si la razón del resarcimiento de los daños morales es la satisfacción debida al ofendido como reparación, es evidente que deriva para la relación el carácter *penal* del cual se parte; y aun cuando se quisiera objetar que tal característica se estableció, no de un modo

absoluto, sino más bien como implícita de la pena en el sentido civil, quedará siempre la consideración (que es también la base de esta manera de penalidad) de haberse legado un derecho á la persona á quien se transmite sólo en cuanto pueda presumirse que nunca se había renunciado á él (1).

De aquí se deduce que sin una evidente contradicción no pueda darse á la acción su figura propia sin afirmar la no transmisibilidad. Que pase á los herederos del agraviado cuando éste muera después de haberla sustituido ó *sin haberla podido sustituir* (2), se conforma á su propia naturaleza; en cambio no lo es el establecer como regla la transmisibilidad.

Ni valga el objetar la dificultad de que la injuria contra el difunto no induzca daño moral también para los herederos; se entiende fácilmente que entonces la acción no se manifestaría como de un derecho derivado del autor, sí, de la ofensa inferida directamente al heredero, el cual pedirá la reparación, no á título de tal, sino como agraviado personalmente por el hecho ilícito. Es esta una hipótesis por completo distinta de aquella de la cual se habla, y que no tiene eficacia alguna en la construcción propuesta.

493. La limitación conjeturada, según esto, de que no nace á favor de la persona muerta por súbito efecto del delito ó del cuasidelito derecho al resarcimiento, y por lógica consecuencia su no transmisibilidad, toda vez que en la sucesión no existe, no es correcta. Opinión por algunos apoyada con argumentos no del todo aceptables; así se dice (3) no ser justo distinguir entre la lesión de la cual no deriva la muerte, y sí sólo la impotencia para el trabajo, de aquella otra que inmediatamente ocasionó la muerte, porque en ambos casos el hecho ilícito ha impedido al ofen-

(1) GIORGI, ob. cit., V, 190.

(2) V. GIORGI, ob. cit., V, n. 190 t., e. n. 5.

(3) LABBÉ, en *J. du P.*, 1879, 1, 220 en n.

dido desenvolver la propia actividad, trayéndole considerable daño en su patrimonio; que no puede negarse la acción de indemnización por el hecho de no existir la persona lesionada, toda vez que existen sus herederos, los cuales obran, no por ofensa recibida directamente, sino más bien por la inferida á su causante; y, finalmente, que la distinción entre los dos casos ya señalados conduciría á suprimir en el segundo, más grave que el primero, la responsabilidad consiguiente al hecho ilícito.

Este último es, á nuestro parecer, el más fuerte y mejor de los argumentos enumerados. Y, sin embargo, de igual modo que los demás, no escapa á la objeción sacada del nacimiento del derecho que se dice corresponder justamente á los herederos por la acabada ó completa transferencia de las que al difunto pertenecían.

Se pregunta si podrá nacer tal derecho como consecuencia de la lesión inferida, si ésta produjo inmediatamente la muerte. Y si no se considera nacido, ¿valdrá decir que lo ejercitan los herederos como representantes del agraviado cuando el no considerarse nacido el derecho se oponga á su transmisibilidad?

Otros (1) argumentan á favor de la transmisibilidad, invocando las enseñanzas de la doctrina — anterior á la codificación — en materia de revocación de donaciones por causa de ingratitud (2); la acción no se concedía á los herederos, salvo el caso del asesinato del donante. Ciertamente es que al argumento así establecido podría objetarse que la misma gravedad del hecho revelador de la ingratitud podría conciliar el que se introdujera una excepción en la personalidad para ejercitar la acción. Además, no correctamente se parean ó comparan ambos casos, como se observa al considerar que concurre en la acción de revocación un

(1) DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 679.

(2) POTHIER, *Introd. au Cout. d'Orléans* (en *Œuvres*, ed. cit.), tit. XV, n. 118.

cierto carácter de penalidad, y en la cuestión ya discutida el daño considérase siempre como patrimonial, y por esto la reparación en el sentido que jurídicamente tiene no concurre, sin que esto quiera decir que no sea cierto el resarcimiento. Otra razón más grave se ha dado por la teoría de la transmisibilidad, y es la de que el derecho nace en el ofendido con la ofensa misma, pudiendo transmitirlo á los herederos; la vida que se apaga ó se extingue es siempre vida (1).

