

SUMARIO

Por si el título no se explicara de por sí, nos encontramos ante el supuesto – bastante común- en que el fallecimiento de una persona resulta ser responsabilidad de otra. El problema indemnizatorio que con ello se plantea, a pesar de años de sometimiento a riguroso estudio clínico, ha sido y continúa siendo objeto de opiniones de las más divergentes en la doctrina autoral y judicial.

Luego de someterlas a ojo crítico y de señalar sus aciertos y desaciertos – valiéndose, por supuesto, de la mano de juristas de primera línea-, el autor procura encontrar las soluciones más satisfactorias, que permitan un adecuado entendimiento de las disposiciones pertinentes y la demarcación, aunque más no sea a modo general, de la frontera de los daños indemnizables.

1. INTRODUCCIÓN

Creemos que la vida humana representa, o al menos lo hace para la mayoría de las personas, el valor supremo²; el máspreciado en la escala axiológica.

Pues bien, de esta premisa se seguiría que su desaparición a causa de un hecho *contra ius* –o simplemente riesgoso-, reconducible al actuar de un sujeto, sea acaso el desafío de más importante solución para las normas de responsabilidad civil. El razonamiento parece sencillo: el daño dirigido al valor de mayor trascendencia para los mortales, cuyo desenlace sea su desvanecimiento mismo, será necesariamente aquél cuya reparación debería interesar por sobre la de cualquier otro a los estudiosos del cautivante derecho de daños.

En realidad, no es cosa que nos interese definir cuál es el problema de mayor magnitud enfrentado por aquel derecho, pero plantear la cuestión indemnizatoria desde

¹ Abogado, Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (2015). Relator de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Secretario de Finanzas de la Revista Jurídica CEDUC (XXIII Edición, 2014). Miembro del equipo de Derecho UCA en la primera competencia de arbitraje internacional de inversión realizada en la American University (Washington D.C., 2014), con mención especial como orador. Anterior publicación: “Las tarjetas de crédito y el cobro compulsivo de las deudas originadas por su uso” en *Revista Jurídica CEDUC*, XXII Edición, 2013 (Segundo puesto en el Concurso de Ensayos).

² Esta afirmación, lo advertimos, ha merecido importantes críticas por filósofos de la talla de Héctor HERNÁNDEZ y se muestra además francamente inconciliable con reflexiones del mismo SÓCRATES y de pensadores como SANTO TOMÁS DE AQUINO. El ateniense llegó a afirmar que “...se debe respetar la Patria y someterse a ella... padecer lo que se disponga que se padezca..., aun cuando uno sea golpeado o bien encadenado, o, en caso de que lo envíen a la guerra, caer herido o muerto”; mientras que el “Doctor de la Humanidad” apuntaba que “el bien de la República es el más alto entre los bienes humanos.” (citados por MOSSET ITURRASPE, Jorge; *El valor de la vida humana*, 3ª ed., Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1991, pág. 20).

Aunque de tinte e interés indudablemente filosóficos, nuestra opinión debe ser ubicada en un plano netamente jurídico. Primero porque pretender terciar en un debate de tan elevado pensar sería iluso e imprudente para quien de filosofía no ha aprendido –tristemente- más que lo que exige la malla curricular. Pero además, porque lo que nos interesa se reduce a aquéllos valores que dañados dan lugar a una acción indemnizatoria y, al menos si la vida humana es uno de ellos –lo que se determinará en las siguientes páginas-, no parece haber otro, en sede de responsabilidad civil, que pudiera ganar predominio sobre ella. Con más razón si se toma en cuenta la naturaleza eminentemente privatista de este derecho.

En opinión de MOSSET “[e]l derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, se presenta, para el jurista, como el primero de los derechos de la personalidad, esencial entre los esenciales, y de ahí su protección en beneficio del titular de “derecho de vivir” y de aquellos que puedan ser dañados por la muerte, sea que tengan o no un “derecho sobre esa vida”. Es innegable entonces que la vida puede calificarse como un bien supremo...” (MOSSET ITURRASPE, Jorge; *op. cit.*, pág. 25)

esta perspectiva nos coloca frente algunas preguntas cuyas respuestas serán decisivas a la hora de ocuparnos de la reparación.

¿Cuál es el bien jurídico que el sistema de responsabilidad civil pretende proteger en casos de fallecimiento? ¿Acaso es la misma vida el valor cuyo daño da lugar a reparación? ¿O es el interés –material o espiritual- que personas distintas al muerto tenían en *su* vida? ¿O es que son ambos?

Quizás sin percatarse siquiera de la importancia de estas interrogantes y sin atenderlas directamente, la discusión doctrinal³ –autoral y judicial- se centró más que nada en determinar si la vida tiene o no un valor económico y si la acción que deriva del evento fatal nace o no en cabeza de la víctima inmediata, además de en la de las mediatas.

De cualquier manera, si se mira bien, estos debates traen consigo las formulas apropiadas para contestar a nuestras preguntas. Así, si se considera que la vida tiene un valor económico cuya reparación es debida, tendrá que concluirse que lo que se protege, o lo que da lugar a reparación, es el daño a la vida misma. Y lo contrario podría decirse en la situación inversa.

De igual modo, de reputarse que el occiso llegó a ser titular de la acción antes de abandonar este mundo y que la transmitió *mortis causa*, será forzoso aceptar que el daño a su vida es el que ha dado nacimiento a aquélla, sin perjuicio de considerarla también forjada a partir de la repercusión de su fallecimiento en los intereses de personas distintas. Mientras que si la acción es propia de los damnificados indirectos y no se la adquiere por sucesión, de suyo va que lo abroquelado por el derecho será únicamente el interés de aquéllos y no la vida del muerto; si bien hay quienes, pese a mostrarse de acuerdo con esto último, predicán de todas formas el valor económico de la vida humana⁴.

Las implicancias de jugarse por una u otra postura no son para nada menores y determinan en buena medida el derrotero que seguirá la solución indemnizatoria. De ahí que dediquemos la primera parte de este trabajo al análisis de los argumentos que se han ingeniado en su sustento, con lo que estaremos en posición idónea de definir nuestra propia postura y de determinar cuál es el bien jurídico tutelado.

Esto nos permitirá a su vez encarar apropiadamente el examen de las disposiciones que disciplinan nuestro supuesto y delimitar, en forma genérica siquiera, la frontera de los daños susceptibles de indemnización.

Por lo demás, no se pierda de vista en ningún momento la relevancia del problema que abordamos. Sea o no la vida misma el valor cuyo fin pone en movimiento a los mecanismos de reparación, lo cierto es que en épocas de marcado industrialismo y de auge de actividades especialmente peligrosas, en ciudades harto pobladas, de incesante roce entre sus habitantes, no es para nada inusual que el fallecimiento de una

³ A la doctrina argentina, por supuesto, nos referimos. De origen guaraní, hasta donde se pudo buscar, sólo se ha encontrado la interesante obra de DOS SANTOS MELGAREJO, José Ángel; “Cuantificación del valor de la vida humana”, en *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario*, Responsabilidad Civil, Tomo II, La Ley Paraguaya, Asunción, 2011. En el vecino país, sin embargo, como es costumbre, los científicos –pues este es el calificativo que les cabe- del derecho han derramado ríos de tinta en el intento de encontrar las soluciones más apropiadas para la cuestión, sin arribar a un consenso total por supuesto, pero logrando depurarla de planteos inicialmente propuestos no del todo acertados, merced al espíritu crítico que les caracteriza – ¡y que tanta falta nos hace!- y a razonamientos de los más refinados. De seguro que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, ya vigente, será terreno fértil para nuevos debates sobre el asunto.

⁴ Es lo que señala ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en el *Código Civil y normas complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, bajo la dirección de Alberto BUERES y la coordinación de Elena I. HIGHTON, Tomo 3A, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pág. 249),

persona aparezca como responsabilidad de otra. Menos aún, por cierto, si se tiene en cuenta la flexibilización de los requisitos exigidos para imputar responsabilidad derivada de la doctrina del riesgo creado (arts. 1846 y 1847 del Código Civil).⁵

2. ¿SE PUEDE HABLAR DEL VALOR ECONÓMICO DE LA VIDA?

Quienes responden afirmativamente, sostienen que toda vida humana, no individualmente considerada y abstracción hecha de lo que producía o podía haber producido de no haber cesado, es susceptible de ser traducida a numerario.

Entre sus defensores más conspicuos encontramos a SPOTA, en cuyo decir se trata de una directiva general, tan aplicable al sujeto en condiciones física y mentalmente idóneas, como para el que ya por ancianidad, ora por encontrarse en una etapa de desarrollo aún incipiente, carece de aptitud para verse involucrado en actividades lucrativas. SPOTA rechazaba la idea de restar todo valor de utilidad a los ancianos e incapaces y aseguraba que los parámetros económicos –con los que medir la productividad del hombre- no tenían espacio en esta materia. De lo contrario –argüía-, el derecho se vería deshumanizado⁶.

