

# SUCESIÓN DE LAS ACCIONES POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

(ESPECIAL REFERENCIA AL DAÑO MORTAL)

MARCOS PAYSSÉ MUXÍ

## SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN. II. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE LA CONTROVERSIA.  
III. LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA NACIONAL. IV. NUESTRA OPINIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

**E**l presente trabajo pretende analizar, al menos brevemente, uno de los aspectos discutidos en la doctrina y jurisprudencia nacional, tanto en sede del Derecho de las Sucesiones como en el Derecho de la Responsabilidad Civil: el denominado daño mortal.

Se tratará la sucesión de las acciones de responsabilidad en el caso de accidente mortal, evitando las consideraciones sobre la acción por derecho propio que es otorgada a los herederos del causante en dicho caso (y a otros sujetos no herederos), en el llamado "daño por rebote" de la doctrina francesa<sup>1</sup>.

Solo será posible, en un trabajo de esta extensión, describir las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales nacionales, sin perjuicio de hacer mención al tratamiento del tema realizado en la jurisprudencia extranjera y en el derecho comparado.

## II. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE LA CONTROVERSIA

La sucesión hereditaria es uno de los modos de adquirir el dominio establecidos en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 705 del Código Civil.

Sin embargo, es posible puntualizar que es mucho más que un modo de adquirir pues constituye un instrumento jurídico idóneo para constituir derechos reales menores, transferir derechos reales menores (derecho de superficie, por ejemplo) y transferir obligaciones y derechos personales.

Por lo tanto, como principio general, se transmiten todos los derechos de contenido patrimonial aunque existen excepciones (los derechos de usufructo uso y habitación).

Dado que el derecho a la reparación por responsabilidad civil (vale decir, la pretensión indemnizatoria) existe en el patrimonio del de cujus al tiempo de su fallecimiento (ya que el crédito surgió en vida del difunto y fue adquirida por éste), se transmite a los herederos (artículo 776 del Código Civil), puesto que la muerte no lo extingue.<sup>2</sup> El heredero, que es continuador de la personalidad del difunto, pasa a ser titular de todos sus derechos patrimoniales, y por consiguiente también lo es de la acción por responsabilidad civil que corres-

<sup>1</sup> En la doctrina francesa se les ha dado distintas denominaciones, así por ejemplo, Savatier los llama "víctimas mediatas".

<sup>2</sup> En el derecho inglés la muerte extingüía la acción por responsabilidad (*actio personalis moritur cum persona*) hasta el año 1046.

pondría a la víctima, en su calidad de sucesor (*iure hereditatis*), esto es, por derecho transmitido. Y esto es así haya o no promovido la víctima la correspondiente demanda ante los estrados judiciales<sup>3</sup> (si la acción ya había sido incoada en vida del causante es de aplicación el artículo 35 del Código General del Proceso)<sup>4</sup>.

Va de suyo que, dado un accidente mortal, se derivarán un cúmulo de acciones por derecho transmitido y por derecho propio, que podrá tener o no los mismos actores, pero tendrán sí un diferente objeto. Véase como la concubina que, ordinariamente no es heredera, podrá sí accionar por derecho propio, probando los daños (lucro cesante, daño moral, etc.) que el evento mortal pudo haberle ocasionado.

Lo dicho anteriormente, no es controvertido ni por la doctrina, ni por la jurisprudencia nacional. Vale decir, no se rechaza la acción *iure hereditatis* por lo que atañe a la pretensión indemnizatoria que ingresó al patrimonio del difunto en el momento del daño (momento que coincide con el nacimiento de la responsabilidad) y antes de su fallecimiento; pero sí hay disputas y diferencias en cuanto al daño causado por la pérdida de la vida.<sup>5</sup>

Éste es el ámbito de la controversia que, al decir de Gamarra, es una controversia de muy larga data.