Hase dicho también, con relación á esta transmisibilidad del derecho de resarcimiento por daños materiales, que sobreviniendo de un modo súbito la muerte por consecuencia del hecho ilícito, la acción directa para la recompensa del perjuicio efectivamente padecido es siempre patrimonial; la ofensa inferida á la persona la impide mejorar con su actividad personal su patrimonio, y la muerte acaecida como súbita consecuencia del hecho ilícito no produce ciertamente un efecto menor (2). El derecho y la acción en que éste se traduce tiene, por tanto, carácter patrimonial, pudiendo, en su virtud, el heredero del ofendido ejercitarla. No importa decir que este derecho no ingresó en el patrimonio, no ha nacido aún al sobrevenir la muerte por inmediata consecuencia de la ofensa; considérase que la responsabilidad del agente existe íntegra realizado apenas el acto ilícito y la obligación de responder, y de aquí la de resarcir nace en el punto mismo de cometer la injuria. Dedúcese que en igual tiempo que adquiere el ofendido el derecho se adquiere por sus herederos con la transmisión de la sucesión jurídica y patrimonial del causante. Todavía podría decirse que la responsabilidad existe condicionalmente desde el instante en el cual el agente por sus actos puso á una persona en estado de sufrir la injuria, y cuyo

(1) DEMOLOMBE, ob. cit., l. cit.; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, ob. cit., III, 2.884.

(2) CONS. LABBÉ, l. cit.

advenimiento indica la confirmación de las condiciones por las que la responsabilidad y la consiguiente obligación al resarcimiento tienen existencia concreta; y el derecho correlativo, no pudiéndose ejercitar por el difunto ofendido, lo es por los herederos, los cuales no instituyen la acción pidiendo ser resarcidos, porque la muerte prematura de su causahabiente les impidió disfrutarse de una herencia más pingüe, no ejercitando un derecho propio, y sí un derecho que en la persona de su causante tomó jurídica consistencia (1). El paralelo de ambos casos arriba enunciados muestra la evidente corrección de la resolución propuesta y la injusticia que implica la teoría, que en un caso de mayor gravedad atenúa los efectos de la responsabilidad.

Puede suceder que los daños por los que los herederos pidan el resarcimiento les conciernan mejor que á la propia persona del causante, siquiera hayan acaecido como consecuencia de su muerte; como también puede acaecer que los daños, motivo para pedir, en virtud del propio derecho, la reparación, aun siendo aparentemente diversos, sean en sustancia la repetición de los pedidos por derecho derivado del autor. El Juez deberá en este caso considerar que el resarcimiento no es causa del lucro, y cuando vea que los daños de que se pide el resarcimiento por los herederos, como directamente ofendidos, no tienen razón de ser por haber sido objeto de reparación los demandados por derecho derivado, la compensación otorgada de estos últimos impide toda acción por los primeros, los cuales serían solamente un diverso aspecto bajo el cual se demandaban aquéllos.

493 bis. La limitación cuyo ningún fundamento acaba de demostrarse ha sido examinada sólo con relación á la transmisibilidad del derecho al resarcimiento por el daño patrimonial. Otro es el razonamiento que ha de tenerse en cuenta respecto á la reparación del daño moral propio,

(1) Cons. LAURENT, ob. cit., XX, 535.

del cual se ha dicho que no es transmisible á los herederos, á menos de haber ocurrido la muerte del ofendido como súbita consecuencia de la ofensa misma, entendiéndose la palabra *súbita* en el sentido de que la muerte sea instantánea ó sobrevenga por enfermedad acaecida á consecuencia de la ofensa.

Que el ofendido no tenga tiempo de interponer su acción y la cuestión de personalidad, no son obstáculos para sostener que el no haberla ejercitado signifique la voluntad de no valerse de ella. Que tal resolución responde al concepto que de la acción civil-penal tiene el derecho moderno en los casos donde todavía puede ejercitarse, demostrado queda con lo expuesto sobre la transmisibilidad de la acción revocatoria de donaciones por causa de ingratitud.