La mirada de este autor nos reconduce a los orígenes de la corriente, que se remontan a tiempos anteriores a la vigencia de la ley argentina N° 17.711. En ese entonces, el art. 1078⁷ del Código de VÉLEZ supeditaba la reparación del daño moral a que el hecho constituyera delito del derecho criminal. De esta guisa, muchos de los sucesos con desenlace fatal no derivaban en daños morales pasibles de indemnización y, por supuesto, la cuestión se agravaba cuando la víctima fatal había sido un anciano, un infante o simplemente un incapaz o inválido, pues se estimaba que su muerte no acarrearía consecuencias económicas para nadie.

Y así ocurría que no había daño que reparar, lo que en principio causó rechazo en los juristas, pero sobre todo en los magistrados, renuentes a aceptar que una muerte no tuviera consecuencias indemnizatorias. Se vieron, de este modo, en la necesidad de idear la teoría del valor vida, que venía a solucionar la cuestión: toda muerte necesariamente daba lugar a reparación. O, en palabras de MOSSET,

*...si la vida humana tiene en sí misma un valor económico o es susceptible de ser apreciada patrimonialmente, no será necesario demostrar que la víctima de homicidio colaboraba pecuniariamente en el sostén de sus familiares; esta colaboración actual o eventual se inferirá y permitirá, a los presuntos beneficiarios de esa ayuda, invocarla, sin tener que soportar la carga de la prueba.*⁸

⁵ De esta suerte, en cuanto el evento se encuadre en el *fattispecie per se* amplísimo de los citados artículos, el dañado –o el sujeto reclamante, en definitiva- quedará en una situación de lejos más beneficiosa, ya que no tendrá la necesidad de demostrar un comportamiento culposo, sino únicamente el daño y su relación causal con la conducta del agente.

La vaga redacción del art. 1846 de nuestro Código ha sido objeto de lúcidas censuras de parte del profesor Roberto MORENO, para quien el haberse optado por una cláusula general paradójicamente se traduce en el riesgo de un régimen de *adhocracia*: aquel en el que no haya una noción definida de las actividades peligrosas y riesgosas, propenso a incluir en dichas categorías a situaciones que realmente no son tales, “...según el caso, según la cara de cliente...”. De ahí que MORENO entienda mucho más acertada la idea del anteproyectista de tipificar detalladamente los supuestos de responsabilidad por riesgo. (MORENO, Roberto; *Arqueología de la Responsabilidad Civil en el Derecho Paraguayo*, Editorial La Ley Paraguaya, Asunción, 2009, págs. 307 y siguientes)

⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge; *op. cit.*, pág. 35.

⁷ Que se leía así: “Si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligación que de él nace no sólo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestándole en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas”.

⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge; *op. cit.*, pág. 34.

Con mucha originalidad, ORGAZ⁹ llamó a esta doctrina de “emergencia” y destacó el servicio que había prestado a la vida jurídica de su país.

En el nuestro, lógicamente se presentaba la misma situación, que se extendió incluso hasta 1987 dado que nuestro Código veleziano no había sufrido algo equivalente a la llamada reforma de BORDA -recogida en la citada ley-. Esto explica que la Corte Suprema de Justicia de aquellos tiempos echara también mano de esta tesis, como se puede apreciar en algunos fallos¹⁰.

De cualquier manera, el maestro cordobés¹¹ señalaba que ya para antes de 1968 –año de entrada en vigor de la reforma- la interpretación jurisprudencial del artículo mencionado se mostraba más flexible, lo que se había consolidado por completo con la nueva redacción de la norma¹². El daño moral era reconocido en todo su despliegue y ya no se lo sujetaba a condicionamiento alguno.

Sin la restricción que había motivado el aparecer de la tesis, se planteaba ahora la necesidad de mantenerla y por sobre todo nació la preocupación por su base real o científica.

Si a pesar de la reforma esta doctrina subsistió, opina ZAVALA DE GONZÁLEZ¹³, ello obedece a dos motivos principalmente, que al menos la autora no los encuentra suficientes. Primero, a consideraciones emotivas y a la trascendencia que se otorga a la vida, “*a lo grandioso del vivir*”, en sus palabras. Y segundo, a la presunción de daño que deriva de los arts. 1084¹⁴ y 1085¹⁵ del antiguo Código Civil argentino (las referencias posteriores a este cuerpo normativo deben entenderse hechas al Código de VÉLEZ y no al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al que ya aludimos en la nota al pie nº 2), que fue interpretada por algunos fallos como comprensiva del valor inherente a la vida humana. ORGAZ¹⁶ añade que la utilidad del criterio es otro de los factores determinantes, dado que sin mucho esfuerzo permite fijar las indemnizaciones, prescindiendo de fundamentos legales y, lo que es más, de situaciones puntuales.

Al margen de estas consideraciones, lo cierto es que la reforma no supuso el acabose de la corriente que comentamos y, aunque decididamente perdió empuje, ha de destacarse que aun en tiempos posteriores a aquélla algunas decisiones judiciales continuaron enarbolándola en todo su esplendor. Sirva de ejemplo, un voto de

⁹ ORGAZ, Alfredo; “La vida humana como valor económico”, en *El Derecho*, 56-849 y ss.

¹⁰ “*Para la determinación del monto mencionado hay que partir, en este caso, del hecho del fallecimiento de la víctima; y que, tal como se indica en la sentencia apelada, la vida humana tiene ya, por sí misma, un valor económico*” en “Moreira de Giménez, Anastacia c. Cáceres, Herminio y otro” (Ac. y Sent. Nº 132 de fecha 12 de noviembre de 1982). PY/JUR/64/1982. “*Sabido es que la vida del ser humano tiene su valor económico por sí misma y que una orientación jurisprudencial reconoce amplio margen a la magistratura judicial para determinar la importancia del daño y, consiguientemente, la cuantía de la indemnización*” en “Vargas de Achar. Eduarda c. Santacruz, Francisco” (Ac. y Sent. Nº 17 de fecha 25 de junio de 1973). PY/JUR/7/1973.

¹¹ ORGAZ, Alfredo; *op. cit.*, pág. 852.

¹² “*La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima...*”

¹³ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en *op. cit.* pág. 249.

¹⁴ “*Si el delito fuere de homicidio, el delincuente tiene la obligación de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y en su funeral; además de lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, quedando a la prudencia de los jueces, fijar el monto de la indemnización y el monto de satisfacerla*”.

¹⁵ “*El derecho de exigir la indemnización de la primera parte del artículo anterior, compete a cualquiera que hubiere hecho los gastos de que allí se trata. La indemnización de la segunda parte del artículo, sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto, si no fueron culpados del delito como autores o cómplices, o si no lo impidieron pudiendo hacerlo.*”

¹⁶ ORGAZ, Alfredo; *op. cit.*, pág. 852.

ALVARADO VELLOSO como vocal de la Cámara Civil y Comercial de Rosario, en el que propuso otorgar a toda vida un valor mínimo e igualitario, que precisó, para octubre de 1981, en la suma de treinta mil pesos argentinos¹⁷. Bien dice MOSSET que esto “...significa, en buen romance, llevar hasta sus últimas consecuencias el enunciado dogmático sobre el valor económico de toda vida”¹⁸.

La tesis contraria a la que propugna el valor económico de la vida, se resume de buena manera en la postura adoptada por el despacho “A” de la comisión N° 2 formada en las “Jornadas sobre temas de Responsabilidad Civil en caso de muerte o lesión de personas” (Rosario, 1979), suscripta por juristas de reconocidísima solvencia, como KEMELMAJER DE CARLUCCI, MOSSET ITURRASPE, PIZARRO y otros.

Al tiempo de reconocer que la vida ostenta un gran valor moral o espiritual, negaron que tenga un valor económico *per se*, y aseguraron que el derecho indemnizatorio a favor de los herederos no nace por el sólo hecho de la muerte.

Un giro rotundo a lo que se venía sosteniendo, sin dudas. Se aceptaba así que la muerte no necesariamente desembocaba en una obligación de pagar daños y perjuicios, a pesar de haber sido producida por un actuar antijurídico y culpable, o simplemente riesgoso.

De los más destacados exponentes de esta tesis ha sido LLAMBÍAS¹⁹, quien con buen tino –como era costumbre– recordaba que la vida no se encuentra en el comercio ni es susceptible de ser cotizada en dinero.

Pero para nosotros no hay palabras que mejor expresen la esencia de esta tesis que las del Juez PLINER, recordadas por MOSSET y que, a no dudarlo, merecen cita textual:

...lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias, que sobre otros patrimonios inciden, de la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes... ...en este orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía...²⁰

2.1. DERIVACIONES DE LA ADHESIÓN A UNA U OTRA TESIS

Ya habíamos adelantado someramente en la introducción que mantener una u otra postura no es una cuestión baladí, sin consecuencias prácticas.

Si toda vida humana tiene un valor económico mínimo e igualitario, como lo proponía ALVARADO VELLOSO, se entiende que no habrá necesidad de producir prueba alguna del perjuicio material para obtener la indemnización. Bastará con justificar que

¹⁷ Ver en MOSSET ITURRASPE, Jorge; *op. cit.*, pág. 193.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín; “La vida humana como valor económico”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1974-632, Doctrina.

