

# La indemnización por causa de muerte

(Estudio en torno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo)

FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO  
Catedrático de la Universidad de Madrid

SUMARIO: I. Alcance y propósito de estas notas.—II. Los antecedentes: 1. La concepción romanista.—2. Los Derechos particulares: a) Antes de la codificación. b) La codificación.—3. Práctica y doctrina del Derecho español.—III. Las disposiciones legales: 1. El seguro por responsabilidad civil: a) La legislación sobre accidentes del trabajo. b) Disposiciones sobre seguros por responsabilidad civil.—2. Las disposiciones de los Códigos penal y civil: a) La regulación legal considerada en sí misma. b) Las consideraciones y objeciones de tipo dogmático.—IV. La doctrina del Tribunal Supremo: 1. La valoración del daño.—2. La prueba del daño: a) El perjuicio inferido a la víctima. b) El perjuicio inferido a la familia o a un tercero.—3. La transmisión del derecho de la víctima a sus herederos: a) Objeciones a la transmisibilidad del derecho. b) Doctrina favorable a la transmisión.—4. Consideraciones finales.

## I. ALCANCE Y PROPÓSITO DE ESTAS NOTAS

Este trabajo, convendrá advertirlo desde su comienzo, tiene abiertamente carácter de ensayo. Es decir, se ha redactado entre muchas dudas, sin el amparo autorizado de la opinión común, y se publica ahora, principalmente, por el deseo de someter sus conclusiones al contraste de la crítica.

Las notas recogidas se centran en torno a un tema diminuto y concreto: averiguar el origen y la naturaleza de la acción para exigir responsabilidad civil por la muerte de una persona. Cuestión difícil, a la vez que descuidada. Especie de enclave del Derecho civil en medio del territorio propio de lo penal, participa del tono borroso de esa zona fronteriza de la responsabilidad civil nacida de delito o falta, regida por la ley punitiva (1). Además, el

(1) Estudiada especialmente por: GÓMEZ ORBANEJA, *La acción civil del delito*, en «Rev. Der. Priv.», 33 (1949, marzo), págs. 186-212; SILVA MELERO, *El problema de la responsabilidad civil*, en «Rev. Gen. Leg. y Jur.», 188 (1950, diciembre), págs. 635-699; id., *Relaciones entre el Derecho civil y el Derecho penal*, «A. D. P. y C. P.», 1 (1948) págs. 246-254; MORENO MOCOLÍ, *La responsabilidad civil por culpa extracontractual y la penal por el delito o falta de daños por imprudencia*, «Rev. Der. Priv.», 34 (1950, julio-agosto), págs. 628-640; DE COSSÍO, *El dolo en el Derecho civil*, 1955; REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, 1955; MONTEL, *Problemi della responsabilità e del danno*, 1952; trad., *Problemas de la responsabilidad*

punto mismo a tratar impone en cierto modo tomar partido sobre el concepto tan cuestionado del llamado derecho o bien de la vida (2). Y si se ha de examinar en todo su alcance serán, además, necesarias las referencias a reglas aún poco elaboradas doctrinalmente, sobre seguro de vida, seguro obligatorio de viajeros, accidentes del trabajo y convenios internacionales sobre limitación de responsabilidad por daños. Complicación de la materia que no justifica del todo el desentenderse de ella como postura general de la doctrina. Explicable mejor por caer a trasmano de los tópicos centrales del Derecho civil según la concepción romanista y, quizá también, porque los prácticos no han apremiado a los autores a que dictaminen sobre ella (3).

No se ha escrito este ensayo para llenar una laguna de la doctrina ni para proponer una teoría general sobre la significación jurídica de la vida. Su porqué es mucho más modesto. Se estudia la jurisprudencia del Tribunal Supremo y se busca destacar su unidad interna y explicar sus aparentes contradicciones. Esta tarea ha parecido no sólo útil, sino también de alguna urgencia. El más alto Tribunal de la nación ha resuelto muchos recursos sobre responsabilidad civil por causa de muerte, y casi siempre lo ha hecho con criterio propio, que se aparta notablemente del que predomina entre los autores y en la legislación y decisiones judiciales extranjeras. Las sentencias aludidas no expresan las más de las veces sus razones; tienen vacilaciones evidentes y hasta en algún caso recogen afirmaciones en contra de la línea general de la misma jurisprudencia. No es de extrañar que leídos aprisa los considerandos y como se hace de ordinario, sin tener en cuenta los hechos de la demanda y los motivos por los que se recurre, se tenga una impresión de confusión y desacuerdo y que se puedan mal entender, en contra del mismo criterio que decidiera el fallo. Por todo ello, se ha creído que un recuento de sentencias y un examen detenido de las principales sería provechoso y serviría para evitar que perduren los equívocos sobre la doctrina jurisprudencial (3 bis).

La originalidad indicada de la doctrina jurisprudencial no es

---

y del daño, 1955, con notas de Derecho español, por ROCA JUAN (las citas a esta obra se hacen al texto italiano): GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación* (¿1949?).

(2) Las notas primeras, base de este trabajo, fueron tomadas para un estudio de mayor contenido, sistemático y condensado, sobre «la esfera de la personalidad».

(3) Los procesos son muy numerosos, pero la cuantía de las indemnizaciones demandadas han sido generalmente pequeñas. Es posible que cuando se vaya dejando de tomar como modelo a las tarifas de la Ley de Accidentes del trabajo y se apoyen las valoraciones en las consignadas en los Convenios internacionales (con «plafonds» de 150.000 a 500.000 francos Poincaré, cuya elevación aún se pide), aumente el interés de los profesionales; «honi soît qui ma' v pense».

(3 bis) Ahora mucho más apremiamente después de la recién publicada sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1956.

caprichosa : antes bien, parece tener una justificación firme y honda. Su estudio ha llevado a la afirmación central—y también más discutible—de este trabajo. La de que los Tribunales han rechazado con plena justificación intrínseca la concepción romanista dominante sobre la responsabilidad civil por causa de muerte ; en lo que coinciden así con la práctica antigua castellana y con nuestra doctrina clásica más autorizada. No se han encontrado indicios de que la jurisprudencia se inspirase o siguiese estos antecedentes. Parece más probable que la concordancia de criterios tenga un motor más íntimo : el sentir popular sobre la indemnización más justa.

Para apreciar debidamente las resoluciones judiciales, ha resultado necesario recoger algunos datos sobre la concepción romanista dominante antes y ahora en leyes y libros de Derecho y sobre la particular orientación de la práctica y doctrina española antes de la codificación. También, para aquilatar el valor intrínseco de ésta y de la doctrina jurisprudencial, parece imprescindible someter los argumentos de la opinión común, afirmados en nombre de la razón y la lógica, a la piedra de toque de una crítica sin prejuicios. En fin, se han traído a colación una serie de preceptos «extravagantes», incluso de convenios internacionales ; permiten ver la cuestión desde un ángulo distinto, y las soluciones aceptadas en estos últimos, nacidas de la práctica y para la práctica, mostrarán quizá mejor que nada el acierto del Tribunal Supremo en esta materia (4).

Este ensayo está centrado en la clasificación y comparación de sentencias, en un previo desenmarañar las distintas líneas o direcciones teóricas seguidas, que desorientan o impulsan la doctrina jurisprudencial. También, puede confesarse, se ha redactado con la esperanza de contribuir en algo a la renacida tendencia que postula un reconocimiento general de «los bienes de la persona», y el mayor respeto a la vida de cada uno ; que ha de expresarse, para que no quede en palabra vacía, en el valor más universalmente sentido hoy : en el dinerario. El responsable por dolo, culpa o negligencia de la pérdida de una vida humana debe pechar siempre con la indemnización adecuada, y la ciencia jurídica no debe amparar artificios ni repetir los viejos sofismas, de siempre, utilizados para eludirla.

## II. LOS ANTECEDENTES

### 1. *La concesión romanista.*

La cuestión básica a considerar será ésta : ¿quien dolosa o culpablemente es causa de la pérdida de la vida de una persona, debe siempre indemnizar? Está unida a otras dos, consideradas como

(4) La exposición se hace sin rigor sistemático ; intencionadamente se mantienen separados los distintos elementos tenidos en cuenta, así se podrá contrastar mejor su significado individual.

previas: ¿puede esa pérdida considerarse como daño respecto a la misma persona?, ¿es posible valorar, en su caso, tal hipotético daño? En el supuesto de contestarlas afirmativamente, todavía se preguntará: ¿a quién se debe tal indemnización?

Los textos romanos parecen cerrar las interrogantes, dándoles respuestas negativas desde los primeros escalones. El cuerpo humano, el del hombre libre, se coloca fuera del ámbito de los bienes que pertenecen a la persona: «domino membrorum suorum nemo videtur» (5). Además, se dice que su cuerpo y su vida—a diferencia de los del esclavo—escapan a toda posibilidad de valoración: «nulla corporis aestimatio fieri potest» (6). De ello se deduce, primero, que la muerte y la lesión corporal no podían considerarse daños (no se privaba al hombre libre de algo *suvo*) y que, en todo caso, no cabía indemnizar lo inestimable. Afirmándose después que la acción contra el culpable tenía exclusivo carácter público y penal, y que, careciendo de significado civil o privado, ningún derecho adquiriría la persona lesionada, ni podía transmitir a sus herederos (7). Estas ideas constituyen el núcleo central de la concepción que, para mayor brevedad, se puede llamar romanista.

En la «magna glossa» triunfa esta concepción; pero en ella quedan también huellas de que se le opuso una importante resistencia, pues, de varios modos, se trató de compaginar el Digesto, con la arraigada concepción popular de la pena pecuniaria en caso de muerte o lesión corporal (8).

Hugo distingue, al efecto, entre la pena corporal y la pena pecuniaria, añadiendo que ésta pervive como ocurre en las penas privadas (9). Teoría que, de aceptarse, hubiera abierto una brecha decisiva en el prejuicio del carácter personalísimo de la acción.

De otra parte, se afirmó la posibilidad del ejercicio de la aquiliana en el caso de muerte de un hombre libre; se alega, para ello, el fragmento en el que se dice que tal acción no se daba cuando «in publico certamine alius alium occiderit» (10). Pues,

(5) D. 9,2, 13 pr.

(6) D. 9,1,3; 9,3,1, § 5; 9,3,7; 14,2,2, § 2.