Como afirma el citado Profesor, el daño mortal trata del daño causado a la víctima por el hecho de su muerte, considerado con independencia de la indemnización por el sufrimiento que experimenta el accidentado. No se busca tampoco indemnizar la pérdida económica que la extinción de la vida puede producir respecto de aquellas personas que eran asistidas por el fallecido, que constituye el ya mencionado daño por rebote.<sup>6</sup>

Por otra parte, coincidimos con la Dra. Venturini cuando señala que el daño mortal en tanto representa el perjuicio que se padece por la pérdida de la vida humana no puede postularse sino en estrecha vinculación con el tema de la transmisibilidad de la acción para obtener su reparación a los herederos de la víctima. Ello es así pues si el daño acaecido para el causante consiste en la privación del derecho a la existencia, aunque el derecho a obtener la reparación por dicha pérdida nazca en vida de la víctima y pueda por ende pasar a sus herederos como parte incorporal del activo hereditario; resulta claro que solo en la medida en que haya quienes puedan continuar idealmente la personalidad del muerto podrá hablarse del daño mortal, esto es, transmisibilidad de la acción a los sucesores y daño mortal son dos nociones indisolublemente ligadas.<sup>7</sup>

### III. LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA NACIONAL

En la doctrina nacional se han esgrimido fuertes argumentos en cuanto a su admisión o exclusión y, sin perjuicio de volcarnos a una de estas posiciones en nuestras conclusiones, pasaremos ahora a desarrollar brevemente ambas posturas doctrinarias.

#### A) La tesis positiva<sup>8</sup>

En Uruguay acompañan la tesis positiva básicamente Eduardo Vaz Ferreira y Gustavo Ordoqui Castilla.

Vaz Ferreira afirma que si existe un nexo de causalidad entre las lesiones y la muerte, ésta debe considerarse consecuencia directa e inmediata de aquéllas, y por consiguiente el causante adquirió derecho al resarcimiento y lo transmite con su patrimonio a los herederos.<sup>9</sup>

Para Ordoqui Castilla el daño mortal abarca el perjuicio inicial y sus consecuencias y por ello no es correcto distinguir un daño pre-muerte y un daño muerte, porque en realidad se trata de apreciaciones de una misma unidad estructural; la muerte no hace más que determinar la dimensión final del perjuicio.

<sup>3</sup> Gamarra Jorge, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXIII, pág. 57, F.C.U., 1ª. Edición, 1991.

<sup>4</sup> Sobre el análisis del artículo 35 del Código General del Proceso ver: Vescovi Enrique, Código General del Proceso, comentado, concordado y anotado, tomo 2, pág. 48 y ss., Editorial Ábaco, 1993.

<sup>5</sup> También se discute la medida temporal del lucro cesante que se transmite a los herederos (al respecto ver Gamarra, Tomo XXIII, pág. 68 y ss.).

<sup>6</sup> Gamarra, Jorge, Tratado, Tomo XXIII, pág. 81.

<sup>7</sup> Venturini Beatriz, El Daño Moral, pág. 57, F.C.U., 2ª. edición, 1992.

<sup>8</sup> En la doctrina extranjera defienden la tesis positiva MacGregor y Baudouin que hablan de la pérdida de la vida como rubro de "consistencia objetiva" o de un "hecho objetivo", en cuanto debe indemnizarse con independencia de que la víctima tenga o no conciencia de este perjuicio. También manifiestan adhesión a esta tesis los Mazeaud, Montel, Pachioni y Carriota Ferrara, aduciendo básicamente que el daño que sufre la víctima no es posterior a la muerte, sino que nace cuando la víctima es agredida. Señala Montel, por ejemplo, que la entidad del daño solo será conocida luego, cuando el individuo muere, pero esto no quita que ya antes la lesión fuese letal y que el daño sea producto de ella.

<sup>9</sup> Vaz Ferreira Eduardo, Tratado de las Sucesiones, Tomo I, pág. 155, Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo, 1967.

En consecuencia, continua el citado autor, cuando se emplea el término daño mortal con él se pretende individualizar a aquél fenómeno en el cual, mediando una relación causal ininterrumpida, aparecen vinculadas en todo las lesiones iniciales, producidas en la víctima producto de una conducta ilícito culposa, y la muerte del causahabiente.<sup>10</sup>

Ambos autores toman los argumentos utilizados por la doctrina extranjera en el sentido de establecer un adelantamiento o anticipación del momento del nacimiento del crédito indemnizatorio del causante, situándolo en una época anterior al fallecimiento buscando así neutralizar el argumento principal de la tesis negativa, que expondremos a continuación, de que un muerto no puede adquirir derechos y por lo tanto no puede transmitirlos a sus herederos.