²⁰ Ver en MOSSET ITURRASPE, Jorge; *op. cit.*, pág. 49. Pueden recordarse también otros fallos ilustradores: “La vida humana no tiene un valor económico en sí misma, sino respecto de terceros y en función de sus reclamos resarcitorios por daño material, vinculado con lo que el cese de esa vida puede significar, para ellos, en el área de los perjuicios patrimoniales (merma de ingresos, de sostén económico de inversión productiva, de aporte personal a emprendimientos personales o conjuntos, etc.). Cciv. y Com. San Martín, Sala 2, 25/4/2000, “Batter, Víctor Alfredo y otro c/ Villegas, Aldo Raúl y otros s/ Daños y perjuicios”; “Es el valor de los bienes y recursos que la actividad productiva del muerto permitía ingresar al patrimonio de los damnificados indirectos lo que cabe medir y tarifar cuando se trata de determinar el valor vida humana, es decir, se trata de recrear el aporte patrimonial que el difunto hacía al patrimonio de aquellos para determinar la indemnización que éstos tienen derecho “iure proprio”. Cciv. y Com. La Plata, Sala 3, 4/2/99, “D., B. A. c/Provincia de Buenos Aires”.

la muerte obedeció a un hecho por el cual el demandado debe responder, para que el Juez lo condene al monto al que asciende la tasación de la vida; sin perjuicio, claro, que se pretenda también el resarcimiento de otros daños que sí quedarán ya sujetos a demostración.

En esta inteligencia, aun la muerte de personas improductivas, que representaban gastos para sus más próximos, antes que fuente de ganancias, dará lugar a reparación, con independencia del agravio moral.

Por otro lado, una vez otorgada la indemnización a alguno de los legitimados ya no habrá posibilidad para otro de reclamarla. Y en cualquier caso, si todos los que tenían derecho a exigirla se presentan en forma conjunta, la distribución se hará por partes iguales, sin que se tome en consideración la situación especial de cada uno de ellos.

En cambio, seguir la tesis contraria implica, antes que nada, subordinar la suerte de la pretensión indemnizatoria a la demostración efectiva de un daño, a no ser que exista presunción legal del mismo, o que por las peculiaridades del caso se haga evidente que existió. Por este motivo, si la muerte no repercutió material o espiritualmente en otra persona, sencillamente no habrá responsabilidad y eso no tendrá por qué ser motivo de alarma.

La desaparición de quien ningún beneficio económico traía a sus allegados, por lo mismo, no derivará en daño patrimonial alguno. Y, el hecho que uno de los legitimados haya obtenido reparación, no excluirá la posibilidad que los demás también la obtengan. Después de todo, lo que debe tenerse en mente para fijarla no es una situación abstracta, desprendida de la realidad, sino las circunstancias concretas y puntuales de cada una de las víctimas mediatas.

De lo que además se sigue, que en caso de acciones múltiples no tendrá por qué haber una distribución igualitaria. Cada uno tendrá derecho a una indemnización coherente y en relación directa con el daño sufrido en forma personal.

3. ACCIONES CIVILES NACIDAS DEL FALLECIMIENTO

Otra de las cuestiones a determinar y que, al menos en algún punto fue motivo de intensas disputas, es la del origen de la acción indemnizatoria. O ella nace para la misma víctima fatal y es heredada por sus allegados, o bien no hay tal transmisión, sino que si alguna víctima refleja hubiera, en su cabeza nacería la acción.

La tesis de la dualidad admite ambas hipótesis. Esto es, hay una acción que se intenta *iure hereditatis*, que persigue el resarcimiento del daño que para el damnificado directo habría supuesto su muerte –y que consistiría en la reducción del tiempo por el que, según el curso natural y ordinario de las cosas, se hubiera extendido su vida- y, a la vez otra, que se ejerce *iure proprio*, y cuyo propósito es la reparación del perjuicio sufrido en forma personal por las víctimas mediatas.

La gran mayoría de los autores²¹ que han construido esta doctrina, arguyen también que la vida tiene un valor económico *per se*, de modo que podría decirse que si se afirma lo uno, necesariamente tendrá que estarse de acuerdo con lo otro. Se ha dicho, en ese sentido, que como premisas previas y necesarias de la acción *iure hereditatis*, debe acogerse la tesis del valor vida y considerar que este valor integra el patrimonio del sujeto²².

²¹ KEMELMAJER cita a AUBRY y RAU, BAUDRY LACANTINERIE y BARDE, MAZEAUD y TUNC, GIORGI y otros (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en el *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, bajo la dirección de Augusto C. Belluscio y la coordinación de Eduardo A. ZANNONI, Tomo 5, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 166.

²² Cámara de Apelación Junín en la causa “Riestra Jorge A. c/ Vila, Emilio A. y otros”, JA, 1977-I-632 y ss.

A esto contestamos, que es perfectamente posible negar que haya un monto único e invariable de caso a caso que cuantifique el precio de la vida y sostener al mismo tiempo que el sujeto sufre un daño por su muerte, cuya reparación es reclamable por sus herederos. Son cosas totalmente distintas y lo demuestra que el valor vida se fija, de hecho, con independencia a cualquier daño sufrido. Otra cosa es que se use la terminología con una acepción notoriamente impropia, o al menos no adecuada a la original, como indicativa de los mismos daños que sufre el muerto. Entonces, pero sólo entonces, habría que admitir que el valor vida precede a la acción.

Habíamos visto igualmente al introducirnos a este estudio, que no faltaron los que, al paso de negar la posibilidad de la transmisión *mortis causa* de la acción, reconocieron sin embargo que la vida es susceptible de cotizarse en dinero²³. Esto último consideramos sí ya más forzado, por la buena razón que si el valor vida existe, debe entenderse necesariamente que integra la esfera patrimonial del sujeto. Y si sólo se acepta que personas distintas al muerto pudieron haber sufrido un daño, porque del fallecimiento no se deriva ninguno para su titular, no se ve cómo es que se podría reclamar por la pérdida de algo que en todo caso pertenecía a aquél y cuyo malograr reconoce como causa a la mismísima muerte.

Por otro lado, en el seno de la propia tesis dualista, hubo un desprendimiento que exigió que mediara un paréntesis entre el suceso dañoso y la propia muerte, ya que se entendía que era necesario estar vivo para adquirir derechos. La objeción de la que los demás dualistas se valieron, consistía en que sea la muerte instantánea o no, es siempre posterior a la acción, de la misma forma que la causa es anterior al efecto, por lo que no era necesario tal intervalo.

Cualquiera sea el caso, lo concreto es que la doctrina perdió predicamento en la Argentina²⁴, donde ya todos los autores y la jurisprudencia –si bien hay algunas de redacción ambigua²⁵– se decantan por entender que la acción sólo puede nacer a favor de personas vivas.

Se ha dicho, al efecto, que el muerto es la víctima del homicidio, pero no la jurídica, sino la material, pues no puede sufrir un daño quien ya no es sujeto de derecho²⁶.

Son particularmente ilustrativas las palabras de ZAVALA DE GONZÁLEZ²⁷, para quien

...es improcedente una acción iure hereditatis por el hecho de morir, porque el perjuicio referido a dejar de ser no lo puede experimentar quien al fallecer precisamente ya no es y, por tanto, no cabe que le llegue alguna repercusión disvaliosa debido a la circunstancia de la propia muerte....

Debe aclararse, empero, que la acción *iure hereditatis* que se rechaza es únicamente la que nacería de la muerte, pues ningún problema hay con la derivada de los menoscabos padecidos por la víctima fatal antes del fallecimiento, tales como los gastos de curación, las ganancias dejadas de obtener e inclusive el mismo daño moral

²³ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en *op. cit.*, pág. 249.

²⁴ Cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en *op. cit.*, pág. 252; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en *op. cit.*, pág. 167.

²⁵ KEMELMAJER pone a la siguiente de ejemplo: “El derecho acordado por la segunda parte del art. 1085 se refiere al daño que personalmente han sufrido el cónyuge y los herederos del causante; el hecho de la muerte es la fuente del daño y la indemnización es pues un derecho heredado de ella” C 2ª Civ. y Com. La Plata, Sala II, 18/04/67, LL, 129-925.

²⁶ ORGAZ, Alfredo; “La acción de indemnización en los casos de homicidios”, en *Jurisprudencia Argentina*, 974-624, Sección Doctrina; SALAS, Acdeel; “Determinación del daño causado a la persona por el hecho ilícito”, en la *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, 1961.

²⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en *op. cit.*, pág. 254.

que podría acarrear la lesión que a la postre resultó mortal. Se comprende, por supuesto, que en todos estos casos se parte de la base que entre el suceso fatal y el fallecimiento hubo un intervalo más o menos prolongado, quedando descartada la muerte instantánea.

3.1. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS

Para comenzar, del hecho que la acción se adquiere vía sucesión según la tesis dualista, se sigue que sólo podrá ser intentada por los herederos del muerto. Esto no sucede, evidentemente, en los casos que la acción es ejercida *iure proprio* –posibilidad reconocida también por los sostenedores de aquella doctrina–, dado que lo que aquí importa es el perjuicio personal sufrido.

De ordinario, sin embargo, en estos supuestos será menester que entre la víctima y el damnificado *par ricochet* haya mediado un vínculo, ya legal, ora de facto, que justifique el perjuicio reflejo alegado. Verbigracia, que el accionante haya sido el cónyuge de la víctima o que, sin haber sido pariente, haya recibido de cualquier manera alimentos de aquélla.