(7) Se consideraban acciones personalísimas, *vindictam spirantes*, y, por tanto, intransmisibles activa y pasivamente. IGLESIAS, *Derecho romano, Instituciones de Derecho privado*, 1953, II, § 94, pág. 124; SCHULZ, *Classical roman law*, 1951, § 1.022 pág. 599; BUCKLAND, *A text-book of roman law*, 1932, § 200, págs. 586-587; SIBER, *Römisches Recht*, 1928, II, § 88 pág. 223.

Distinta, y que no debe confundirse, es la *actio utilis legis Aquiliae*, concedida por daños patrimoniales (medibles en dinero), derivados de un daño producido en el cuerpo del hombre libre: gastos de curación y pérdida de trabajo (*operae*, D. 9,1,3), indemnización de daños indirectos, que será la que después tratará más extensamente la antigua doctrina romanista.

(8) La figura del «Wergeld» o pena pecuniaria junto a la del arreglo extrajudicial entre el homicida y la familia de la víctima (*compositum, laidigung*).

(9) D. 48, 1, 6, gl. *is cognoscero*. *ACCURSIO* se limita a indicar el caso del falsario en que responde el heredero de éste por lo que haya llegado a la herencia, gl. *defuncto*.

(10) «Si quis in collucone, vel in pancratio, vel pugilis dum inter se

dirán Rogerio y Azo, si se exceptúa especialmente este caso, hay que deducir, por el argumento «a contrario sensu», que la acción se concedía en general. Búlgaro se opuso a tal interpretación, porque no cabe una «aestimatio» del hombre libre. La glosa *accursiana*, ante estos encontrados razonamientos, decide que se debe considerar exacta la afirmación de Búlgaro sobre la imposibilidad de una «aestimatio» del cuerpo propio del hombre libre y que la ley *Aquilia* sólo se podrá aplicar para exigir una compensación respecto de otros daños, «ad caetera damna» (11).

La opinión dominante en el Derecho común se afirmará en la fidelidad más estricta a la interpretación hecha por la glosa de los textos romanos. En el ámbito penal, la pena corporal se separa radicalmente de la pecuniaria, y el delito público (homicidio, adulterio, falsedad, violencia, etc.) del privado (injuria, hurto). Diciéndose que la razón de distinguir así estos delitos está en que, por el privado, el ofendido puede accionar y acusar civilmente por la pena pecuniaria, mientras que por el público esto no es posible, porque no hay pena pecuniaria (12).

Respecto a la acción *aquiliana*, la doctrina sigue también la dirección propuesta por *Accursio*. El homicida responde civilmente por los daños patrimoniales indirectamente causados, y los herederos de la víctima pueden, por ellos («ad interesse»), ejercitar contra aquél la acción civil «in factum»; pero limitada a los gastos hechos para la curación y por los trabajos («operae») que el difunto dejara de hacer, según su oficio (13).

Sentadas estas premisas, resultará lógico rechazar, como imposibilidad jurídica, que el heredero pueda reclamar algo por la muerte o lesión corporal de su causante, pues se trata de unos perjuicios, según la ley *Aquilia*, respecto de los que el mismo causante no podía exigir indemnización durante su vida (14).

*exercentur, alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare, in filios familias vulnerato procedit», D. 9,2,7, § 4.*

(11) D. 9,2,7,4, gl. *gloriae causa*.

(12) GÓMEZ, *Variarum resolutionum*, ed. 1780, III, I, § II, pág. 8.

(13) GÓMEZ, *Id.*, III, I, § 37 y sigs., pág. 122; COVARRUBIAS, *Variarum resolutionum*, 2, 10, 6, ed. 1762, II, pág. 205; YEÁÑEZ DE FARIA, *Additiones*, ed. 1762, I, pág. 279; DONELLO, *Commentariorum de iure civili*, 15, 42, ed. 1595, II, pág. 533; P. VOET, *In quatuor libros Institutionum Commentarius*, 4, 5, ed. 1668, II, págs. 394-395; J. VOET, *Commentarius ad Pandectas*, 9, 2, II, ed. 1716, I, pág. 542.

NOODT, *Ad legem Aquilianam liber singularis*, cap. 2, *Opera omnia*, ed. 1724, páginas 139-140, dice ser dudoso *ex mente legis* si el *pater familias* tiene *actio utilis* por medicinas y pérdida de trabajo del hijo: D. 9,2,7,4, lo entiende aplicable a cualquier caso en que *iniuria occiso sit*, pero lo limita al explicarlo y decir que se ha asimilado el hijo de familia al siervo, pues la patria potestad es *dominicæ non absimilis*.

(14) D 9,2,36, § 1, gl. *competere non potuit*, dice: «Quo modo enim vivens aestimationem sui, ut mortui petet? et sic est iuris impossibilitas». A lo que agrega BALDO: «Heres non potest agere actione legis Aquilæ pro testatore, nam actio impossibilis testatoris, est impossibilis herede.»

La dirección yusnaturalista protestante—siguiendo en esto a la escuela española de Derecho natural—afirmó la existencia de unos bienes de la persona y, en primer lugar, el de la vida; bienes especialmente protegidos por el Derecho, que por ello pena su lesión. La pérdida de la vida es un daño causado a la misma víctima, y en «lo más suyo». Esta afirmación choca con el fundamento mismo de la concepción romanista. Pero, en vez de abandonarla, como parecía lógico, Grocio y sus seguidores la mantienen; aunque se le basa en una nueva razón; la imposibilidad de restitución de lo perdido y de evaluar el daño causado. Se dice que la vida no se puede restituir al muerto, que no es bien heredable (15), que la vida de un hombre libre no es susceptible de estimación y, en fin, que si lo fuera no se encontraría quien pudiera pagar su valor (16).

De este modo, en el preciso momento en que la autoridad del Derecho romano perdía fuerza, la concepción romanista recibe un inapreciable refuerzo, pues se funda, nada menos, que en la fuerza de la razón, válida para todos los tiempos y países.

## 2. Los Derechos particulares.

a) *Antes de la codificación.* En la mayoría de los países europeos, costumbres arraigadas, disposiciones de origen germánico y, el general sentir, coincidían en otorgar una indemnización a la víctima, que pasaba a sus herederos y familiares. Se consideraba injusto e inadmisibles que el culpable de la muerte de una persona (o su herencia) no fuese responsable pecuniariamente por tal daño, que la familia de la víctima pchase con todos los perjuicios y quizá quedase en la miseria y abandonada (17).

(15) GROCIO, *Inleydinge tot de Hollandse Régts-Gelertheyt*, 3, 32, en N. 24, 25, 36, ed. 1706, págs. 291-292.

(16) PUFENDORF, *Le Droit de la nature et des gens*, 31, 1, 7, ed. 1754, II, pág. 15. Siguen a GROCIO sus escoliastas: HEINECCIO, *Praelectiones academicæ*, 2, 17, 13, *Operum*, ed. 1748, VIII, pág. 368; COECEO, *Commentariis*, ed. 1752, III, p. 194, que añade: «quia omne ius eius morte est extintum».

(17) La concepción romanista no parece haber sido la de la práctica romana que quizá estuvo más cerca de los Derechos germánicos de lo que se dice, en las soluciones de los casos. En un rescripto de Adriano (mencionado ya por Noodt, loc. cit.) se confirma la sentencia dada por Taurino Ignatio, según la que se condenaba a Mario Evaristo, causante culpable de la muerte del hijo de Claudio (en un banquete es manteado, y mal recogido, muere a los cinco días; no había—se dice—enemistad entre ellos), a destierro y a que pague 2.000 sestercios, *impendi causa*, a Claudio, cuya pobreza era manifiesta (*Mosaicarum et romanorum legum collatio*, I, II, 2; ed. BAVIERA, *Fontes iuris romani antejustiniani*, 1840, pág. 547). LEYSSER, IX, pág. 519, señala un caso semejante del que fué víctima un sobrino del Cardenal Mazarino. Esta resolución tuvo carácter ocasional; se dice tomada para escarmiento de los demás jóvenes (*ad caeteri eiusden aetatis iuvenes enmendarentur*), pero parece basada en la equidad.

En el Derecho bizantino se dividirá el patrimonio del homicida entre sus parientes y los de la víctima, dándose la tercera parte a la mujer e hijos de éste; a falta de hijos, a la mujer y a los padres; a falta de viuda, sólo a los hijos;

La contradicción entre estas ideas y la concepción romanista era evidente e insalvable. Algunos autores sostendrán sin paliativos la preponderancia del «*ius commune*», sobre el respectivo estatuto o costumbre, y afirmarán la derogación de uno u otra por el no uso de los juristas (18). Mas, respetuosos hacia las disposiciones locales o forzados por el uso judicial, hay también tratadistas que señalan la existencia de excepciones extrañas («*moribus*», «*ex uso moderno*») al Derecho común (19).

En todo caso, al estudiar tales precepto especiales, los legistas los entienden y acomodan según su formación romanista, con lo que se les hace cambiar de sentido y alcance. El daño a la víctima, que era, y siempre, indemnizable, se transforma ahora en daño patrimonial indirecto. El homicida se entiende que debía abonar sólo los gastos que el difunto hacía para nutrir a la mujer, hijos y a sus más próximos parientes (20), no por derecho hereditario, sino por el daño sufrido por cada uno de los parientes en su patrimonio: «*damno sibi illato reparando*» (21). De este modo, se admite la posibilidad de una pluralidad ilimitada de perjudicados (beneficiarios «*iure proprio*»), cuyo daño requiere ser probado individual y concretamente. La indefinida extensión de las causas de daño, en cambio, se procura reducir al supuesto de lesión de un derecho de alimentos, el que, se agrega, sólo se concibe dañable si ya hubiese nacido o estuviese adquirido (22).

---

a falta de hijos, mujer y ascendientes, a los *cognati* llamados por la Ley (HARMENOPOLUS, *Manuales legum sive Hexabiblos*, De homicidiis, 6, 6; ed. HELMBACH, 1851, pág. 751).

(18) Los «*susatges*» en los que se ordena la indemnización *pro aestimatio-  
ne corporis (rasticus interfectus, compositione)* afirmará CÁNCRER que no son aplicables, porque entiende que han caído en desuso (*desuetudinem*) y que, por tanto hay que estar a lo dispuesto en el Derecho común, *Variarum resolutionum*, 2, II §§ 85-89, ed. 1683, II, pág. 185. LAUTERBACH, *Collegi theoretico-practici a Pandectarum*, 9, 2, 8, ed. 1744, I, págs. 556-557; NOODT, loc. cit., páginas 139-140.