También se afirma que entre la agresión y la muerte siempre existe al menos un instante y, en ese instante en que la víctima es agredida pero todavía no ha muerto, es que nace el crédito a la indemnización, y los herederos lo reciben en la sucesión.<sup>11</sup>

Por otra parte, Vaz Ferreira afirma que, es un mal no patrimonial y el daño moral puede consistir en una pura lesión de los derechos no patrimoniales de la víctima, aunque ella no sufra por la agresión ni tenga conciencia de ser sujeto pasivo de la misma.<sup>12</sup>

Blengio afirma que se utilizan otros argumentos de menor peso. Primero, que resulta chocante que un homicida debe pagar menos que el autor de una lesión; ya que traslada al Derecho Civil reglas que son propias y específicas del Derecho Penal.

En segundo lugar, que la muerte es equivalente (y en realidad aún más grave) a una invalidez de cien por ciento; o su variante: si se indemniza el daño biológico, la lesión a la salud de la víctima, con más razón debe indemnizarse su supresión.

Por último se maneja el argumento de que es injusto no indemnizar la pérdida de la vida.<sup>13</sup>

## B) La tesis negativa<sup>14</sup>

La tesis negativa del daño mortal parte del postulado básico enseñado por Peirano Facio, de que el daño no puede considerarse existente en vida de la víctima, puesto que supone precisamente su deceso.<sup>15</sup>

Gamarrá, siguiendo la postura de Gentile y Pogliani entre otros, coincide con Peirano Facio y afirma que en cuanto a la pérdida de la vida, la pretensión resarcitoria del fallecido no puede comprender más derechos que aquellos derivados de la lesión, no los que provienen de la muerte.

Continua dicho autor afirmando que no es configurable un daño consecuencia de la muerte, por extinguirse la vida, porque cesa en ese momento la existencia del sujeto que debería ser titular de la correlativa acción de resarcimiento.

En contra de la opinión de Ordoqui Castilla, Gamarrá afirma que la muerte no forma una unidad con la lesión ya que participan de una distinta naturaleza pues esta última presupone que la víctima sigue con vida, mientras que la muerte produce la extinción del sujeto de derecho, y por consiguiente no hay titular del crédito resarcitorio emergente del hecho mismo de la muerte.

Blengio también critica el argumento principal de la tesis positiva o amplia de que el daño es anterior a la muerte porque no individualiza adecuadamente a la muerte en el ámbito de los elementos que configuran la hipótesis normativa a la que se conecta el surgimiento de la acción resarcitoria, ya que, calificada la misma como un hecho dañoso, ella constituye el hecho ilícito, tanto cuando se produce instantáneamente, como cuando no. Por lo tanto, aun partiendo de la consideración de una situación inicial en la cual el ilícito fuera la lesión de la integridad física, con la supresión de la vida entra en juego un nuevo hecho ilícito que absorbe a aquél. Y cuando el nuevo hecho ilícito se produce, la víctima no puede por definición, adquirir derecho alguno.

Prosigue con su crítica desde el punto de vista lógico y de técnica jurídica al argumento base de la tesis positiva afirmando que aun considerada la muerte exclusivamente como daño, también constituiría uno de los elementos de la hipótesis normativa (fuente de la obligación indemnizatoria) razón por la cual ni siquiera

<sup>10</sup> Ordoqui Castilla, Gustavo, "Transmisión hereditaria del derecho a resarcimiento por daño mortal", A.D.C.U. tomo VII, pág. 190 y ss., F.C.U. 1977.

<sup>11</sup> Ordoqui Gustavo y Olivera Ricardo, Derecho Extracontractual, vol II, pág. 329, Amalio Fernández, Montevideo, 1974.

<sup>12</sup> Vaz Ferreira, Tratado, pág. 161 y 165.

<sup>13</sup> Blengio Juan, "Resarcibilidad del Daño Mortal", A.D.C.U. TXXII, pág. 359 y ss., F.C.U. 1992.

<sup>14</sup> En doctrina extranjera defienden la tesis negativa: Gentile y Pogliani, entre otros.

<sup>15</sup> Peirano Facio, Jorge, "Sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual", en Estudios Jurídicos en memoria de J.J. de Amézaga, pág. 225, Montevideo, 1958.

en este caso se completaría aquella antes de la desaparición de la capacidad para adquirir el derecho al resarcimiento. En otras palabras, dado que la supresión de la vida, tanto se la considere desde el ángulo del hecho ilícito (o daño evento) como desde el del daño (daño consecuencia), no se puede identificar con la lesión de la integridad física (y el Código Penal no deja margen para cuestionarlo) no puede sino sostenerse que, trasladada la situación al ámbito de la hipótesis normativa a la que se conecta la obligación indemnizatoria, resulta invariable que el correlativo derecho surja en la esfera jurídica de la víctima.<sup>16</sup>

Gamarra concluye que, como Vaz Ferreira lo incluye dentro de los daños no patrimoniales y más precisamente dentro del dano moral, en el caso de la muerte instantánea, ese daño se reduciría a cero, por lo cual sería irrelevante su transmisión a sus herederos.