Hay quienes sostienen que podría darse el caso que no haya habido conexión de ninguna índole entre ambos, como ocurriría con el que asumió los gastos de asistencia y sepelio de los que habla el art. 1858 del Código²⁸. Y con esto estamos de acuerdo, pues aunque por sufragarlos, el *solvens* se hace acreedor privilegiado de la misma sucesión (véase art. 444 incisos a, b y c del Código), el reclamo al responsable se hará en virtud no de este vínculo obligatorio, sino del que nace por imperio del 1858, que lo enlaza directamente a aquél.

Huelga apuntar que el régimen de la prueba también sufrirá variaciones según cual sea la acción intentada. En la *iure hereditatis* estimamos que no será necesaria la producción de prueba para la demostración del perjuicio, pues a nadie se oculta que la víctima sufre uno extraordinario por el ocaso de su vida. La prueba, por ende, deberá recaer exclusivamente sobre el *quantum* del daño y, en todo caso, aunque no se produjera ninguna, el juez estará obligado a fijarlo por disposición del art. 452 del Código Civil.

En contrapartida, en la acción ejercida *iure proprio*, en principio se debería practicar prueba tendiente a la demostración del vínculo respectivo y a situaciones concretas de las que se deriva el daño. En otras ocasiones, empero, bastará con la prueba de la conexión entre víctima inmediata y mediata para que el daño sea presumido, como más adelante tendremos oportunidad de ver con detalle.

En la acción adquirida por sucesión, como es de esperarse, el crédito indemnizatorio será distribuido en la medida de las porciones hereditarias; en la nacida como derecho propio, en contraste, ello no tendrá ninguna incidencia.

Desde otro punto de vista, por el principio del efecto relativo de los actos jurídicos (doctrina del art. 717 del Código Civil), a los damnificados indirectos que ejercen la acción *iure proprio* no les será oponible ninguna convención que la víctima inmediata haya podido suscribir con el responsable de su muerte, pudiendo eludir de esta manera las cláusulas de limitación de responsabilidad.

En la situación inversa, sin embargo, se operará una subrogación en la calidad de parte contractual -fenómeno conocido como transmisión del contrato²⁹-, que hará blanco al accionante de las mencionadas cláusulas³⁰, si bien eventual aunque no probablemente la convención podría presentarse también beneficiosa para la pretensión indemnizatoria.

²⁸ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en *op. cit.*, págs. 255/256.

²⁹ Puede consultarse al respecto la monumental obra del maestro tucumano LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J.; *Teoría de los contratos*, Tomo I, 4ª edición, Zavalfa Editor, Buenos Aires, 1997. pág. 582.

³⁰ Piénsese, *ex.gr.*, en los contratos de transporte o los suscriptos en los nosocomios, infestados de cláusulas limitativas, que abusivas o no, siempre plantean cuanto menos una discusión difícil de sortear.

4. NUESTRA OPINIÓN

A nosotros se nos hace hartamente difícil aceptar que la vida sea medible en términos económicos.

Entendemos, antes que nada, que la prueba más palpable de su inexistente valor patrimonial es que antes de su desaparición no lo tenía. Expresado en otro giro, este problema sólo se plantea en ocasión de la muerte. Antes nadie se pregunta cuánto vale una vida -se advertirá- por la sencilla razón que ella no es adquirible; no se encuentra en el comercio. Y no se entiende cómo es que a la muerte, de pronto la vida se hace reducible a moneda.

De hecho, la única explicación de este fenómeno, en modo alguno justificadora, se encuentra en la situación otrora planteada -ya descrita en el punto 2- por la letra original del art. 1078 del Código de VÉLEZ; al punto que la tesis casi no se ha planteado en otros sistemas jurídicos. Y de este aboleo artificioso, precisamente, se sigue que la doctrina carece de verdadero sustento. Al valor vida se lo podría asimilar a una ficción ingeniosa por juristas a los que causaba espanto que no se respondiera por los delitos de homicidio.

Por lo mismo, esta tesis olvida los propios fundamentos que inspiran al sistema de responsabilidad civil, cuya idea central está dada por el daño³¹ y no por propósitos represivos ni preventivos o de consuelo. Éste último ni siquiera es perseguido por el

³¹ Insistimos, el epicentro de esta fascinante materia es el daño y en su existencia debe enfocarse cualquier análisis. Algunos autores llegan hasta el punto de considerar sobrante a la antijuridicidad. Es el caso de MORENO, quien entiende que “...desde un punto doctrinario la antijuridicidad es un requisito superfluo dentro del esquema de la responsabilidad civil Mientras haya un daño, un factor de atribución (por ejemplo, la culpa), el daño sea objetivamente imputable al causante, y este daño no sea justificado (es decir, que no medie causa de justificación), el mismo deberá ser reparado. La antijuridicidad (o ilicitud), como es sabido, es un elemento que viene del derecho romano antiguo (lex aquilia), en el cual regía un sistema tipificado (similar al Código Penal) de daños resarcibles, y que no se condice con el sistema actual de antijuridicidad del ilícito civil y el principio es la plena reparación de los daños.” En apoyo, el autor recurre a YZQUIERDO TOLSADA, que atribuye una operatividad inexistente a la antijuridicidad de nuestros días (MORENO, Roberto; “Sobre la responsabilidad civil del agente fiscal” en *¿Quién Responde?*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2009, pág. 297)

En contra de esta postura se alza BUERES, en cuyo decir “[e]s verdad que hoy día no puede aceptarse un sistema de tipicidad, según el cual los arts. 1902 del Cód. Civil español o 1109 de nuestro Código, tendrían la calidad de normas secundarias, pues las primarias estarían en los textos legales que prohíben un daño puntual (o concreto). Pero ello no puede reconducir a una negación de la antijuridicidad, pues aunque ésta es genérica (o amplia) también puede ser específica.” (BUERES, Alberto J; Comentario al art. 1066 en el Código Civil y normas complementarias. *Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, bajo dirección suya y coordinación de Elena I. HIGHTON, Tomo 3A, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pág. 14).

En cualquier caso, BUERES no pone en entredicho el protagonismo del daño en sede de responsabilidad civil: “...afirmamos que el daño es el elemento axial de la responsabilidad... ..el daño injusto, en su más amplia dimensión (atipicidad), prevalece sobre la licitud o ilicitud de la conducta.” BUERES, Alberto J; Comentario al art. 1066 en *op. cit.*, pág. 25)

Por su parte, el profesor FOSSATI, cuya extraordinaria capacidad intelectual es por todos conocida, destaca las bondades que trae aparejada la inclusión de la antijuridicidad como parte estructural de la responsabilidad civil (art. 1834 inc. a). Y, al propio tiempo, señala que sea que la predique respecto del daño o de la conducta, la antijuridicidad “...es el necesario elemento que nos permite saber cuándo entra en función dicho sistema de distribución, el contrapeso que permite equilibrar la posición jurídica del damnificado con la del agente dañoso” (FOSSATI, Giuseppe; “Antijuridicidad y Tipicidad en el sistema del ilícito civil. Breves notas comparativas entre los sistemas paraguayo e italiano” en *Revista Jurídica paraguaya La Ley*, Suplemento Especial Responsabilidad Civil, bajo la dirección de Roberto MORENO, 2008). BUERES arremetería contra esto diciendo que la antijuridicidad se predica de la conducta y no del daño: “En el acto ilícito, hay antijuridicidad en la conducta e injusticia en el daño...” (BUERES, Alberto J; Comentario al art. 1066 en *op. cit.*, pág. 25)

ordenamiento, mientras que de los demás se ocupan suficiente, aunque quizás no satisfactoriamente, las normas de derecho penal.

Y, por si poco fuera, no se olvide que en sus expresiones más pronunciadas la tesis que criticamos llegó a tasar toda vida humana en la suma de treinta mil pesos argentinos. Pongamos por hipótesis que, a día de hoy, esta suma ascendiera a doscientos mil dólares americanos. Sería esto de tan desafortunadas implicancias, que caeríamos en el absurdo de considerar de valor mayor que la vida a cientos de objetos mundanos.

Si la vida tuviera un valor económico –cosa que rechazamos por completo-, al menos se lo debería fijar atendiendo a su correlato axiológico; esto es, como el valor supremo que es. De donde la vida tendría mayor valor que cualquiera de las cosas que se encuentran en el comercio y el problema resarcitorio permanecería insoluble pues probablemente pocos podrían afrontar el exorbitante *quantum*.

Por lo demás, en todo caso parecería más apropiado –y real- que se hable de un valor vida, pero no en el sentido de aquel predicable de toda existencia de manera igualitaria y abstracta, sino como representativo de lo que el muerto producía y habría producido de continuar con vida. Pero tampoco esto encontramos acertado, se aclara, y a renglón seguido explicamos por qué.

Calcular tal coeficiente sólo sería de interés si se aceptara que sufrimos un menoscabo por morir del que nace un reclamo que ya no podremos intentar –por obvios motivos-, pero que logramos transmitir a nuestros herederos vía sucesión.