(19) P. VOET, 4, 5, 1, 2, II, pág. 395; J. VOET, 9, 2, II, I, pág. 545.

(20) GROCIO, *De iure belli ac pacis*, 2, 17, 13, ed. 1735, I, pág. 516. HARMENECIO, loc. cit., VIII, pág. 368; en Sajonia, dice, se da a los agnados del difunto un «*Wergeldum*» de 40 florines; COCCIO, loc. cit., III, pág. 194, concedido *ex summa equitate*.

(21) J. VOET, 9, 2, II, I, pág. 542.

La desviación de la concepción romanista se completa al admitir que las acciones por la Ley Cornelia (pública) y por la Aquilia (privada) pueden concurrir «*cumulative*» (HUBER, *Praelectionum juris civilis*, 4, 3, 5, ed. 1735, I, página 370).

(22) La *spes alimentorum* señalada por GROCIO, 2, 17, 13, era jurídicamente inapta para ser considerada objeto del daño. La crítica fue más lejos todavía y atacó de frente la cuestión. Se dice: en verdad no hay nunca daño, porque el derecho de alimentos se extingue por muerte de los padres; los padres, pues, sólo estando vivos tienen que alimentar; por tanto, los hijos, en este caso, no tienen ya nada y no pueden decir que se les ha quitado algo. Tampoco se puede estimar el daño porque el padre pudo morir o quedar impedido de otro modo. Ni se puede estimar la esperanza en donde nada cierto se debe (COCCIO, III, pág. 194).

Los libros de los romanistas dan, en general, la impresión que, por el postulado respeto al Derecho romano, hubiera ido desapareciendo de la práctica la obligación de indemnizar, impuesta al homicida por los Derechos particulares (23). La realidad parece que fué distinta y que los Tribunales siguieron condenando al homicida y a sus herederos al pago de una cantidad de dinero, como indemnización debida en favor de la familia o herederos de la víctima (24).

En los países germánicos se imponía, junto a la pena pública ó pagable al fisco («Wette»), la privada («Busse») a favor de la víctima y su familia o, en su caso, el abono de la «satisfactio» o «compositio» («Wehrgeld») a una u otra (25). Si la composición o transacción era concedida por el príncipe («fredum», «bannum», «compositionem regalem»), se requería también convenir previamente una «satisfactio» con la familia y herederos de la víctima (26). Desde el siglo XVI, la práctica, apoyándose hábilmente en un singular texto legal (27), abre, además, camino a una figura muy ágil y apropiada para las soluciones equitativas: la del abono a los familiares de la víctima de la «pecunia doloris» («Schmerzen-geld»), que no se considera ya como pena, sino como una especial indemnización de daños y perjuicios («utilis actio legis Aquilae») (28).

En fin, para completar el cuadro hace falta tener en cuenta una antinomia latente, que explica en buena parte la evolución de la doctrina.

El derecho de los familiares o de los consanguíneos a exigir la «satisfactio» se justificaba primero, naturalmente, como «ius

(23) HEINECCIO, *id.* VIII, pág. 368; LAUTERBACH, *id.* I, pág. 557; HUBER, *id.* I, pág. 330, nota.

(24) En Francia se decía que en el homicidio meramente culpable el homicida debe ser condenado a la indemnización de daños y perjuicios en favor de los herederos del difunto (DE HERICOURT, *Supplément au Droit public*, de Domat, 3, 7, 4; en DOMAT, *Las loix civiles*, ed. 1777, II, pág. 298).

(25) HEINECCIO, *Elementa iuris germanici*, 2, 30, 385-386; *Operum*, VI, págs. 628-629; LEYSER, *Meditationes ad Pandectas*, ed. 1774, X, págs. 269 y sigs; comp., IX, pág. 389.

(26) LEYSER, *id.*, IX, pág. 354.

(27) La Ordenanza Carolina (dada por Carlos V), artículos 20 y 21, que disponía que el juez que sin indicios suficientes ordenaba el suplicio de un acusado debía pagar a éste, como satisfacción debida, las costas y daños por afrenta y dolor («eine schmah, schmerzen, kosten und schaden der gebüre ergetzung zu thun»). WINDSCHILD, *Pandektenrechts*, ed. 1873, II, § 455, pág. 659, número 30.

(28) ARNDTS, notas de PFAFF, HOFMANN, *Lehrbuch der Pandekten*, ed. 1886, § 324, nota 6, pág. 637; BARON, *Pandekten*, ed. 1893, §§ 81 y 313, págs. 161 y 563; WAECHTER, *Pandekten*, ed. 1881, II, § 215, pág. 492; DERNBURG, *Pandekten*, ed. 1900, II, § 132, pág. 364; WINDSCHILD, *loc. cit.*, II, § 455, notas 30-32, págs. 559-661. Al lado del «Schmerzen-geld», se dice que por «la práctica» (ARNDTS, BARON, WAECHTER) que «según una firme costumbre» (DERNBURG) se concede a la viuda y a los parientes una acción para la restitución de los aumentos legales perdidos. Sobre la naturaleza de la acción, BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, ed. 1882, II, 2, §§ 338, 340, págs. 802, 811.



vindicandi». La «vindicta», como tal, ha de recaer sobre la persona del mismo culpable y tiene el carácter personalísimo que ya entonces se consideraba propio de la pena. Por tanto, si el culpable moría antes de pagar la pena pecuniaria, sus herederos no estaban obligados a la indemnización, pues sobre ellos no recaía el castigo.

Esta liberación de la responsabilidad pecuniaria fué considerada injusta por el Derecho canónico; y una célebre resolución del Papa Alejandro III (1180), sobre un caso de incendio doloso, vino a extender la responsabilidad a la herencia (más bien que a los herederos) del culpable (28 bis). Decisión tan justa, que se impone de modo general en la práctica.

Ello significa un cambio fundamental. Se niega el carácter vindicativo puramente penal de la indemnización, y se le ha de considerar desde ahora como responsabilidad civil que recae sobre y que obliga al patrimonio. Pero, negada la naturaleza punitiva de la indemnización, en su lado pasivo, no podía mantenerse tampoco en el activo. Queda así al aire, sin apoyo alguno, la atribución «iure sanguinis» de la indemnización. Dado el prejuicio romanista contra la idea del daño al cuerpo y a la vida, quedaba cerrada la posibilidad de que la indemnización pudiera pedirse por derecho hereditario, en caso de homicidio del causante. Las disposiciones particulares y la opinión popular exigían la indemnización en beneficio de los hijos y de la mujer de la víctima. ¿Dónde encontrar la «ratio» de tal obligación? Se pensará entonces afirmarla en el daño individual, concreto, sufrido por cada reclamante en su patrimonio o en su persona («iure proprio ex damnis»). Claro que ello se hace a costa de incurrir en otras dificultades y complicaciones y de contradecir las mismas reglas fundamentales de la indemnización por daños (28 ter).

b) *La codificación.*—La confusa situación, antes señalada, de la doctrina y de la práctica, más la antipatía de los pandectistas hacia todo lo referente a la indemnización por privación de la vida y por lesiones corporales (20), pueden explicar el silencio del Código francés y el de los textos que le han seguido, como también

---

28 bis) Ordena: «Heredes eius moneas et compellas, ut his quibus ille per incendium, vel alio modo damna contra iustitia irrogaverit, iuxta facultates suas condigne satisfaciant, ut sic a peccato valeat liberare.» Decret. Greg., 5, 17; 5). Fué recibido en el Imperio alemán como parte del Derecho común. Se dijo que su referencia al pecado no era obstáculo a su validez, porque hay que respetar el mandato legal aunque no se compartan sus motivos (DERNBURG, loc. cit., II, § 129, pág. 355, nota 16). Conforme a la doctrina de los comentaristas del Derecho canónico, la práctica limitó la responsabilidad a *vires hereditariae*, id. id.

(28 ter) En notas 19-22. Comp. notas 104-106.

(20) BRUNZ dice que tales acciones son de fuente penal, sólo civiles por su contenido y que respecto a las «Injurien» deben ser los criminalistas los que aconsejen al Juez penal, II, pág. 802. Lo mismo ocurre en la doctrina española, como después se indica, notas 94-97.

la poca fortuna al regularla de los del llamado grupo germánico (30).

Estos Códigos (los de Austria, Alemania y Suiza) han seguido, con diversidad de matices, la «vía media» adoptada por su anterior práctica judicial. Un estudio de Derecho comparado no se compagina con la finalidad estricta de estas notas; pero parece útil recoger, de pasada y como antecedente, algunas de las censuras que ha merecido el sistema seguido por cada uno de estos celebrados textos legislativos.

El Código civil austriaco, según su letra (31), deja sin ningún derecho a la mujer que se haya casado después de la lesión de la que resulta la muerte; al viudo por la muerte de su mujer; a los parientes a los que la víctima auxiliaba sin obligación legal. En cambio, se impone al responsable pagar íntegramente la renta que el padre pasaba a su hijo, aunque fuese en cantidad muy superior a sus medios económicos (32).

El Código civil alemán coloca a la vida en el primer lugar de la lista de bienes por los que se debe indemnización en caso de ser lesionado dañosa y culposamente (párrafo 823). Pero, según los párrafos 844, 845—conforme a la interpretación de la doctrina—, esa mención distinguida queda en declaración ornamental, pues ni siquiera el homicidio doloso origina verdadera indemnización por la vida de la que se ha privado. En efecto, el responsable del homicidio queda obligado a indemnizar, pero respecto a otras personas, a las siguientes: a) a quien deba pagar los gastos de entierro, por tales gastos; b) a los terceros a quienes la víc-

(30) En esta materia pueden excepcionalmente considerarse dentro de este grupo algunos Códigos de países no germanos. El Código portugués (1867) en caso de homicidio voluntario, obliga a la indemnización de: 1.º Los gastos para salvar a la víctima y los de funeral; 2.º, prestación de alimentos a la viuda mientras viva sola y los necesite, sin pasar a nuevas nupcias; 3.º, prestar alimentos a los descendientes o ascendientes a quienes los debiere la víctima (artículo 1.384). Si la muerte fué involuntaria, pero culpable, se deberá indemnización por alimentos en favor de los hijos menores o de los ascendientes inválidos que lo necesitaren. El Código civil argentino (1869), dice que el delincuente debe pagar todos los gastos hechos para la asistencia del muerto y en su funeral; además lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, quedando a la prudencia del juez fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla (art. 1.084).