Respecto de la inclusión del daño mortal dentro del daño moral, la Dra. Venturini afirma que se trata de dos apreciaciones diversas, objetiva la primera y subjetiva la segunda, solo ejercitable por los sucesores la primera, inherente a la víctima la segunda.

Continua la distinguida Profesora afirmando que, el sentido de la expresión reparar en el supuesto del daño mortal es más bien retórico, pues mal puede compensarse a un sujeto que ha dejado de existir, la pérdida de su propia vida.

Manifiesta también que no se advierte con claridad cuál es la naturaleza de la resarcibilidad del daño mortal, pues estamos ante una "reparación" que no repara ni compensa, ya que el sujeto lesionado ha dejado de existir, y el derecho a la indemnización al patrimonio del causante, que pasa a sus continuadores, en realidad convierte a la suma a que será condenado el responsable del daño en una verdadera sanción o pena, en calidad de castigo, que se aviene con la postura de la doctrina francesa de la venganza que el heredero está legitimado a ejercer por la muerte del causante que deberá ser desechada.<sup>17</sup>

También se establece que, de admitir la existencia del daño mortal, éste supone la lesión de un derecho personalísimo cuya resarcibilidad no se transmitiría a los herederos.

En conclusión, para esta postura, el daño que es consecuencia de la muerte (la pérdida de la vida y el lucro cesante posterior al deceso) no afecta a la víctima, la cual cesa de existir como consecuencia del evento letal, y por consiguiente no puede adquirir derechos. Mientras vive no hay daño por pérdida de la vida; luego de la muerte tampoco, porque no experimenta daño como consecuencia de su propia muerte. Este es su argumento esencial.

### C) La jurisprudencia

Existe numerosa jurisprudencia nacional al respecto que, como se basa en similares fundamentos que la doctrina citada, nos limitaremos a presentar dos casos: uno admitiendo la resarcibilidad del daño mortal en una acción iure hereditatis y otro que niega su procedencia.

Empezaremos por el caso Deleón con Michelena<sup>18</sup> que por primera vez en Uruguay consideró que el difunto tenía derecho a indemnización por la pérdida de su propia vida, entendiendo este perjuicio como un rubro autónomo, independiente (por ser distinto) del daño moral tradicional y pacíficamente indemnizado (por el sufrimiento) y el lucro cesante.

En la sentencia de primer instancia donde el Magistrado no se manifiesta por la naturaleza de este daño independiente, se hace una distribución de los rubros resarcibles separando el daño moral del fallecido (transmisible a los herederos), daño moral propio de los padres por la muerte de su hijo y el "daño que se califica al final de su iter en la muerte" (también transmisible a los herederos).<sup>19 20</sup>

Se puede mencionar como partidario a la posición negativa a la sentencia N° 115 del 5 de mayo de 1974 del Juzgado Letrado en lo Civil de 16 Turno dictada por el Dr. Alonso de Marco<sup>21</sup>. El sentenciante entiende "que si bien es cierto que, como dice Mazeaud, el daño es cronológicamente anterior a la muerte, no es menos cierto que como anota Peirano Facio la condición de la reparación, es decir la producción del daño no puede considerarse existente en la vida de la víctima puesto que el perjuicio supone, precisamente, su deceso.

<sup>16</sup> Blengio Juan, "Resarcibilidad del Daño Mortal", A.D.C.U. TXXII, pág. 359 y ss., F.C.U, 1992.

<sup>17</sup> Venturini, El Dano Moral, pág. 62 y 63.

<sup>18</sup> Publicado en La Justicia Uruguaya, Tomo 96, Caso 10.962, comentado por Gamarra en el Tratado, Tomo XXIII, pág. 81.

<sup>19</sup> Ver también la tesis positiva en la jurisprudencia: L.J.U, Tomo 99, Caso 11.225.