494. Los conceptos que se acaban de enunciar anticipan en cierto modo cuál sea la resolución de otra dificultad: si los herederos tienen acción por la ofensa hecha á la memoria del causante difunto. No hay en este caso posibilidad de derecho «derivado»; sólo podría intentarse la acción de daños por derecho propio cuando por la ofensa hecha á la memoria del causante se produzca una injuria, para ellos resarcible (daño pecuniario) ó reparable (daño moral), porque serían los directamente agraviados, no pudiendo por esto ejercitar la acción en su cualidad de herederos (1).

495. La proporción en la cual los herederos, cuando sean varios, tienen derecho á obrar sigue la regla común: cada uno podrá hacerlo *pro rata* (2), á menos que la división no se lo atribuya á su exclusiva ventaja.

496. Otro caso, en el cual se da la figura de la transmisibilidad voluntaria del derecho, es la cesión hecha por el ofendido. Suscítanse con este motivo las mismas dificultades

(1) V. GIORGI, ob. cit., V, n. 190 en f.; BORSANI y CASORATI, ob. cit., I, § 99.

(2) Cons. GIORGI, ob. cit., V, 190, cit.

des sobre las cuales ha discurredo con relación á los herederos. Así se ha dicho que no es susceptible de cesión el derecho al resarcimiento nacido por vía de daño inferido á la persona (1), doctrina acogida por la mayor parte de los doctores, modificada tan sólo en que la imposibilidad de la cesión se refiere sólo al daño moral y no á todos cuantos puede sufrir la persona (2). Ahora bien: las consideraciones antes apuntadas muestran que si el resarcimiento del daño económico es un derecho cuya obtención es patrimonial, y por ende transmisible tratándose de daños morales, la personalidad, al ejercitar una acción de carácter civil y penal, comunica á ésta un carácter de intransmisibilidad; pero esto no quita la posibilidad de hacer la cesión cuando la acción haya sido instituida, y más cuando del negocio se deduzcan consecuencias pecuniarias reconocidas en el fallo ya obtenido.

496 bis. La razón social de protección, que es la informadora de la ley de los accidentes del trabajo, justifica por qué no se admite jamás en ella la cesión del derecho al resarcimiento. De esto hablaremos más adelante.

496 ter. Ha sido motivo de cuestión si el derecho del cesionario alcanza á obtener del Juez una indemnización superior al precio de la cesión (3), cuestión ociosa, en verdad, toda vez que la ley (4) restringe el crédito al precio de la cesión sólo para el derecho litigioso; y si se observa que es un deber el impedir que la cesión de un derecho de indemnización se convierta en materia de especulación (5), no se aconseja prudentemente que se extienda la excepción á

(1) SOURDAT, ob. cit., I, 53; II, 685.

(2) LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.382-83, n. 47; AUBRY y RAU, § 445; DEMOLOMBE, ob. cit. (Contr.), VIII, 677. V. LABBÉ, l. cit.; GIORGI, l. cit.

(3) LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.382-83, n. 46; MANGIN, ob. cit., 128; FAUSTIN-HÉLIE, ob. cit., II, n. 122.

(4) Cód. civ., art. 1.546.

(5) LAROMBIÈRE, l. cit.

casos que realmente no están comprendidos en ella. Con mayor fundamento podría, en verdad, argumentarse en apoyo de esta teoría, por la índole del crédito de resarcimiento, si el perjudicado que puede obrar para reintegrar su patrimonio disminuído por el hecho ilícito cediese el propio derecho por un precio inferior á la verdadera cantidad del daño sufrido; demostraría esto que su interés está con tal precio satisfecho suficientemente, y, por consiguiente, ¿no podría el sujeto responsable librarse de las exigencias del cesionario ofreciéndole igual cantidad? Con el criterio opuesto se tendría un resarcimiento que realmente no lo parecería, porque el perjudicado no lograría el fin perseguido de la reintegración del patrimonio, favoreciendo en cambio al cesionario que no experimentó daño. Júntase á esto que la obligación del responsable se tornaría en una causa de lucro recibiendo el perjudicado solamente el precio de la cesión y constituyendo él además una ganancia segura á favor del cesionario. Parece, por tanto, que el criterio general y el orden público júntanse para estimar que, no debiendo ser el resarcimiento causa de lucro, ha de dar al responsable el derecho en cuestión.