Estas disposiciones siguieron posiblemente el ejemplo del Código civil holandés (que aquí se apartó del modelo francés y que recoge la doctrina de GROCIUS y VOET) (art. 1.406), y de los Códigos prusiano (I, 6, art. 98) y austriaco (arts. 1.325, 1.327), vulgarizados todos ellos por la trad. de VERLANGA, *Concordancia entre el Código civil francés y los Códigos civiles extranjeros*, 2.ª ed., 1847, pág. 116.

(31) «Si de la lesión corporal resulta la muerte se deben compensar no sólo los gastos, sino también a aquellos supérfitos a los que la víctima tenía que mantener según la ley, lo que con ello hubieran perdido» (art. 1.327). La primitiva redacción decía: «Si de la lesión corporal resulta la muerte se debe a la mujer y a los hijos el rescaramiento de lo que con ella hubieran perdido.»

(32) EHRENZWEIG, *Das Recht der Schuldverhältnisse, System der österreichischen allgemeinen Privatrecht*, II, § 392, ed. 1928, págs. 633 y 634.

tima estaba obligada por precepto legal a pasarles alimentos o podía llegar a estarlo (si el muerto hubiera llegado a deberlos); por los alimentos, durante la duración probable de su vida; c) a los terceros, respecto a los que la víctima estaba obligada legalmente a la prestación de servicios caseros o en su industria, por los servicios de los que se les hubiera privado. Derechos a las indemnizaciones que se conceden a estas personas «iure proprio» y que no entran en la masa de la herencia del fallecido.

Este sistema origina complicaciones, contradicciones e injusticias notables, según pone de relieve la misma doctrina alemana (33).

Para fijar la obligación de pagar la renta debida por alimentos se requiere: Primero, que se pruebe no haber personas que hayan de suplir la obligación de abonar los alimentos que incumbía a la víctima, pues si las hay queda liberado el homicida de tal obligación. Después habrá de considerarse si el difunto cumplía, podría cumplir, hasta y desde cuando, la obligación de alimentos. Habrá después que computar las ventajas que a los terceros perjudicados haya podido proporcionar la muerte de la víctima (herencia, pensiones, paso de usufructo, seguro, posibilidad de la viuda de trabajo independiente, liberación de cargas personales respecto al fallecido) para disminuir su importe de la obligación del homicida o para eximirle de ella.

Respecto a la prestación de servicios («operae»), que se suponen debidos por la mujer y los hijos, habrá de calcularse la indemnización restando el monto de los gastos que ocasionaban o podían originar durante su vida, teniendo en cuenta—respecto a la mujer—el régimen económico del matrimonio.

Se concede la indemnización a una serie de personas *iure proprio*, pues se indemniza el daño sufrido por éstas y no el que sufriera la víctima. La jurisprudencia y la doctrina, sin embargo de ello, afirman ser eficaz para liberar al homicida de toda responsabilidad la renuncia o exclusión contractual de ésta, hecha por la víctima antes de morir. Si esto es así hay que preguntarse: ¿cómo la víctima puede despojar de su derecho a alguien a quien se lo concede la Ley? En caso de entenderse que puede disponer de la indemnización, porque se trate de un daño que ella ha sufrido directamente, quedarán sin respuestas estas otras interrogantes: ¿por qué no puede disponer de la indemnización por testamento?, ¿por qué se atribuye *iure proprio* a unos terceros?

En fin, las soluciones prácticas no satisfacen el general sentido de justicia. El herido de muerte tiene, según el Código civil alemán, la pobre *satisfactio* de saber que el homicida debe indem-

(33) LEHMANN, *Recht des Schuldverhältnisse (Lerhrbuch, II, de ENNECCERUS)*, 1950, § 249, págs. 939-942; ESSER, *BGB Schuldrecht*, 1949, § 318, págs. 487 y 488; PALANDT *Bürgerliches Gesetzbuch*, §§ 823 y 844, ed. 1952, págs. 802, 870 y sigs.; HEDEMANN, *Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 1949, § 65, página 371.

nizar a un grupo reducido de personas, no a las que él quiere favorecer, sino a la señaladas por y en los límites y circunstancias impuestas por la ley; lo único que se le permite a él, como víctima, es privarles con su renuncia de tal derecho; pero no puede disponer de otro modo de la indemnización ni hacerla pasar a los que considera continuadores de su personalidad, como sus herederos (34).

El Derecho suizo sigue la misma dirección e incurre en semejantes defectos que el austriaco y el alemán. Tiene sobre ellos la ventaja de su mayor flexibilidad; ensancha el círculo de los beneficiados a favor de quienes regularmente, total o de modo parcial, actualmente o en el futuro, según el curso normal de las cosas, fueran o pudieran ser mantenidos por la víctima (35). Además de esta indemnización por daños, concede a los parientes del difunto una cantidad en dinero como *satisfactio* («Genugtuung»), la que estime apropiada el Juez considerando las circunstancias (36).

La imperfección señalada de estos Códigos, renombrado el uno por su técnica y los otros por su sentido de la equidad, parece tener una causa común, la de no haber sabido abandonar del todo la concepción romanista. Es, quizá, un indicio que revela lo perturbador del prejuicio que le acompaña. Negada la posibilidad de una indemnización por el daño sufrido por la misma víctima, se busca sustituirla con una serie de indemnizaciones a favor de unos terceros, elegidos necesariamente de modo impreciso y arbitrario, a causa de daños indirectos de calificación y prueba difícilísima.

### 3. *Práctica y doctrina del antiguo Derecho español.*

Los romanistas españoles repiten, como es natural, la doctrina común (37). Quizá fijándose mucho pueda advertirse que sin referencia a una fuente extraña (costumbre, uso) proceden con una

(34) La preocupación por descargar la responsabilidad del homicida y de calificar estrictamente el daño sufrido por cada tercero ha hecho posible pensar (no en serio, sin duda) que el homicida podrá llegar, en algún caso, hasta poder reclamar una recompensa a los beneficiados por la muerte de la víctima, por enriquecimiento injustificado de aquéllos.

Los Tribunales han buscado romper la estrechez del precepto; así se ha concedido a la madre (que no tenía derecho a alimentos) indemnización por la *conmocion nerviosa* que limita su capacidad de trabajo a causa de la muerte de su hijo atropellado. PALANDI, § 823, 10, pág. 802; ESSER, § 75, pág. 71.

(35) Con esta extensión entiende la jurisprudencia el término «Versorgen» («versorgen») = cuidar, proveer con, colocar, acomodar) empleado por el artículo 45, párrafo 3. Sch. O. R.: GUHL, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, § 24, II, c., ed 1944, pág. 132.

(36) Art. 47 Sch. O. R. Tiene carácter patrimonial según la jurisprudencia, pues se le considera cedible. GUHL, loc. cit., § 34, II, pág. 180; contra, TUOR, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, § 20, b, ed. 1953, pág. 127. La *satisfactio* no tiene por fin indemnizar daños materiales, sino la protección de los intereses ideales, de restañar en lo posible el daño moral (TUOR, loc. cit., § 11, b, págs. 77-79; § 20, b, pág. 126).

(37) Citas en notas 12 y 13.

relativa mayor amplitud que los de otros países al señalar causas de daños y beneficiarios de la indemnización (38), posiblemente para armonizar sus dichos con los resultados de la práctica. Mas en la materia de este trabajo su importancia parece mínima, pues no influyeron eficazmente en ningún sentido.

La práctica y, llevada por ella, la doctrina, siguen dirección nueva, con escándalo de los civilistas. Se debe esto a una ley de Las Partidas. Como otras veces, el legislador Alfonso inviste de la autoridad de una regla romana a una figura medieval. El rescripto de Diocleciano y Maximiano, que levantaba la prohibición de transigir respecto al crimen capital (39), en sí de tan difícil interpretación (40), será el vehículo para conservar la figura de la composición con el homicida (41).

Disposición del texto más venerado del Derecho castellano, terminantemente formulada, arraigada en la convicción popular y en el uso de los Tribunales. Pero ley que chocaba con la concepción del Estado moderno, que condena como inaceptable que el poder punitivo quede en mano de los particulares y más respecto a delito tan grave como el homicidio. La doctrina salvará hábilmente esta contradicción y secundariamente—es lo que aquí importa destacar—abre el camino para una teoría propia sobre la responsabilidad por causa de muerte y por lesiones corporales.

Cada delito—se dice—origina una doble ofensa: a la víctima y a la comunidad. El ofendido o sus herederos podrán perdonar o transigir sobre la primera, pero no pueden hacerlo respecto a la

(38) GÓMEZ, loc. cit., 3, 3, 37, II, pág. 122, dice: «... et similiter pro omni alio interesse vel damno sibi ex morte contingenti». PICHARDO, *Commentarium*, señala que se debe pena «vel criminalis vel civilis», 4, 3, principium tituli, §. 34, II, pág. 16. TORRES VELASCO añade: «hisque quos occisus alere solebat, puta liberis, uxori, parentibus dare tantum quantum illa spes alimentorum, ratione habitata aetatis occisi, valebat». *Institutiones hispanae-practico-theorico, commentatae*, 1735, 3, 19, I, pág. 475; cita a Gómez, pero emplea términos y conceptos de Grocio y de los seguidores de éste.

(39) Dice: «transigere vel pacisci de crimine capitale excepto adulterio prohibitum non est. In aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem», C, 2, 4, 18.

(40) La doctrina entiende que no afectaba a la acusación pública ni impedía que el Juez procediese contra el reo «ad poenam sanguinis»; la disposición se limita a evitar las sanciones al acusador, C. 9, 2, 17, S. C. Turpiliano, D. 48, 16, y al acusado, D. 48, 21, D. 47, 15. ANTONIO PÉREZ, *Praelectiones in duodecim libros Codicis*, 2, 4, 14, ed. 1773, I, pág. 37; GÓMEZ, loc. cit., 3, 3, §§ 54, 55; II, págs. 133, 134; VIGNIO *De transactionibus*, &, ed 1780, pág. 135 y sig.