Curiosamente, a nuestro criterio, han sido los propios dualistas quienes dejaron a descubierto las fisuras de su pensar. Así lo hicieron, al pretender desmeritar a un sector propio, pero disidente, arguyendo que la muerte siempre es, desde el punto de vista lógico, posterior a la acción.

Por supuesto que lo es, pero del mismo modo, el daño –si lo hubiera- sería posterior a la muerte. Al fin y al cabo, lo que causaría un daño, en su decir, es la muerte y aquí es igualmente aplicable eso de que la causa precede al efecto.

El inconveniente con esto, es que al morir se deja de ser persona y de tener esa capacidad para adquirir derechos. Ya no hay sede de intereses a la cual remontar el daño y esto es suficiente argumento para rechazar la tesitura dualista.

Comoquiera, otra prueba asaz convincente en apoyo de esta conclusión la encontramos en un ejercicio arqueológico³² que nos remonta al mismo *Esboço* de FREITAS, cuyo art. 3643 inc. 2º hacía indemnizables las ganancias que el muerto habría adquirido trabajando por el tiempo probable de su vida.

A no dudar, FREITAS era partidario de la acción *iure hereditatis*, pues la frustración de tales ganancias es antes que nada un perjuicio predicable del muerto y sólo indirectamente lo es para sus herederos, en cuanto se beneficiaban de aquéllas.

DE GÁSPERI, sin embargo, se apartó de este temperamento al no incluir redacción similar en el art. 2478 de su anteproyecto³³, que *mutatis mutandis* disponía lo

³² Tomamos prestada esta terminología de la atrapante y enjundiosa *Arqueología de la responsabilidad civil...op. cit.* del profesor MORENO. A no dudar, un *must-read* para cualquiera que gustaría de hacer profundizaciones en esta fascinante disciplina.

³³ “*El que con intención o por negligencia causara sin derecho la muerte de otra persona, debe pagar todos los gastos hechos en su asistencia e inhumación; y si su muerte no ocurriere inmediatamente, reparará también el perjuicio que hubiere sufrido durante el tiempo de su incapacitación para el trabajo. Si el muerto subvenía a la asistencia de su mujer o hijos, o falta de éstos, sus padres, la indemnización a cargo del acto ilícito comprenderá lo necesario para proveer a sus alimentos por el tiempo de duración de la vida y con arreglo al modo de pago que fije el juez. El derecho de cobrar los gastos a que se refiere el párrafo 1º compete a cualquiera que los hubiere cubierto, aunque fuese en virtud de una obligación legal.*”

que hoy el art. 1858 de nuestro Código, salvo por lo que respecta al daño moral –al que no hacía mención en la norma³⁴–.

Y si se alejó, probablemente haya sido por encontrar errada la concepción dualista, lo que resulta ser un elemento determinante a la hora de interpretar el citado art. 1858. Desafortunadamente, nuestro insigne jurista no nos deleitó con ninguna apostilla que nos permitiera despejar cualquier resquicio de duda. Sin embargo, creemos que el razonamiento es de cualquier manera atendible y que si se lo añade a las consideraciones hechas más arriba, sólo restará concluir que por morir no se puede sufrir ningún daño.

Por pura lógica, entonces, habrá que estar de acuerdo con que el bien jurídico que se protege es el interés que la vida del muerto representaba para personas distintas a él y que se ve resentido espiritual o materialmente a consecuencia del fallecimiento. Si se habla del valor económico de la vida, en consecuencia, sólo se lo podrá hacer por elipsis, para aludir a la cuantía a la que asciende el perjuicio de tales víctimas mediatas.

Todo esto, a su vez, prueba falaz al razonamiento planteado en el segundo párrafo de la introducción. Pero lo advertimos en su momento, su propósito no era otro que el de permitirnos hacer entender el *quid* de la cuestión.

5. ADENTRÁNDONOS AL ART. 1858 DEL CÓDIGO CIVIL

Se ha entendido que la aplicabilidad de esta disposición se limita a los casos de homicidio penalmente condenados³⁵. Aunque los motivos no han sido explicados, estimamos nosotros que la lógica del razonamiento se encuentra en la nomenclatura de la norma que, en lugar de hablar de muerte y de responsable, alude al homicidio y al delincuente.

Es cierto, la letra del artículo parecería derivarnos a tal conclusión. Pero detenernos en la literalidad, sin efectuar un desarrollo más profundo sería indiscutiblemente desacertado.

De hecho, se habrá advertido que al restringir de tal modo el espectro de aplicación de la norma, se estaría dejando de lado a un número (muy) significativo de eventos fatales que, pese a no degenerar en delitos del derecho criminal –y no haber posibilidad, por ende, de condena penal–, hacen emerger comoquiera responsabilidad civil. Si no, piénsese en las actividades riesgosas a las que aludíamos en la introducción.

Se nos podrá decir que no por ello tales sucesos quedarán sin indemnización. Por supuesto que no se dará tal situación, ya que en la responsabilidad civil nuestra, como es sabido, campea el principio de reparación integral del daño, de modo que si hay normas como las del art. 1858, su propósito no es el de hacer excepciones a la regla, si no ocuparse en detalle de algunas cuestiones consideradas de importancia por el legislador y situar, por qué no, en situación más beneficiosa a los damnificados. En efecto, el art. 1858 viene a establecer una presunción *iuris tantum* de los daños a los que hace referencia, liberando a las respectivas víctimas de la carga de su prueba.

Ahora bien, este argumento no explica satisfactoriamente por qué distinguir y colocar en mejor posición a los que cuentan con condena penal favorable, frente a los que no tienen posibilidad de obtenerla por no configurar la respectiva conducta un hecho punible. Habrá quien señale a la certeza de la cosa juzgada penal como motivo

³⁴ De hecho, era tal el rigor del maestro en materia de daño moral, que no lo admitía en casos de muerte.

³⁵ Es el comentario que se hace a la norma en el *Código Civil de la República del Paraguay Comentado*, Tomo VII, 2ª edición, La Ley Paraguaya, 2011, págs. 1248/1250. Si bien como autor de la glosa figura uno de los titanes de nuestro derecho de daños, el profesor Roberto MORENO, lo cierto es que –y esto lo decimos como admiradores suyos y por haber leído, y habernos deleitado por cierto, con cientos de páginas escritas por su erudita pluma– no reconocemos en la redacción su particular y muy original impronta.

justificante, pero entonces se pasa por alto que el proceso civil ofrece un marco cognoscitivo suficientemente amplio como para que el Juez adquiriera convicción sobre la responsabilidad en el hecho; máxime que aquí no estaremos en presencia de crímenes, que sí exigen mayores recursos investigativos por lo común, si no de daños derivados de actividades riesgosas en los que la responsabilidad nace sin culpa. Y, por lo mismo, al ser estricto el criterio de imputación, será suficiente la prueba de la conexión de causa a efecto entre el hecho y el daño, sin necesidad de adentrarse demasiado en las peculiaridades del caso, como habría sido menester si el comportamiento negligente hubiera importado.

Por lo demás, no parece ocioso destacar que los juristas argentinos, pese a emplear el art. 1084 de su Código la misma terminología mencionada, no han interpretado que vaya a ser aplicable únicamente en casos de homicidio penalmente condenado.

6. EL ART. 1858 COMO PISO MÍNIMO NO LIMITATIVO

En la doctrina del vecino país hubo quienes vieron una restricción de los damnificados legitimados para el reclamo en los citados arts. 1084 y 1085 del Código de Vélez³⁶. Se entendía, en otras palabras, que en casos de fallecimiento sólo podían sufrir daños indemnizables las personas a las que las normas refieren. Esta observación, se habrá notado, sería fácilmente trasladable a nuestro art. 1858, con el agregado de los mencionados por el art. 1861.

De cualquier modo, no vemos que pueda ofrecer demasiada resistencia a un escrutinio profundo. Antes que nada, por lo que decíamos bajo el epígrafe anterior. El principio es que todo daño sufrido debe ser íntegramente reparado y, a falta de causas de justificación y de exclusiones determinadas y concretas como las del *in fine* del art. 1861, esto deja de ser cierto sólo por las reglas de la relación de causalidad. Lo confirma plenamente el art. 1840 que extiende la posibilidad de reparación a todos los que (in)directamente hubiesen sufrido un daño como resultado del respectivo evento, sin limitarlo al perjudicado en forma personal.

Este art. 1840, lo advertimos, en realidad refiere a las personas *directamente* perjudicadas. MORENO señala que una interpretación literal de la norma, que no debe ser descartada, indicaría que en nuestro derecho la cuestión de los daños indirectos ha sido superada, mediante su misma eliminación. Pero dice el mismo autor, que no puede perderse de vista que BIBILONI –de cuyo proyecto fue trasegada la terminología– no pretendía en rigor quitar a los daños indirectos del panorama, sino sugería –por el contrario– que daños como el sufrido por la esposa a raíz del fallecimiento del marido no eran *indirectos* sino *directos*. Todo se reduce a una cuestión terminológica, se ve³⁷.