Mas bien examinadas las cosas, el vicio de que la argumentación adolece pronto y claramente se manifiesta. La cesión surte sus efectos en cuanto al precio, en relación únicamente al cedente y al cesionario; en cuanto al verdadero deudor, no podrá librarse ciertamente ofreciendo solamente esta suma (la del precio de cesión), porque su obligación se contrae á la cantidad por la que realmente está obligado. La cesión, ¿induce quizás una ventaja, la disminución del precio, ó éste queda tal cual es, determinando ello solamente un cambio en la persona del acreedor? El principio de que el resarcimiento no debe constituir materia de lucro no puede ser aquí invocado, porque el responsable no paga una suma superior á aquella que en realidad debe por vía del perjuicio efectivamente ocasionado. Si el perjudicado la obtiene menor, esto no quiere decir que el cesiona-

rio no la obtenga mayor. La extensión de la obligación á cargo del responsable queda inmutable, teniendo por límite la cantidad efectiva del daño directamente ocasionado por el hecho ilícito, y el perjudicado que tiene el derecho á exigir-la es árbitro de cederlo por una suma menor (1).

Un caso hay en el cual la ley por modo excepcional ha concedido al responsable el derecho de liberarse ofreciendo el precio de la cesión; éste es cuando se trata de un derecho litigioso, entendiéndose en su virtud que si el cedido crédito de la indemnización revistiera tal carácter podría el responsable valerse de esta facultad (2).

496 cuad. Ciertamente que de otro modo sucede en la figura de la subrogación convencional; mas esto es debido á la índole misma de la institución, cuya existencia se determina por razón del pago, base necesaria de toda medida en la materia. Y esto cuando sea cuestión de daño moral, no discutiéndose aquí la transmisibilidad ó la cedibilidad.

497. Otras dificultades ocurren con relación á la transmisión ejecutada por efecto de la ley.

Entre las más interesantes está la suscitada por el derecho de los acreedores del perjudicado de ejercitar contra el responsable las acciones anejas al crédito de indemnización. La ley consiente á los acreedores la facultad de ejercitar las acciones pertenecientes al deudor cuando no sean personalísimas de éste (3), y esto con referencia al notorio ordenamiento de que todos los bienes del deudor (y tales son las acciones expresivas de los derechos patrimoniales) constituyen la común garantía de los acreedores (4), concepto en el cual no aparece una verdadera garantía, sino la idea constitutiva de las obligaciones, como relación compuesta del vínculo personal, reflejándose por su propia vir-

(1) SOURDAT, ob. cit., I, 74; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 677; BORSANI y CASORATI, ob. cit., § 102.

(2) Cód. civ., art. 1.546 cit.

(3) Cód. civ., art. 1.234 cit.

(4) Cód. civ., art. 1.949 cit.

tualidad en el patrimonio. Se pregunta si esta regla se aplica también á la materia aquí tratada, ó sea en qué medida el derecho al resarcimiento puede constituir un derecho personal que no puede, por tanto, ejercitarse por los acreedores; son diversas las opiniones manifestadas á este propósito.

Como hemos observado, en relación con la transmisibilidad del derecho (en puridad no se transmite más que su ejercicio), quieren algunos excluir de esta forma de transmisión las acciones derivadas del daño inferido á la persona, porque estiman que del todo faltan en el caso de muerte acaecida como inmediata consecuencia del hecho ilícito; modifican otros la primera restricción en el sentido de que no sería transmisible la acción por los daños morales (1); rechazan otros la limitación antes referida al caso de muerte (2). No es este lugar adecuado para repetir los argumentos ya discutidos; la acción para el resarcimiento del daño material es siempre pecuniaria y patrimonial, y, por consecuencia, los acreedores del perjudicado pueden ejercitarla válidamente contra el responsable también, si el hecho ilícito ha ocasionado la muerte del ofendido; la acción para la reparación del daño moral tiene un carácter penal civil, y por esto no es posible á los acreedores su ejercicio, en cuanto sólo á título de excepción es transmisible.

497 bis. Dicho queda ya el valor, la eficacia que la subrogación «convencional» coordinada con el pago tiene en relación á la calidad del crédito correspondiente al subrogado; ahora, cuando la subrogación sea producida por la ley, también valdrán para este último caso las conclusiones propuestas.