(41) La Ley de Partidas comienza diciendo: «Acaesce algunas vegadas, que algunos omes son acusados de tales yerros, que si les fuesen provados, que recibirían pena por ellos en los cuerpos, de muerte o de perdimiento de miembro; e por ende, por miedo que han de pena, trabajanse de fazer avenencias con sus adversarios, pechándoles algo, porque non auden mas adelante en el pleito. E porque guisada cosa es, e derecha, que todo ome pueda redimir su sangre, tenemos por bien, que si la avenencia fuere fecha ante que la sentencia sea dada sobre tal yerro como este, que vala, quanto para no reseibir por ende pena en el cuerpo del acusado; fueras ende, si el yerro fuesse de adulterio». P. 7, 1, 22.

segunda. La ley en su sentido literal (*ut verba sonant*) y el uso inveterado apoyaban la tesis de que la remisión de la ofensa llevaba consigo el perdón del castigo público. La práctica fué limando lo más incompatible con la nueva idea del poder público. Primero se afirma que la pena corporal tenía que imponerse, a pesar de la transacción, en los casos de crimen gravísimo (*valde enorme et qualificatum*) (42); después se atiende a la transacción, pero sólo para rebajar la pena corporal (43). Desde la segunda mitad del siglo XVI una disposición de Felipe II (44) da pie para entender que la remisión del ofendido no exime al reo del castigo corporal (45). Quedando el ámbito estricto de la transacción liberadora reducido casi al supuesto del homicidio culpable pero sin dolo («no por razón de mal hacer») (46).

El buen sentido de los profesionales del Derecho procurará un nuevo cambio. La facultad de transigir o perdonar por precio se saca del campo estrictamente penal; se le da carácter civil y se le acerca hasta confundirla con la de exigir responsabilidad civil por el daño causado a la víctima, con lo que será también otro el título para la indemnización y las personas que puedan pedirla. Mientras se basaba en la *vindicta* privada o en dar un *solatium* que calme el dolor de los familiares tenía que corresponder, *iure proprio*, a los parientes *iure sanguinis* y al cónyuge viudo (47). La nueva y más in-

(42) GREGORIO LÓPEZ, P. 7, I, 22, gl. 11, i. f., que termina diciendo que así se practica en los Tribunales. ANTONIO GÓMEZ cuenta que el Emperador, escuchando a los auditores del Consejo Real y siguiendo la opinión de la mayoría, ordenó aplicar la pena de muerte, no obstante la previa concordia celebrada, loc. cit., § 56, pág. 135; se cita como apoyo Ord. Montalvo, I, 11, 1 y 2, que limitan el alcance de los perdones generales o especiales concedidos por el Rey, ANTONIO GÓMEZ, id., § 59, pág. 136; DIEGO PÉREZ, *Ordenanzas reales de Castilla*, I, II, 1, ed. 1779, I, pág. 168; P. MOLINA, *De iustitia et iure*, 4, d. 47, §§ 8-9, págs. 177-179; HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philippica*, 3, 9, ed. 1797, pág. 203; DOMÍNGUEZ VICENTE, *Ilustración y continuación a la Curia Philippica*, 3, 9, ed. 1770, I, pág. 264.

(43) «Mitio rem arbitrarium»; así dice haberlo practicado ANTONIO GÓMEZ, loc. cit., § 56, II, pág. 136.

(44) Pragmática de 3 de mayo de 1566. Aunque haya perdón de la parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado a pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galeras, R. 8, 24, 10 (Nov. 12, 40, 4). Sobre ella, AZEVEDO, *Commentariorum iuris civilis in Hispaniae Regiae Constitutiones*, 8, 24, 10, 1596, V, fol. 358.

(45) GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, 1819, I, pág. 345.

(46) En el caso, por ejemplo, de F. R. 4, 17, 7 (R. 8, 23, 13; Nov. 12, 21, 14); AZEVEDO, loc. cit., 8, 23, 13, V, fol. 357; MARTÍNEZ DE OLANO, *Concordia et nova reductio antinomiarum*, 1575, pág. XIV, § 39 («via media, quia rigor ille temperatur»); P. MOLINA, loc. cit., 3, 39, § 4, IV, pág. 128. Importaba también el perdón del ofendido, como requisito previo del indulto, ELIZONDO, *Práctica universal forense*, V, 2, 14, § 20, pág. 280.

(47) Algún autor señala su duda respecto a la nueva doctrina, recordando una frase de Bártolo, que recogía la concepción germánica de la venganza privada («ius vindicandi mortem defuncti, non esse hereditarium, sed sanguinis»). YAÑEZ PARLADORIO, *Quotidianarum differentiarum, Sesquicenturia*, 51, § 2, 5, *Opera juridica*, ed. 1734, pág. 284. Se aferra al antiguo criterio VALERON, que imagina un argumento que más tarde hará fortuna: «¿De qué daño

fluyente dirección afirmará que la facultad de transigir, perdonar y recibir la *satisfactio* corresponde a la víctima y a sus herederos, de modo que si hay herederos extraños a la familia y consanguíneos no herederos, sólo los primeros podrían accionar y liberar al ofensor, «porque representan al difunto en todo y para todo» (48).

Del modo reseñado se encauzó la vida jurídica. En la figura de la indemnización a la víctima y, en su caso, a sus derechohabientes, que correspondía al arraigado sentir popular, se recogen y aúnan las concepciones germánica y romanista; se respeta, en fin, el poder del Estado a castigar. Pero la construcción carecía de una base que le diese la requerida solidez sistemática, de un porqué claro y convincente. Este se encuentra sólo en la idea de la vida como bien de la persona, cuya privación es un perjuicio indemnizable; hondamente cristiana y elaborada por teólogos y moralistas. El aprovechamiento de esta concepción será por ello posible gracias al influjo de la escuela española de Derecho natural sobre los juristas (49).

Entre los conocidos el de Molina es el estudio más completo y agudo sobre la responsabilidad de quien mata dolosa o culposamente a una persona. Resume el pensamiento de teólogos, moralistas, canonistas y civilistas de la época; elabora las bases dogmáticas del sistema que, vulgarizadas después, pasarán a los textos jurídicos. Parece, por ello, de interés exponer las líneas directrices de su pensamiento aunque sea en extracto.

Distingue Molina tres tipos de daños por los que el homicida debe jurídicamente una compensación pecuniaria. Son los siguientes:

viene a resarcirse al heredero extraño? ¿No se ha lucrado más bien con la herencia, a causa de la muerte?», *Tractatus de transactionibus*, 4, 7, § 74, ed. 1757, pág. 319. No sabe, en cambio, contestar a la objeción (§ 72). ¿Entonces deberá recibir la indemnización el consanguíneo justamente desheredado? Además, esta dirección teórica se encuentra con las dificultades insuperables que acompañan a la admisión del «ius vindicandi» en el Derecho común, por su incompatibilidad con el Derecho canónico; véase antes en nota 28 bis.

(48) «Quia representant defunctum in omnibus et per omnia», ANTONIO GÓMEZ, loc. cit., 3 3, § 63, II, pág. 138; declarando la preferencia del heredero extraño respecto al consanguíneo, § 64, pág. 139. Ya GREGORIO LÓPEZ, P. 7, 1, 22, gl. 6. AYLLON, en sus *Additiones* a Gómez, § 65, pág. 164, y el mismo VALERON, § 69, pág. 318, dicen ser esta la opinión más general o común. P. MOLINA, 3, 45, § 7, 4, 45, § 1, IV, págs. 162, 486; MATHIENZO, *Comentarios*, 5, 4, 2, gl. 7, § 2, 1613, fol. 28 vto... CANCER, 2, II, § 65, II, página 184, demuestra que el «ius faciendi pacis seu criminis remissionem» es «ratione hereditatis et ex persona defuncti» y no es «ratione sanguinis». VILLADIEGO, *Política y práctica judicial*, 1, 3, § 152, ed. 1641, fol. 45 vto. PÉREZ DE LARA, *De anniversariis et capellanis*, 1, 13, § 13, ed. 1739, pág. 54, se queja de que la «satisfactio» debida por la muerte ocasionada a un clérigo se aplica totalmente a sus herederos y no se destina nada en favor del alma.

(49) La idea de los bienes de la persona, afirmada claramente por Santo Tomás y difundida por Soto, será aceptada también por la escuela protestante de Derecho natural (por influjo de Grocio); la escuela española se caracteriza, en esta materia, por su elaboración más completa y por su mayor independencia respecto a los textos romanos.

1. Por el daño que significa la pérdida de la vida para la víctima. La vida es un bien, la base de todos los demás, y su pérdida debe ser compensada, en lo posible, por el culpable. Daño mayor que cualquier otro inferido a un bien, a los bienes externos, al honor y a la fama. Esta afirmación la defiende frente a las objeciones de los romanistas, que va estudiando seriada y especialmente.

a) Se afirma que la vida que se ha quitado no se puede devolver, por lo que no puede calificarse el homicidio de daño ni exigirse por su causa restitución. Pero había dicho ya Santo Tomás: «cuando lo que se quitó no se puede restituir por algo igual se deberá compensar como sea posible, en dinero o en algún honor, considerando la condición de las personas según el arbitrio de hombres buenos» (50). Además, si sólo se debiera indemnizar por los gastos de curación y por los trabajos que se dejaron de prestar (*operae*)—como decían los romanistas—la restitución sería mayor por la muerte de un operario que por la muerte de quien (por ejemplo, un noble) no se lucre con su trabajo (51).

b) Se dice que el homicida o quien lesiona a otro (arranca un ojo, corta una mano) estará obligado a la víctima mientras ésta viva; después de que haya muerto desaparece tal obligación, porque ese daño corporal no perjudica a los herederos; éstos suceden en los bienes externos y no en los bienes corporales del difunto (52). Lo que no se considera convincente, porque si el que infirió el daño corporal estaba obligado a restituir al lesionado en dinero, al inferírsele hay ya un derecho de carácter pecuniario que pasará a los herederos, pues como tales suceden en todos los bienes externos, cualquiera que sea la causa del crédito (53).

c) Se ha observado también por algún moralista que la compensación por homicidio debería ser en bienes espirituales (oraciones, sacrificios, obras piadosas), porque el dinero se ha creado para medida, precio y valor de las cosas externas y no para que sea medida, precio y valor de la vida, miembros, honor y fama, que son cosas más altas y de un orden superior. Pero bastará señalar lo que ya se dijo, que cuando se trata de bienes que no se puedan restituir en cosa de su mismo género, es suficiente que sean compensados del mejor modo posible y más conforme al deseo previsible del lesionado. Cuando se trata de delitos resarcibles con pena civil o criminal ha de pagarse en dinero la una o ejecutarse la otra, según lo que prefiera el ofendido si sobrevive o si no lo que elijan sus herederos (54).