A nuestro criterio, la principal valla que enfrenta la interpretación literal, por encima de la termino-arqueológica, es que la disposición se volvería innecesariamente redundante (léase nuevamente el artículo con la interpretación literal) y no cabe pensar que el legislador haya incurrido en semejante error. Si cupiere ulterior duda, ella debe quedar disipada al considerarse que artículos como el 1858, de hecho se ocupan de los tradicionalmente llamados damnificados indirectos o *par ricochet*.

Por otro lado, bien explica MORENO que el problema de la *catarata* de reclamos, tan temido, quedaría depurado por una aplicación adecuada de las reglas de causalidad³⁸.

³⁶ ZAVALA DE GONZÁLEZ identifica como sostenedores de tal posición a MACHADO y SEGOVIA (Comentario a los arts. 1084 y 1085 en *op. cit.*, pág. 261).

³⁷ MORENO, Roberto; Comentario al art. 1840 en *Código Civil de la República del Paraguay...op. cit.*, págs. 1068/1069.

³⁸ *Ibidem*, pág. 1074.

Dejando a un lado esto para volver al cauce principal de la crítica, nótese –si se quiere un razonamiento *ad absurdum*– que de aceptarse la mentada conclusión, resultaría que en hechos delictuosos de menor trascendencia sería más amplio el número de legitimados, que se iría reduciendo a medida de su agravación. No hace falta que se diga que esto no hace ningún sentido³⁹.

Antes que de una restricción, en síntesis, debe hablarse de una presunción de las personas que sufren daño por el fallecimiento de otra, inferida por el legislador a partir de lo que la experiencia demuestra. Y esta presunción, se había señalado, se extiende también a los daños indemnizables, respecto de los que el art. 1858 no puede considerarse un *numerus clausus*. En sustento de esto vale, además de lo que ya se dijo sobre el principio de reparación integral del daño, el razonamiento del párrafo anterior: no es lógico que cuanto más grave sea el ilícito haya menor posibilidad de reclamos.

6.1. PRESUNCIÓN *IURIS TANTUM*

No nos parece que pueda dudarse del carácter *iuris tantum* de la presunción, a pesar que no ha faltado quien considerara que aunque el responsable demuestre que el fallecido no subvenía a las necesidades de los presuntos damnificados –ni haya tenido obligación o posibilidad de hacerlo, se debería añadir-, la indemnización sería debida⁴⁰.

Esto debe ser descartado, porque a la responsabilidad civil no le interesan los sucesos no productores de daño. Éste es su eje central; su requisito *sine qua non*, en el decir de MORENO⁴¹. Y de tal guisa, si no hay daño y no obstante se ordena reparación, se caería en la injusticia del enriquecimiento sin causa.

MOSSET es de la opinión que para librarse de la obligación alimentaria, por ejemplo, sería suficiente con demostrar que el muerto destinaba los recursos que obtenía únicamente a sus necesidades.

Creemos que con esto hay que ser cautelosos. Si el fallecido hacía tal cosa, pero se encontraba sin embargo obligado a pasar alimentos a su cónyuge e hijos, no creemos que pueda acogerse igual solución. De haber seguido con vida y tenido recursos, eventualmente la víctima inmediata habría sido condenada al pago de los alimentos y no se entiende por qué el responsable no debería correr con igual suerte.

Sucede distinto en los casos en que el cónyuge supérstite, verbigracia, produzca lo suficiente como para satisfacer dignamente sus necesidades y las de sus hijos. En estos casos el daño presumido por la norma no existirá y, al menos por los alimentos, no habrá lugar a reparación. Esto debe entenderse, por supuesto, sin perjuicio que el viudo/a demuestre que su pareja ayudaba a cubrir esas necesidades y que, como ya no está, ahora tendrá que cubrir las por sí solo; o, por ejemplo, que los hijos prueben haber recibido beneficios por encima de los que corresponden en concepto de alimentos.

La presunción, por ende, es susceptible de desvanecerse a la prueba en contrario, salvo que haya existido obligación alimentaria a cargo del fallecido. Sería entonces superflua tal prueba, a menos que de hecho el fallecido no haya contado en vida con recursos propios para satisfacer los alimentos y razonablemente no los hubiera obtenido en el futuro.

Es que la reparación busca siempre colocar a la víctima en la misma situación en la que se habría encontrado de no haber sufrido el daño. Y resulta que, en tal hipótesis, no habría visto cubierto su crédito de las manos del fallecido, por lo que no

³⁹ En el mismo sentido, ACUÑA ANZORENA, Arturo; “Personas con derecho a reparación por la muerte de otra”, en *La Ley*, 28-727.

⁴⁰ BUSTOS BERRONDO, Horacio; “Acción resarcitoria del daño causado por homicidio” en *Jus*, 1962-3-80.

⁴¹ MORENO, Roberto; Comentario al art. 1835 en *Código Civil de la República del Paraguay...op. cit.*, pág. 1000.

corresponde que lo haga el responsable, a despecho incluso del carácter alimenticio de la obligación.

Como acotación final, y aunque parezca una perogrullada decirlo, la presunción no puede verse alterada por la desahogada situación económica que la herencia venga a significar para el cónyuge y los hijos menores. Primero, porque eso sería tanto como beneficiar al responsable con la misma herencia. Y segundo, como lo advierten TRIGO REPRESAS y COMPAGNUCCI DE CASO⁴², debido a que lo que se obtiene por sucesión obedece a la vocación hereditaria y no guarda más que una conexión indirecta con el hecho ilícito. De ahí que no pueda hablarse propiamente de una compensación entre lucro y daño.

7. GASTOS DE ASISTENCIA

Si hubo gastos de asistencia, es porque la muerte no siguió de modo instantáneo al hecho dañoso y fue intentada, aunque insatisfactoriamente, la recuperación de la víctima.

En esta hipótesis, cabe la posibilidad que los gastos terapéuticos hayan sido cubiertos con el peculio del finalmente extinto y que la acción para reclamarlos haya nacido, en ese orden, en su propia cabeza. De cualquier manera, lo más probable es que en vida no haya intentado la acción indemnizatoria y que ésta sea promovida, a su muerte, *iure hereditatis*. Ningún problema hay con esto.

Si no los costó el directamente damnificado, sino personas distintas, la acción será –por supuesto– *iure proprio* y la norma no coarta la posibilidad de reembolsarse, ni al que haya tenido a su cargo obligación nacida de la ley. Es el caso del alimentante, a modo de ejemplo, cuyo deber de desembolsar las erogaciones demandadas por las enfermedades del alimentado (art. 256 del Código Civil), bien puede considerarse comprensivo de estos supuestos.

La *ratio* detrás de esto es que el alimentante no habría tenido que incurrir en estos gastos de no ser por el actuar del responsable, de modo que no aparece justo que sea quien finalmente los soporte.

Desde otro punto de vista, quien haya sufragado los gastos, salvo el que lo hizo por obligación legal o convencional, quedará como acreedor de la masa sucesoria y de allí el interés en preguntarse si los herederos podrían también eventualmente ejercer el reclamo contra el responsable.

Si el acreedor fue desinteresado por los herederos, no hay cuestión, pues se opera entonces la subrogación legal de la que habla el art. 594 inciso b) del Código Civil. Y si no lo fue, se ha juzgado que tienen una legitimación concurrente a la del tercero pagador, pero sólo mientras el crédito de éste permanezca impago⁴³.

De más está decir, que el que haya absorbido directamente los costos de la asistencia, como el profesional médico que atendió a la víctima o el hospital que lo acogió, se encuentran en igual situación a la del pagador.

8. GASTOS DE SEPELIO

Por lo que hace a los gastos funerarios ahora, ha de rescatarse que en la Argentina hubo quien objetara la posibilidad que sean indemnizados, argumentando que de cualquier manera, eventualmente habrían sido afrontados. Se contestó que, pese a la verdad de tal aserto, no hay posibilidad de averiguar si el que sufragó los gastos habría

⁴² TRIGO REPRESAS, Félix A. y COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H.; *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, Tomo II, 2ª edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág. 265.

⁴³ Lo señala ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en *op. cit.*, pág. 258.

sobrevivido al fallecido de no ocurrir el accidente o si hubiera premuerto y no asumido, por ende, los mismos⁴⁴.

A pesar de estar de acuerdo con esto último, consideramos que desde que la norma prevé la posibilidad del reembolso de los mismos –en la Argentina también lo hace–, no puede haber lugar a discusión.

Por otro lado, como se trata de un gasto presumido, la falta de prueba de su *quantum*, no deberá empecer a la procedencia del reclamo, que deberá ser acogido por el Juez *ex art.* 452 del Código Civil.

9. ALIMENTOS Y OTROS PERJUICIOS MATERIALES

No es del todo pacífica la doctrina acerca de la naturaleza de la indemnización de lo necesario para alimentos. KEMELMAJER, al comentar los arts. 1084 y 1085 del Código de VÉLEZ, considera que no se está ante un supuesto de lucro cesante, sino de daño emergente derivado de la pérdida de quien proveía sostén material⁴⁵. En sentido contrario, siguiendo a BARRIOS BOURIÉ, MORENO habla de lucro cesante reflejo⁴⁶.

Nosotros, modestamente, creemos que se trata de un daño emergente, pero no por los motivos esgrimidos por la doctora KEMELMAJER. En intento de demostrarlo, ponemos a consideración el siguiente razonamiento.