<sup>20</sup> En la jurisprudencia italiana que admite el daño mortal, se vuelve a la posición de acercamiento entre la responsabilidad penal y civil, otorgándole a ésta última el carácter de sancionatorio e identificando el daño con la ilicitud. (Conf. Venturini y Blengio)

De todos modos aún cuando se admitiera que también en el caso de fallecimiento de la víctima opera la transmisibilidad de la acción de responsabilidad a los herederos, correspondería, en opinión del suscrito, el rechazo de los rubros por valor vida de W. F. Y por daño moral sufrido por este a causa del hecho.

Según dispone el artículo 776 del Código Civil la sucesión mortis causa alcanza únicamente a "los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte" (del causante). Es decir, que son transmisibles hereditariamente los de naturaleza exclusiva o fundamentalmente de naturaleza patrimonial; aquellos en que la titularidad activa o pasiva pudo corresponder a cualquier otro individuo capaz de adquirir y obligarse, quedando así excluidos de la transmisión referida los derechos y obligaciones inherentes a la persona del difunto. Los herederos podrán, en consecuencia, invocar el perjuicio derivado de la pérdida de la vida del causante en tanto que la muerte de éste produjo el cese de una fuente de beneficios patrimoniales personales; pero no están legalmente habilitados para alegar por derecho de transmisión hereditaria el daño consistente en la extinción de un derecho inherente a la persona como es la propia vida del causante".<sup>22</sup>

#### IV. NUESTRA OPINIÓN

El respeto a la vida aparece como uno de los principios más importantes y evidentes en todas las ideologías y culturas. Su fundamentación no necesita ningún esfuerzo racional, pues todo el mundo comprende, como una exigencia básica del sentido común, que sin conservar y cumplir con ese valor no hay ninguna posibilidad de convivencia y armonía entre los hombres.<sup>23</sup>

Es posible coincidir con Aristóteles cuando decía que "la vida es el ser para los vivientes". Se es en cuanto se vive, por lo tanto la pérdida de la vida reporta el daño mayor admisible a la personalidad humana ya que supone su extinción.

La vida es uno de los derechos de la personalidad que cuenta con carta de ciudadanía constitucional (artículo 7º de la Constitución Nacional vigente), por lo que su eliminación por un acto ilícito de un tercero constituye sin dudas un daño incuestionable.

Ante el problema planteado caben dos posibilidades: admitir el daño mortal como rubro autónomo y concluir lógicamente que la acción tendiente a su reparación será ejercida por sus herederos o; entender que no es pertinente y admitir que podrán los herederos accionar por derecho propio y por derecho transmitido por daño moral y lucro cesante, sufrido por la víctima.

En este sentido, más me seduce la posición tendiente a la negación del daño mortal como un rubro autónomo o independiente de reparación, sin perjuicio de entender que en algún caso concreto no constituya un límite temporal al lucro cesante.<sup>24</sup>

Coincido con Gamarra cuando establece que es posible escindir las lesiones de la muerte no siendo posible efectuar el adelantamiento del nacimiento de la obligación reparatoria al momento del evento dañoso.

La muerte posterior a las lesiones exorbitan las mismas, y nacería la obligación reparatoria concomitantemente con la extinción de la personalidad o más precisamente, como señala Peirano Facio, la muerte sería un presupuesto del daño mortal, lo que nos lleva a concluir que nos encontramos ante un caso de inexistencia subjetiva.

Por último, es posible visualizar una posición jurisprudencial que, en pos de la Justicia, admite su resarcimiento, pero utilizando temperamentos caducos en la teoría del derecho de la responsabilidad civil, como ver a la responsabilidad como sanción.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Publicada en La Justicia Uruguaya Tomo 75, caso 8.623.

<sup>22</sup> Adhiere también a la tesis negativa la sentencia publicada en La Justicia Uruguaya, tomo 58, caso 7013.

<sup>23</sup> Delpiazzo Carlos E., Dignidad Humana y Derecho, pág. 15, Universidad de Montevideo, 2001.

<sup>24</sup> En el caso de incapacidad permanente desde el momento del accidente entiendo que la muerte no configuraría un límite temporal a la reparación del lucro cesante, ya sea por derecho propio o por derecho transmitido.

<sup>25</sup> Sobre la crítica a la posición que concibe a la responsabilidad como sanción por el hecho ilícito ver: Gamarra, Tratado, tomo XIX, pág. 11 y ss.