(50) S. th. 2, 2, q. 62, art. 2, ad 1, VI, pág. 64.

(51) P. MOLINA, loc. cit., 3, 84, § 5, IV, pág. 278.

(52) Argumentos de Juan Mayor, al que Vitoria dice haberlos oído en París (2, 2, q. 62, art. 2, ad 1). MOLINA, loc. cit., id., § 4, pág. 278

(53) MOLINA, loc. cit., § 5, pág. 279.

(54) MOLINA, loc. cit., §§ 3, 7, págs. 278-280. El P. Molina, conforme a la legislación entonces vigente, trata de la compatibilidad de la acción penal y de la «satisfacción». Cuando el homicida era condenado a muerte, se entiende que «ha pagado con su vida» la deuda; se ha cumplido la vindicta pública



2. Por los daños al patrimonio de la víctima. Conforme a la doctrina romanista, se imputan al homicida los gastos que tienen por única causa el hecho del homicidio; así, gastos de cirujanos y médicos para procurar la curación del herido, medicinas y remedios curativos. Pero respecto a este tipo de gastos Molina tiene un concepto más exacto y restringido que los civilistas. Los gastos de enterramiento y funeral no los estima exigibles, porque siendo inevitables como la muerte misma sólo se adelantó su fecha. Tampoco las ganancias que se hubieran podido obtener con el propio trabajo (*operae*), pues este daño no puede considerarse aisladamente, sino que va incluido en el de privación de la vida, basta con responder *ad damnum vitae* (55).

3. Por daños ocasionados a la familia y a los terceros.—Como regla general, dice—con Soto y Ledesma—que ha de contestarse negativamente a la pregunta: ¿debe el homicida indemnizar a cualquiera por los beneficios de que haya sido privado a causa de la muerte de la víctima, de todos los que hubiera percibido la víctima si ésta no hubiera muerto? Añadiendo que parece que deberá responder por los que ya estaban casi debidos (*quasi debitum*), señalando en primer término a la mujer, pues ésta al contraer matrimonio adquiere derecho a participar del patrimonio de su marido (*ius participandi in bonis mariti*) (56), después los hijos, a los que el padre debe alimentar y a los que corresponde la legítima, como a los nietos de hijo o hija premuerto; en fin, a los padres si son pobres y eran alimentados por el difunto. No duda en rechazar que tengan derecho a indemnización las personas a las que el difunto ayudaba con limosnas o a las que de cualquier otro modo beneficiaba, y los herederos, por el posible aumento de su herencia.

---

(compensación a la «iniuria» a la cosa pública) y se ha compensado también el daño inferido a la persona privada (pena del Talión). En caso que el Juez haya procedido «ex solo suo officio» y los herederos habían ya condonado, la dificultad se salva, porque entonces, dice, no se suele imponer la pena de muerte, § 8, págs. 280, 281.

La composición del antiguo Derecho se ha transformado en una valoración pactada del daño, de la pérdida de la vida; en este caso, y en general, negado el carácter de vindicta, habrá un crédito a favor de la herencia del difunto.

(55) MOLINA, loc. cit. 3, 88, §§ 1, 2. IV, pág. 273. Su diferencia de criterio respecto a los civilistas deriva de que éstos, al negar el daño—y la correspondiente indemnización—a la vida y al cuerpo (por la mutilación o herida) se ven empujados por la presión social a ensanchar al máximo el ámbito de los raquíticos motivos de indemnización que admitían. Mientras que MOLINA, derivando la indemnización del daño originado al privarse de la vida (o daño al cuerpo) a la víctima, puede volver a sus límites exactos al alcance del perjuicio, distinguiendo causa y ocasión de anticipo, daño directo y meramente indirecto.

(56) Se refirió a la situación creada por la sociedad de gananciales. La condición de la mujer requería especial protección; no era legítimaria y hasta se estimaba dudoso (Nov. 10, 12, 1) su último puesto entre los herederos abintestato (P. 6, 13, 6), por lo que se le concedía la cuarta marital a la viuda pobre (P. 6, 13, 7).

En cambio, vacila respecto a los acreedores perjudicados. De un lado no encuentran nada decisivo para distinguirlos de la mujer y los hijos; de otra parte, la opinión general de los Doctores afirma que sólo se debe restitución a los acreedores si el homicidio se hizo con la intención formal de dañar a tales acreedores (57).

### III. LAS DISPOSICIONES LEGALES.

#### 1. *El seguro por responsabilidad civil.*

a) *La legislación sobre accidentes de trabajo.*—Extrañará, sin duda, que se comience el estudio de las disposiciones legales con la Ley de Accidentes del Trabajo cuando toda clase de razones aconsejan tratar primero de los artículos claves de los Códigos civil y penal. Mas se ha preferido aquí también dejar el orden de la lógica y la construcción sistemática y separar los temas de modo que sea posible considerar aparte y por completo cada uno, para al fin, llegar más desembarazadamente al estudio de las disposiciones centrales sobre la responsabilidad extracontractual.

Sin necesidad de tocar inmediatamente la cuestión de la naturaleza de la responsabilidad por accidente de trabajo puede preguntarse cuál sea la del derecho que tienen los beneficiarios en caso de muerte de un obrero. ¿Se les concede en concepto de indemnización por el daño que ellos han sufrido por la muerte de la víctima? Su respuesta podría iluminar reflejamente la cuestión más general sobre el significado y alcance de la responsabilidad civil por daño a la vida e integridad corporal de la persona (58).

Una serie de razones parecen militar a primera vista en favor de la concepción de la indemnización *iure proprio* por el daño que haya sufrido el familiar o protegido.

En cierto modo puede aducirse la semejanza que se advierte al designar quiénes han de percibir la indemnización, entre la ley sobre accidentes y varias disposiciones extranjeras sobre responsabilidad civil en caso de muerte (59). También algunas de las expresiones utilizadas por la misma Ley de Accidentes del Trabajo. La enumeración de beneficiarios se hace *ratione familiae* en sentido lato, pues se incluyen a la viuda, hijos, nietos, padres, abuelos, hermanos y huérfanos acogidos por la víctima. Pero después parece irse matizando más con arreglo al daño sufrido, pues se concede

(57) MOLINA, 3, 83, §§ 6-8, IV, págs. 274-276. Deja sin tratar la importante cuestión de las relaciones y mutuo condicionamiento entre la indemnización que ingresa en la herencia y estas otras exigibles *iure proprio*.

(58) Si la contestación fuese afirmativa, sería lícito aplicar algún precepto de la L. A. T. a estos casos. Los prácticos, carentes hasta ahora de otro apoyo legal, demandaban las indemnizaciones teniendo en cuenta las reglas de dicha ley; pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha rechazado este proceder.

(59) Véanse, antes, en notas 30-36.

a los hijos o nietos «inútiles para el trabajo», a los huérfanos menores de dieciocho años a «su cuidado», a los hermanos menores huérfanos «a su cargo», a los padres y abuelos «pobres o sexagenarios o incapacitados para el trabajo», al «viudo, cuando su subsistencia dependiera de la mujer víctima del accidente» (60). La ley no ha calificado la situación de la viuda, pero la jurisprudencia lo ha hecho, requiriendo que el trabajo del obrero beneficiase a la esposa (61), de modo que se niega el beneficio a la mujer que tiene vida económica independiente o separada (62). En fin, respecto a los padres se ha dicho que la Ley de Accidentes del Trabajo, al amparar a la familia del obrero víctima de un accidente, acude principalmente a compensarla, en lo posible, de la falta de medios económicos para la vida, y tal compensación y amparo se debe cuando el padre es sexagenario, aunque no lo sea la madre (63), cuando necesita de auxilio (64) o vivía a expensas de su hijo fallecido (65).

A pesar de los indicios enumerados a su favor, no sería exacto concluir que el derecho concedido al beneficiario se basa en el daño que a él mismo se le ha inferido. Se reconoce hoy por todos que la indemnización concedida por la Ley de Accidentes del Trabajo tiene un fundamento independiente y muy alejado de la concepción antigua de la responsabilidad civil (66). No se atiende para la imputación al origen delictual o culpable del daño; la indemnización se debe si la lesión causa de la muerte ocurre «con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena» (art. 1.º). Disponiéndose expresamente que «todas las reclamaciones de daños y perjuicios, por hechos no comprendidos en las presentes disposiciones, o sea, aquéllos en que medie culpa o negligencia exigible civilmente, quedan sujetos a las prescripciones del Derecho común (art. 63), y que «si los daños y perjuicios fueran ocasionados con dolo, imprudencia o negligencia que constituyan delito o falta con arreglo al Código penal, conocerán en juicio correspondiente los Tribunales ordinarios» (art. 64). Ha habido, además, otro cambio radical en el fundamento de la indemnización, pues todo obrero comprendido en las reglas de la ley «se considerará de derecho asegurado contra dicho riesgo» (art. 38). Nace así otra figura jurídica, la de un seguro obligatorio y automático a favor del obrero y a cargo de su patrono y que subsidiariamente se abona por el Fondo de Garantía (67).

(60) Art. 28, D. L., 8 octubre 1932, también art. 29, 4.º; Reg. de 31 enero 1933 (modificado por los de 26 de julio de 1934 y 15 junio 1938), art. 29.

(61) S. T. S. (Soc.) 17 abril 1941.

(62) S. T. S. (Soc.) 11 mayo 1940, 17 abril, 9 noviembre 1942, 21 mayo de 1947.

(63) S. T. S. (Soc.) 24 febrero 1947.

(64) S. T. S. (Soc.) 16 febrero de 1949.

(65) S. T. S. (Soc.) 6 julio 1950.

(66) MENÉNDEZ PIDAL, *Derecho social español*, 1952, II, pág. 232 sigs. HERNÁNDEZ, *Trabajo elemental de Derecho del trabajo*, 1944, pág. 284, sig.