Si, verbigracia, se condena al responsable de la muerte a pagar los alimentos que el fallecido hubiera pasado al cónyuge hasta el límite de su edad productiva, o la vida probable de cualquiera de ellos, o a los hijos hasta su mayoría, se está teniendo por seguro que la vida de los mismos se extenderá indefectiblemente por ese periodo⁴⁷.

El problema con esto es que la extensión de la vida es un hecho por demás incierto y nadie puede asegurar que, eliminado mentalmente el ilícito fatal, el sujeto habría vivido lo que la expectativa indica, sin antes perecer. Pudo haber muerto, de hecho, al mes o tres o diez años luego del día del suprimido desenlace y no haber alcanzado los hipotéticos quince años por los que la condena fue calculada.

Es más, tampoco es posible tener por cierto que el muerto habría seguido teniendo trabajo hasta el límite de su edad productiva y estado en condiciones, por lo tanto, de afrontar el pago de los alimentos.

Lo que se predica, en otros términos, es que no hay aquí total certidumbre que las cosas se hubieran mantenido del mismo modo por determinada cantidad de años. No hay esa seguridad absoluta que constituye la nota distintiva del lucro cesante, sino una

⁴⁴ Cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en *op. cit.*, pág. 259; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en *op. cit.*, pág. 197.

⁴⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; Comentario a los arts. 1084 y 1085 en *op. cit.*, pág. 199.

⁴⁶ MORENO, Roberto; Comentario al art. 1840 en *Código Civil de la República del Paraguay...op. cit.*, pág. 1071.

⁴⁷ Es lo que básicamente se hizo aquí: “Tomando en atención informes del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social correspondientes al año 2010, la esperanza de vida en Paraguay llega a los 75 años(2), de esta cifra necesita ser desagregado el promedio de vida útil, es decir la cantidad de años de vida correspondiente a la franja de población económicamente activa que genera ingresos y que puede estimarse en un máximo de 65 años que es la edad apta para acogerse a la jubilación en Paraguay, por lo que, tomando en cuenta que Francisco Regis Cáceres tenía 36 años al momento de su fallecimiento, contaba en su haber con la favorable expectativa de una vida productiva de 29 años que es a nuestro criterio el tiempo prudencial que debe tenerse como factor tiempo de duración aplicable a el lucro cesante, el cual, aplicando estrictamente el razonamiento seguido hasta este momento, alcanzaría la suma de Gs. 452.400.000”. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Sala 5, “Lezcano Páez, Rosa Aureliana y otros c. Crearte S.A.C.I. s/ Indemnización de daños y perjuicios”. (Ac. y Sent. N° 89 del 05 setiembre de 2013). PY/JUR/409/2013. Es más, esto es lo que había propuesto el maestro DE GÁSPERI en el art. 2478 de su anteproyecto: “Si el muerto subvenía a la subsistencia de su mujer e hijos, o a falta de éstos, de sus padres, la indemnización a cargo del autor del ilícito comprenderá lo necesario para proveer a sus alimentos por **el tiempo probable de la vida...**” (énfasis añadido).

posibilidad de haber seguido recibiendo alimentos, no conjetural ni hipotética, más bien razonable y cierta, pero siempre eventual, que se ve truncada por el desenlace mortal⁴⁸. Y esta chance perdida, es un daño emergente⁴⁹.

Ahora, no se niega que esta interpretación tropieza con la literalidad de la norma que, antes que hablar de chances malogradas, manda pagar sin más *lo necesario para alimentos*. Evidentemente esto no es lo mismo, pues ese monto se vería necesariamente disminuido al porcentaje de probabilidades de que el interfecto haya alcanzado determinada edad.

Los que se apegan estrictamente a letra de la ley, entonces, podrán ver este comentario como una mera crítica de *iure condendo*. Por nuestra parte, entendemos que la letra debe ceder ante la razón, que a las claras indica que -a lo mucho- lo que se perdió fue la oportunidad -que no la seguridad- de haber continuado en determinada posición económica merced a las contribuciones de la víctima.

En cualquier caso, sea que se entienda que se está ante un beneficio seguro o uno simplemente potencial, lo concreto es que deben seguirse las mismas pautas que las empleadas para la fijación de los alimentos; hecha la salvedad -aunque a estas alturas ya no debería haber necesidad de hacerla-, que se demuestre que los aportes del muerto excedían los simplemente alimentarios, o bien, que no se encontraba en situación de proporcionarlos, del todo o en parte.

Pensamos, por otro lado, que también podría hablarse de la frustración de la posibilidad que esos aportes se hayan visto engrosados a medida que lo hacían las ganancias de la víctima. He aquí Cayo, cuyo negocio generaba año tras año dividendos 15% superiores. Parece razonable pensar que sus contribuciones al damnificado indirecto también se habrían favorecido de un aumento, aunque no haya sido proporcional.

Análoga situación cabe plantear respecto de los herederos. De haberse extendido la vida de Cayo por otros quince años, el acervo hereditario hubiera sido probablemente superior. Otra posibilidad frustrada.

Son sólo escenarios hipotéticos que gustamos de plantear, cuyo éxito -de más está decirlo- dependerá de las concretas características de la chance que se dirá frustrada. ¿Se trataba de una expectativa razonable, suficiente, probable o de una chance remota, de una ilusión utópica? Como lo explica DE TRAZEGNIES,

...el derecho distinguirá entre, de un lado, el azar impredecible, caprichoso, fuera del alcance de todo control racional y, de otro lado, el sueño calculable, el sueño objetivable, que llamamos probabilidad. En otras palabras, el Derecho distinguirá

⁴⁸ Para una magistral explicación acerca de las diferencias entre el lucro cesante y la pérdida de chance, véase el voto de la doctora BUONGERMINI en el Acuerdo y Sentencia N° 10 del 21 de febrero de 2014, dictado en “Ramón Quiñónez Giménez c/ Estado Paraguayo y Superseis El Portal s/ indemnización de daños y perjuicios”. Entre otros pasajes, puede desatacarse el siguiente: “*El resarcimiento por frustración de una chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir, sino que lo indemnizable es la chance perdida, según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda identificarse exactamente con el eventual beneficio o utilidad perdida o frustrada a consecuencia del hecho dañoso. La chance o probable incorporación patrimonial no se asienta en una ganancia esperada, sino en una expectativa actual más o menos probable de un beneficio, utilidad o posicionamiento económico determinado, conforme con las circunstancias subjetivas particulares del damnificado, y las objetivas contextuales en las que se enmarca.*” Puede verse también la distinguida obra de MARTÍNEZ SIMÓN, Alberto Joaquín; *Responsabilidad civil por pérdida de chance*, 2ª edición, Intercontinental Editora, Asunción, 2013, pássim.

⁴⁹ Cfr. DE TRAZEGNIES, Fernando; “Indemnizado sueños: entre el azar y la probabilidad” en *Revista Jurídica paraguaya La Ley*, Suplemento Especial Responsabilidad Civil, bajo la dirección de Roberto MORENO, 2008, pág. 4.

entre el azar y la probabilidad y asumirá su responsabilidad organizativa frente a esta última...⁵⁰.

10. ¿Y QUÉ HAY CON EL ART. 1861?

Hablando de las prestaciones alimentarias, parece ahora el momento indicado de enfocarnos en el -hasta este momento relegado- art. 1861 del Código Civil. Si no ocupó el centro de la atención, no es porque se lo haya considerado de menor trascendencia, sino por su operativa sustancialmente similar a la del art. 1858, muchos de cuyos comentarios son aplicables aquí *mutatis mutandis* (especialmente los del epígrafe anterior).

En efecto, el ahora protagonista, presume el perjuicio de quienes recibían alimentos del interfecto –*rectius*: de los que se encontraban en condiciones de exigirlo-, que podían haber sido también personas distintas al cónyuge e hijos menores.

Y, como sucede con el art. 1858, esa presunción no debe ser tomada como una restricción de los daños indemnizables. Piénsese, por ejemplo, en los padres con derecho alimentario. Sería un despropósito que les sea indemnizado el perjuicio patrimonial y no el moral –de ordinario de mucha mayor entidad y repercusión-.

11. EL DAÑO MORAL

En la glosa al art. 1858, se ha considerado que hay tres respuestas posibles a la interrogante de quiénes pueden reclamar por daño moral. Una primera, sería entender que sólo pueden reclamarlo los herederos forzosos, de acuerdo a la limitación impuesta por el art. 1835. Otra, que sólo pueden reclamarlo el cónyuge y los hijos menores, pues únicamente a ellos alude el art. 1858. Y, finalmente, una tercera, que sugiere que si esta última norma se dictó, no puede entenderse que haya sido sólo para repetir la del art. 1835, pues eso no tendría sentido y tampoco lo tendría que en caso de delito civil puedan demandar los herederos forzosos y en estos supuestos fuera más restringida la legitimación de los damnificados.

Por eso se entendió, que puede demandar la compensación por daño moral, el que demuestre haberlo padecido, entre los que se pueden nombrar también a los novios, amigos cercanos, etc⁵¹.