498. De la sucesión legítima no es menester sino recor-

(1) DEMOLOMBE, ob. cit., Contr., II, n. 54 y VIII, n. 678; AUBRY y RAU, ob. cit., § 312; COLMET DE SANTERRE, ob. cit., V, n. 81 bis, 8; LAROMBIÈRE, ob. cit., 1.166, n. 2 y art. 1.382-83, n. 46.

(2) DURANTON, ob. cit., X, 557; SOURDAT, ob. cit., I, 73.

darla, porque las cuestiones discutidas con relación á los herederos llamados en razón á la sucesión testamentaria, tienen lugar también en la hipótesis de que aquéllos lo fueron por la ley. Los razonamientos hechos y la resolución propuesta mantienen en este caso todo su valor.

498 bis. Agréguese que cuanto se ha dicho de los herederos á quienes pueda corresponder el derecho á obtener el resarcimiento del daño, vale también para los legatarios en cuanto tal derecho haya entrado en el legado, y en cuanto, según sea patrimonial ó personal, haya podido ingresar allí válidamente.

B)

SUMARIO: 499. Contra quién se da la acción por obligación derivada ó indirecta. Herederos: proporción. — 500. Deudores del responsable. — 501. Fiaidores.

499. Los conceptos que rigen la transmisibilidad de la obligación de resarcir el daño son un postulado de la idea general de la transmisión de las obligaciones en su aspecto pasivo. Así los herederos están obligados á resarcir el daño causado por el hecho ilícito de su causante (1), si tuviera carácter puramente patrimonial, porque sabido es que la «reparación» del daño moral tiene un carácter penal civil, no pudiendo por esto ejercitarse contra los herederos del obligado la acción directa para obtenerla; según el ordenamiento relativo á la división de las deudas hereditarias, cada uno de los herederos responderá proporcionalmente á su cuota ó parte en la sucesión. A menos que en el ordenamiento dado á la misma no se obligue á alguno de los herederos especialmente al pago, ó bien medie algún criterio especial para la repartición de las cargas, ó también se hubiese puesto á cargo de uno ó más legatarios. Si el difunto

(1) AUBRY y RAU, ob. cit., IV, § cit.; LAURENT, ob. cit., XX, 541; BAUDRY LACANTINERIE y BARDE, ob. cit., III, 2.186; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 679; GIORGI, ob. cit., V, n. 190.

resultare obligado solidariamente al resarcimiento por haber concurrido juntamente con otros en la comisión de la injuria, la solidaridad, según las reglas comunes que la rigen, cede con relación á los herederos del codeudor al principio de la división de las deudas hereditarias, quedando siempre el heredero obligado por su cuota ó parte; entonces se llegaría á la norma fijada sobre el modo de interrumpir la prescripción de los vínculos entre los herederos del codeudor y entre éstos y los otros codeudores solidarios (1).

500. El perjudicado puede obrar contra el deudor del responsable por la facultad ya recordada del acreedor de ejercitar los derechos del deudor cuando éstos no sean personales (2). Ocioso es encarecer que quedan obligados á demostrar la existencia de su crédito. La acción del perjudicado no parece con todo que esté en aquella dependencia del resarcimiento que sería menester para afirmar un caso de acción de indemnización ejercitada contra otra persona distinta del autor de la injuria por causa de obligación indirecta; y precisamente habría mucho de verdad en ello, si no se advirtiera que la acción especial depende del crédito (que es el resarcimiento al cual se tiene derecho), y que el pago obtenido del agraviado debe ser considerado como puntual abono de la indemnización debida. El deudor está obligado siempre en virtud del título existente en sus relaciones entre él y su acreedor directo, que es el responsable; el agraviado podrá exigir en razón de esta obligación; pero si verificara el pago, éste liberaría según su extensión al deudor que lo haga con relación al responsable, que es su acreedor; en las relaciones entre este último y el agraviado existirá el deber del resarcimiento. Conviene por esto tomar nota de esta hipótesis bajo la rúbrica «obligación indirecta» (3).

(1) Cód. civ., art. 2.130.

(2) Cód. civ., art. 1.234 cit.

(3) *Indirecta*, sí, por la vía que utiliza el acreedor agraviado á fin