(67) «Todo patrono comprendido en esta Ley tiene obligación de estar asegurado contra el riesgo de accidente de sus obreros que produzca la inca-

Partiendo de la señalada naturaleza especial de la institución, se debe considerar la cuestión planteada. Que ahora ha de formularse así: ¿la renta atribuida al beneficiario, en caso de muerte del obrero, no deriva de ese seguro obligatorio?, ¿el derecho atribuido cambia de carácter respecto a tal beneficiario y toma el de indemnización por daño, por el daño que él mismo (no el obrero) haya sufrido individual y concretamente a causa de accidente? Es decir, que la condición de beneficiario puede explicarse como: a), derivada del seguro a favor del trabajador, y determinada según unas reglas especiales y privilegiadas de sucesión, y b), resultante de un crédito que nace por el perjuicio sufrido, ejercitable *iure proprio* y sometido a las reglas generales sobre responsabilidad civil.

Replanteado así el problema pierden fuerza los indicios antes señalados en favor de la segunda solución y resulta la primera la más conforme al espíritu y a la sistemática de la ley. En efecto, se ha promulgado y se ha establecido el seguro obligatorio para reparar el daño que en accidente laboral sufra el obrero y no por el daño que pueda ocasionarse a cualquier otra persona. La muerte ocurrida por consecuencia del trabajo es un daño que sufre el trabajador y *en interés* de éste se concede la renta a los beneficiarios. La ley no ha creado, junto al trabajador, otra clase de personas protegidas o aseguradas, y no lo son la viuda, los hijos de obreros, etcétera (68). Se protege a las personas que importan al trabajador, «a los suyos»; se le garantiza que al exponer su vida a los riesgos propios del trabajo no corre también el de que, en caso de muerte, queden los suyos en completa miseria. Por ello, no se exige la prueba del daño causado al beneficiario por el fallecimiento, ni su cuantía, ni siquiera se atiende a la nueva situación económica resultante (computando la carga que en vida fuera el mismo fallecido), y no se podrá negar el abono de la renta alegando que el huérfano menor de dieciocho años gana o puede ganar algo con su trabajo, que ha sido acogido por otra persona, etc. (69).

Las frases de la ley, antes acotadas y aducidas en pro de la tesis contraria, tienen otra justificación. El carácter *miserabilis* de esta especie de seguro de vida por mandato legal, lleva a restringir el círculo de los beneficiarios, calificándolos según sus circunstancias personales, como se hace en otras leyes especiales, creadoras de sucesiones *ex lege* (70), semejanza aumentada al designarse

---

padre permanente o la muerte de los mismos. Todo obrero comprendido en esta Ley se considerará de derecho asegurado contra dicho riesgo, aunque no lo estuviera su patrón. En caso de que éste no indemnizara al obrero o a sus derechohabientes en el plazo que señale el Reglamento, la indemnización será abonada con cargo al Fondo de Garantías, art. 38 L. A. T.

(68) No está protegida por la Ley la mujer o el hijo que lleva la comida al trabajador y a consecuencia de ello (del trabajo) sufre una lesión o muerte. Está protegida sólo por las reglas generales sobre responsabilidad

(69) El obrero tiene interés en este auxilio al hijo, para que tenga una cierta independencia económica y no esté recogido «de limosna».

(70) Art. 4.º, Ley 23 julio 1942; base 7.ª, 2.4; Ley de 22 de diciembre

beneficiario de último grado (como el Estado en el art. 913 C. c.) al Fondo de Garantía (art. 29, 5.º Reg.). El derecho del beneficiario no nace del daño que éste haya podido sufrir, sino que se origina y trae causa del daño inferido al obrero asegurado; por ello dice la ley que se ha de indemnizar al obrero o a *sus derechohabientes*» (art. 38, L. A. T.).

Es cierto que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha manejado el criterio del daño, en especial respecto a la viuda del trabajador (71); pero ello ha de valorarse dentro de su tendencia a interpretar la Ley de Accidentes con un laxo criterio de equidad. Ha ampliado el número de beneficiarios establecido sin tener en cuenta la letra del precepto ni los principios generales vigentes (72); del mismo modo añade una causa de exclusión que no estaba en la ley. No se basa el beneficio realmente (aunque se diga otra cosa) en el daño sufrido, pues entonces se exigiría probar concretamente el perjuicio o desamparo, ni parece que pueda negársele la renta, probando que la mujer trabaja o puede trabajar, que al no tener que cuidar al fallecido, está o puede estar en condiciones económicas mejores, que ha sido recogida por algún hijo o pariente en óptima situación, etc. Más bien que el daño o la falta de daño (73) puede sospecharse que se ha hecho jugar una causa (extra legal) de indignidad al beneficio, justificada por el carácter estricto de éste (74).

---

1955; FERRANDIS, *Sucesión en los arrendamientos. Transmisión emortis causas de los derechos y obligaciones del arrendamiento*, A. D. C. 7 (1954), páginas 405-426; *Sucesión en los arrendamientos rústicos*, A. D. C. 8 (1955), págs. 845-872. Otros casos, señala CONDOMINES, *Formas nuevas de sucesión en la vida jurídica moderna* (Colegio Notarial de Barcelona, Estudios de Derecho sucesorio, 1946), pág. 137 sigs.

(71) En el supuesto de los padres, se trata de aplicar las calificaciones específicas de la Ley.

(72) S. T. S. (Soc.) 13 febrero 1941; la Sentencia de 22 marzo 1949 dice que, en situaciones irregulares matrimoniales, la Sala ha llegado a preferir a la concubina con hijos, respecto a la esposa separada, porque la finalidad de estas indemnizaciones, compensar la pérdida económica que se tiene por la muerte del que sostiene la familia, rima más con este aspecto de hecho que con la legalidad de apariencia. Sobre esta cuestión, ROMERO MOCÓL, *El concubinato*, A. D. C. 4 (1951), págs. 54-72; en página 69 estudia la Sentencia 13 febrero 1941, limitando su alcance a la protección de los hijos (adulterinos) de la concubina, que sólo los representa. La jurisprudencia forense francesa, que primero concediera indemnización a la concubina (indiferencia de la naturaleza del vínculo), cambia y se la niega (interés no legítimo ni jurídicamente protegido), MAGNOL, *Les juridictions répressives et l'action civile*, §. 24, «Le Droit privé français en milieu du XX<sup>e</sup> siècle, Etudes offertes a G. Ripert, 1950, II, págs. 224-225.

(73) La mujer separada, también puede sufrir daño a consecuencia de la muerte de la víctima; por ejemplo, tener que «cargar» con los hijos que estaban al cuidado del marido, bajo sanción civil y penal.

(74) Hasta por voluntad presunta del marido. Puede recordarse que el artículo 855, par. último, C. c. dice que para que sea causa de desheredación alguna de las que lo son de divorcio (art. 105) es preciso que no vivan los cónyuges bajo el mismo techo.

En resumen, puede decirse que la Ley de Accidentes del Trabajo ha estimado la vida del obrero bien asegurable, indemnizable a causa de muerte; en su interés se crea la serie de beneficiarios legales del seguro (75). La indemnización por responsabilidad tiene de común con aquel otro tipo de indemnización, su causa última, el reparar el daño sufrido por la víctima, pero se diferencian entre sí por la causa inmediata y los efectos, ya que la responsabilidad civil requiere dolo o culpa del responsable, no hay tasa en la indemnización y se puede extender a favor de otros perjudicados.

b) *Las disposiciones sobre seguros por responsabilidad civil.*— La relación entre la responsabilidad civil por daños y el seguro por esta misma responsabilidad, se ha revelado tan estrecha que se habla de una «socialización de la responsabilidad» (76). Ciertamente y por círculos cada vez más influyentes y extensos se acepta la idea del seguro obligatorio para aplicarlo a riesgos que no son los del trabajo, en especial para los que originan los modernos medios de transporte. Se estima conveniente y hasta necesaria la completa cobertura del peligro creado por el uso de los automóviles, asegurando el pago por el dueño de una indemnización a la posible víctima. De tal modo, se cubre también el riesgo de que el particular obligado no pague la indemnización debida, lo que importa al pro común, al aumentarse así la seguridad social. La evolución natural parece llevar a una transformación paralela a la sufrida por la legislación sobre accidentes del trabajo; la póliza del seguro por accidente de automóvil se piensa debe imponerse como obligatoria en favor de las víctimas eventuales, por el daño causado a personas y cosas (77).

Este tipo especial de garantía se adopta ya por los convenios internacionales sobre medios de transporte marítimos y aéreos; y aunque impulsados por el interés de los transportistas en limitar su responsabilidad para calcular—y poderlos así asegurar—los daños

(75) Especie anómala de legitimarios que manifiesta la insatisfacción por las disposiciones sobre sucesión hereditaria, inadecuadas (por resultar tanto demasiado amplias como en parte estrechas) a la configuración real hoy de la familia. El artículo 2.122 C. c. italiano ofrece una fórmula arbitraria de compromiso. Concede derecho a percibir ciertas indemnizaciones debidas al trabajador fallecido (por ruptura del contrato con preaviso, muerte, ancianidad, artículos 2.118, 2.120), a cónyuges, hijos, parientes dentro del tercer grado y afines en el segundo, si viven a cargo del obrero, repartiéndose la indemnización según la necesidad de cada uno. A falta de tales personas, la indemnización se atribuye según las reglas de la sucesión legítima. MESSURGO piensa que en los supuestos primeros hay derechos originarios que nacen por primera vez a favor del superviviente y que, cuando falten tales personas, se abre la sucesión abintestato y el derecho assume naturaleza sucesoria, *Manuale de Diritto civile*, § 171, VI, ed. 1952, págs. 12, 14. Parece difícil concebir esta naturaleza cambiante e insostenible respecto a terceros: acreedores de la herencia, régimen conyugal.

(76) RODRÍGUEZ, *La responsabilité civile*, 1952, pág. 3, 13 y sigs.

(77) UASING, *Evolution et transformation du droit de la responsabilité civile*, «Rev. I. Dr. Comp.», 7 (1955), pág. 494.

a indemnizar, han resultado también en beneficio de las posibles víctimas (78). Mas como los perjudicados pueden ser—y en general lo son—personas en buena situación económica y la prima del seguro va incluida en el precio del billete, no influyen las consideraciones especiales (deformadoras) de la Ley de Accidentes del Trabajo, la de evitar el aumento de los gastos de producción y la de referirse a la clase obrera, especialmente menesterosa. Por ello, no se limita el número de los beneficiarios, ni se escatima el importe de la indemnización, según el parentesco y la condición de desamparo de cada uno. La muerte del viajero se considera daño que se le ocasiona, que origina el derecho a reclamar su reparación por medio de sus derechohabientes (79). Sistema que tiene las ventajas propias del seguro a favor de la víctima y que suprime el peligro de lo incalculable de una pluralidad de reclamaciones, de parientes y demás personas que se crean indirectamente perjudicadas (80).