El razonamiento es errado, porque ya se dijo que si la norma del art. 1858 se dictó, fue para beneficiar con una presunción de daño a los que por su estrechísima relación con el muerto, muy probablemente lo sufrieron. Es ese su espíritu y no el de iterar, modificar ni restringir la norma del art. 1835.

En otro giro, no se excluye la posibilidad que personas distintas a las del art. 1858 hayan sufrido daño moral y que lo reclamen dentro de los límites del art. 1835, pero los únicos cuyo agravio de tal índole es presumido –con las ventajas procesales que ello conlleva- son el cónyuge y los hijos menores.

Por supuesto, no es del todo feliz la disposición. ¿Acaso el hijo mayor de edad no sufrirá esa aflicción interna tanto o más que los hijos menores, algunos de los cuales pueden ni siquiera haber tenido la capacidad de comprender el desenlace de su padre? ¿O que hay con los ascendientes? ¿Es que no es cierto eso de que no hay dolor comparable a la de muerte del hijo?

Comoquiera, pese a esta desigualdad, por lo común el agravio moral de los herederos forzosos surgirá evidente –*res ipsa loquitur*- de la prueba de los lazos afectivos indemnes con el muerto.

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 1.

⁵¹ Comentario al art. 1840 en *Código Civil de la República del Paraguay...op. cit.*, págs. 1068/1069. Téngase presente lo que se apuntó sobre su autoría en la nota al pie nº 35.

11.1. BREVES ANOTACIONES SOBRE EL ART. 1835

El lector que todavía nos sigue con atención, antes que nada habrá advertido que esta norma crea una inentendible limitación para el daño moral, que no rige para el patrimonial (art.1840).

Primero, porque circunscribe la posibilidad de obtener compensación al damnificado directo que hubiera sobrevivido al evento, de modo que sus allegados, que muchas veces serán incluso los únicos realmente que padezcan un menoscabo en sus sentimientos –sirva de ejemplo quien queda en estado vegetativo a raíz del accidente-, quedan excluidos del problema indemnizatorio.

Y para empeorar las cosas, muerta la víctima, restringe la legitimación a sus herederos forzosos, a pesar que habrá otros que lo sufran en casi igual medida.

Probablemente, tal discriminación haya obedecido a que se lo concebía como un agravio de contornos muchas veces vagos y menos definidos que los del daño patrimonial, lo que complicaría sumamente la cuestión a la hora de enfrentar la “catarata” de reclamos. Pero tal obstáculo, y en esto seguimos a ZAVALA DE GONZÁLEZ⁵², se sortea sin muchas complicaciones mediante una valoración rigurosa de las circunstancias puntuales y del grado y la naturaleza del relacionamiento con el muerto y, obviamente, atendiendo siempre a las reglas de causalidad.

Por otro lado, ha de apuntarse que la norma alude al daño moral que sufren los herederos forzosos en forma personal y no al que sufrió la víctima en vida. Es decir, se refiere a la acción *iure proprio*, en calidad de damnificados indirectos, y no a la posibilidad de accionar *iure hereditatis*.

Con esto no decimos, sin embargo, que el daño moral que la víctima sufrió antes de su deceso –más vale no después de él- y quedó sin indemnizar, no sea reclamable. En la Argentina, BUERES⁵³ entiende que lo es, pero sólo si la acción ya había sido intentada por el causante, mientras que otros distinguen entre aquellos ilícitos que ocasionan daño moral únicamente y los que además derivan en detrimentos patrimoniales⁵⁴. Tratándose de los primeros siguen la misma tesis que la de BUERES, pero no respecto de los otros, cuya posibilidad de reclamo –aseguran- no se encuentra limitada por el art. 1099⁵⁵ del Código de VÉLEZ.

La redacción de la norma parece, en efecto, indicar lo que postulan quienes se encuentran en ribera opuesta a la de BUERES, pero este autor, dueño de un pensar jurídico sumamente prolijo y elevado, arguye que el art. 1099, pese a aludir exclusivamente al daño moral, lo hace sin defecto del perjuicio patrimonial que pudiera derivar del mismo hecho. Y, va más allá, pues considera equivocada la creencia que puedan existir sucesos lesivos de orden moral exclusivamente⁵⁶.

La cuestión aparece más sencilla de ser resuelta en nuestro derecho, en ausencia de norma similar a la del art. 1099. Pero de seguro, no faltarán los que digan que el agravio moral es de carácter personalísimo y no susceptible de transmitirse *mortis causa*. Con BUERES⁵⁷ y ZAVALA DE GONZÁLEZ⁵⁸ contestamos que entonces no se

⁵² ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde; Comentario al art. 1078 en *op. cit.*, pág. 181.

⁵³ BUERES, Alberto J.; Comentario al art. 1078 en *op. cit.*, págs. 194/195.

⁵⁴ VERGARA, Omar A.; “La transmisibilidad *mortis causa* de la reparación del daño moral”, en *Juris*, 70-303.

⁵⁵ “Si se tratare de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, como las injurias o la difamación, la acción civil no pasa a los herederos y sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto”.

⁵⁶ BUERES, Alberto J.; Comentario al art. 1078 en *op. cit.*, pág. 194. En el mismo sentido, véase ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde; Comentario al art. 1099 en *op. cit.*, pág. 298.

⁵⁷ Planteo de *lege ferenda* de BUERES, quien además señala que se trata de la posición en vías de predominio en el derecho comparado (BUERES, Alberto J.; Comentario al art. 1078 en *op. cit.*, pág. 196).

percibe que al lesionarse la esfera interna del sujeto, nace un crédito que se incorpora a su patrimonio, al que no debe por qué propagarse la naturaleza personalísima del bien vulnerado.

12. CONSIDERACIONES FINALES

Como que hay límites de espacio que respetar y responsabilidades de la vida a no descuidar, nuestro discurrir no se puede extender más.

En los *outlines* iniciales de este trabajo, bosquejábamos el análisis de alguna parte de la casi inagotable casuística que se ha presentado en los tribunales paraguayos y argentinos. Apremiados por el tiempo y por el espacio, sin embargo, no se pudo más que abordar alguno que otro caso y sólo de manera tangencial.

Creemos *–rectius: deseamos–*, de cualquier forma, que las ideas que se pueden recoger a lo largo de él, permitirán resolver en buena medida la diversidad de situaciones que se podrían presentar⁵⁹. A modo de recordatorio, entonces, es esta la síntesis de la tesis propuesta:

(i) Del valor económico de la vida sólo se puede hablar elípticamente, esto es, como referido a la repercusión que en el patrimonio de otras personas tiene el fallecimiento de la víctima inmediata. La vida no es medible en términos económicos y mucho menos puede decirse que tenga valor *per se*.

(ii) Si el daño sería efecto de la muerte y después de ésta desaparece la persona – esa entidad apta para adquirir derechos-, sólo se puede concluir que ningún perjuicio jurídico –y, por ende, resarcible-, se sigue para el interfecto del fallecimiento. *Ergo*, no hay acción *iure hereditatis* que nazca de la muerte misma.

(iii) El art. 1858 del Código Civil no requiere para ser aplicado que se trate de un homicidio penalmente condenado como se propuso en alguna oportunidad, sin perjuicio –claro está- de la prejudicialidad penal consagrada por el art. 1865 (que, sin embargo, no entrará en juego en todos los casos).

(iv) El citado art. 1858 no es taxativo ni en lo que respecta a los daños indemnizables ni en lo que hace a los que se encuentran legitimados a reclamarlos. No crea, en otras palabras, una excepción al principio de reparación integral del daño, sino que presume que las personas a las que su letra alude sufren los daños que se detallan. Desempeña, por ende, una función procesal: invierte la carga de la prueba.

(v) Ningún problema hay con accionar *iure hereditatis* por los perjuicios que sufrió el muerto *antes* de morir. Tal el caso de los gastos de asistencia pagados de su propio patrimonio y de las ganancias que dejó de percibir en el intervalo entre el suceso y su fallecimiento.

(vi) El halo de incertidumbre que rodea al futuro impide que se afirme con seguridad que el fallecido hubiera llegado al tiempo probable de su vida o que hubiera continuado con trabajo por lo que le restara de ella. De ahí que lo apropiado sea considerar que lo que se perdió fue la chance u oportunidad –mas no la seguridad- de continuar recibiendo alimentos u otros beneficios adicionales de él.

⁵⁸ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde; Comentario al art. 1099 en *op. cit.*, pág. 296.

⁵⁹ Para los casos en que esto no sea cierto, remitimos a la extensa bibliografía a que se ha recurrido.

(vii) El agravio moral sufrido *iure proprio* es susceptible de ser reclamado únicamente por los herederos forzosos del muerto (art. 1835). A su turno, el padecido antes de morir por el causante, es reclamable por los herederos, sea que aquél haya intentado o no la acción en vida.

(viii) También los alimentarios se ven favorecidos por una presunción de daño, que no les limita el reclamo de perjuicios materiales superiores, o bien, de otra índole (art. 1861).

Finalmente, es nuestro deber agradecer al lector que soportó este largo recorrido y supo disculpar, entre otras cosas, los errores propios de una pluma con poca experiencia y la consideración de pasada de temas que, sin dudas, merecen mayor profundización. Serán más que bienvenidos, por supuesto, cualquier crítica o comentario.