En estos convenios, como en los proyectos sobre Seguro obligatorio de Accidentes de Automóviles y en la legislación de seguro, se entiende implícitamente o se dispone expresamente que se excluye o prohíbe la cláusula que cubra el daño causado por dolo o cul-

(78) Convenio de Bruselas, 25 agosto 1924, para la unificación de ciertas reglas concernientes a la imitación de la responsabilidad de los propietarios de navios marítimos (ratificado por España, 2 junio 1930). Convenio de Varsovia, 12 octubre 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Convenio de Roma, 29 mayo 1933, para la unificación de ciertas reglas relativas a los daños causados por las aeronaves a los terceros en la superficie (ratificada por España). Convenio de Roma, 7 octubre 1952, relativo a los daños causados por las aeronaves a los terceros en la superficie. TAPIA SALINAS, *La regulación jurídica del transporte aéreo*, 1953 (Convenio de Varsovia); JUGLART, *La convention de Rome du 7 octobre 1952, relative aux dommages causés par les aéronefs aux tiers à la surface*, 1956.

(79) «En cas de mort ou de lésions corporelles causées par les faits ou fautes... le propriétaire est, à l'égard des victimes ou de leurs ayants droit responsable» art. 7 Conv. de Bruselas. «Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur...» Artículo 7: «le voyageur ou ses ayants droits», art. 30, Conv. de Varsovia; arts. 2, 6, Conv. Roma 1933; arts. 1, 6, 14, Conv. Roma de 1952.

(80) Especialmente importante respecto a la práctica judicial francesa. Se ha preguntado si el Convenio de Varsovia organiza un régimen aplicable a la vez a la responsabilidad delictual y a la responsabilidad contractual o sólo a esta última. París, I<sup>er</sup> Ch. 25 febrero 1954 ha declarado «Que el fin del Convenio es unificar lo más completamente que sea posible una parte de la legislación de los diversos países sobre el transporte aéreo internacional y de crear para él un régimen común de responsabilidad excluyendo todo otro recurso.» Sobre esta sentencia, JUGLART, *Transports aériens*, Juris classeur Periodique, La Semaine juridique, 28 (31-3-1954), núm. 8.041. El Derecho inglés, conforme al «common law», consideraba de carácter personal la indemnización por dolo y culpa; ha cambiado, teniendo en cuenta consideraciones de justicia (de la antigua regla decía Pollock: «tolerable en un país civilizado sólo gracias a una serie de excepciones») y prácticas, por «Law Reform» (Miscellaneous Provisions) Act de 1934, disponiendo que la acción por daños sobrevive a la víctima en beneficio de su herencia, lo mismo que al responsable, contra su herencia («estate»). LONDON, *Pollock's Law of torts*, ed. 1939, págs. 53 y 54 y nota (h); WINDFIELD, *A text-book of the Law of torts*, ed. 1946, § 58, pág. 197.

pa grave (81). La responsabilidad en tales casos debe recaer íntegra sobre el patrimonio del mismo culpable (82), no se puede limitar y tampoco calcularla, porque se ha de abonar el daño causado a la víctima (83) y el que resulte también a otras personas (84).

En España el Real Decreto de 25 de abril de 1928 estableció el Seguro obligatorio de Viajeros. El Reglamento de 26 de julio de 1929 determina detalladamente quiénes han de ser sus beneficiarios (art. 11-20) (85). La regulación dada es muy extraña, tanto que resulta imposible adivinar cuál pueda ser su porqué o justificación (86).

Sienta el principio: «En los casos de muerte del asegurado tendrán únicamente derecho a la indemnización las personas comprendidas en los cinco artículos siguientes y en la cuantía prevenida en los mismos, cualesquiera que sean las disposiciones testamentarias del causante y la legislación civil a que estuviera sujeto» (art. 12). Después se enumeran casuísticamente los beneficiarios y el orden de preferencia entre ellos (arts. 13-17). Llegándose a resultados tan inexplicables como los siguientes:

Eliminadas las disposiciones testamentarias resultan impuestos,

(81) AMBROSINI, *Dolo e colpa grave nella elaborazione delle Convenzione Internazionali aviatorie*, «Nuova Riv. Dir. Comm.», 8, 5-8 (1955), págs. 83-97, critica el intento de suprimir la referencia a la culpa equivalente al dolo (artículo 25 Conv. de Varsovia), ya que la dificultad señalada de la terminología inglesa no existe («Wilful misconduct», comprende en Inglaterra «reckless carelessness») y porque la experiencia enseña que no hay peligro de que los Tribunales amplíen los casos de la responsabilidad (más bien los restringen con exceso), págs. 86 y 88; JUGLART, loc. cit., muy detalladamente, § 153 y ss., página 79 y ss.

(82) En este caso se puede hablar de pena privada (usada ampliamente en L. A. U.); comp. HUGUENY, *Le sort de la peine privée en France dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle*, «Le Droit privé français» cit., II, págs. 249 y ss.

(83) Los Convenios internacionales tienden a la uniformidad de la indemnización en todos los países y al aumento de su importe; en la de Roma de 1952 se subió el tope de 300.000 a 500.000 «francos Poincaré» para la responsabilidad en caso de muerte o heridas, por persona muerta o lesionada (art. 11, 2). No hay duda que se considera «el daño moral» que implica la pérdida de la vida (JUGLART, § 48, pág. 23).

(84) Según lo que se disponga en la legislación interna de cada país; así artículo 104 C. p.

(85) El artículo 7 del D. de 8 de mayo de 1942 se remite a esta disposición para la determinación de los beneficios en los casos de muerte y de lesiones (cap. 5.º, arts. 11 al 20 inclusive). El artículo 2, 1, declara aplicable el seguro al transporte por ferrocarril, auto y aviones.

(86) En el art. 13 del Reglamento de 1929 hay una referencia al Código de trabajo, pero sólo parece el artículo 162 del Real Decreto-Ley de 23 de agosto 1926. No puede asimilarse la indemnización por accidente de trabajo a la del seguro de viajeros por ser distinta la clase de riesgo y afectar este último a todas las clases sociales. La diferencia fundamental (la L. A. T. procura evitar el desamparo de los allegados del obrero) se acentúa en la L. A. T. vigente, que concede rentas vitalicias o temporales (art. 20), mientras el antiguo C. T. daba una suma igual al salario de dos años (art. 161). El viajero ha contratado un seguro a costa de su patrimonio por el que se le debe (debiendo ingresar en su patrimonio), en su caso, un capital; la condición de ser obligatorio no borra la naturaleza del seguro.



como derechohabientes de la víctima, aquéllos a quienes ésta hubiera desheredado justamente (arts. 852-855 C. c.) (87).

Fijados imperativamente los beneficiarios y negada la aplicación de la legislación civil, tendrán también derecho a la indemnización quienes sean indignos de suceder (art. 756 C. c.).

El cónyuge sobreviviente tiene derecho a la indemnización en primer lugar (art. 13) excluyendo (excepto en los casos después señalados) a los mismos hijos de la víctima; éstos quedan despojados, aunque el cónyuge estuviere separado de hecho, por causa de las que dan lugar al divorcio (arts. 105 y 855 C. c.), y hasta, según la letra del Reglamento, aunque estuviese divorciado y declarado culpable, ya que ello no hace perder la condición de cónyuge (arts. 73, 83 núm. 5 y 104 C. c.). La indemnización se entrega al cónyuge, sin limitación alguna en favor de los hijos, ni siquiera la de la reserva vidual en el caso de nuevo casamiento (artículo 968 C. c.).

Esta desconsideración hacia los hijos de la víctima es total respecto a los hijos legítimos de un solo matrimonio; en cambio, resultan favorecidos siempre con un derecho a participar en la indemnización los hijos naturales (art. 14) y hasta los hijastros del asegurado, que se equiparan a los naturales (art. 15) (88). Los hijos legítimos concurren con el cónyuge sólo cuando haya hijos de un anterior matrimonio (art. 13).

También son arbitrarias las designaciones de cuotas, la no mención de los abuelos (art. 16) y la limitación de los derechohabientes al segundo grado (art. 17).

Las disposiciones referidas del seguro obligatorio de viajeros han sido un lamentable retroceso de nuestra legislación; en su técnica y en su contenido. Es dudosa su validez por estar en contra de preceptos de rango superior; las indemnizaciones previstas son ínfimas (89) y no puede considerarse que implique eficaz limitación de la responsabilidad de las empresas de transportes de viajeros, a las que se impone este seguro. En efecto, no han sido ni podían ser derogados los artículos 1.902 y 1.903 del Código

(87) En la L. A. 4. no se atiende a la sucesión intestada; pero ello se justifica porque es rarísimo el caso del obrero que hace testamento.

(88) Es notable esta aparición del hijastro. Se ha negado todo derecho a una indemnización al hijo de la víctima y del cónyuge sobreviviente y, en cambio, se da derecho a participar de ella al hijo del cónyuge sobreviviente y de otra persona cualquiera (hijastros al cuidado del asegurado).

(89) La Orden de 9 de noviembre de 1950, modificando el artículo 6 del Reglamento de 8 de mayo de 1942, eleva las indemnizaciones por muerte a 50.000 pesetas, 20.000 si se trata de menor de catorce años y 10.000 si menor de tres años; el Decreto de 24 de octubre de 1952 eleva en un 25 por 100 las indemnizaciones (62.500, 25.000 y 12.500). En las conferencias internacionales se ha considerado muy bajo el tipo de indemnización corriente en Estados Unidos de 5.000 a 20.000 dólares, y se ha elevado el límite de 300.000 hasta 500.000 «francos Poincaré» en el Convenio último de Roma.

civil por una disposición jerárquicamente secundaria; y, en todo caso, recae siempre sobre tales empresas la responsabilidad civil resultante de los actos penables (arts. 22, 101, 104 C.P.) (89 bis).

## 2. Las disposiciones de los Códigos Penal y Civil.

a) *La regulación legal considerada en sí misma.*—El Código civil dice que las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia (art. 1.089). La distinción aquí apuntada entre actos y omisiones ilícitos y aquellos en que interviene culpa o negligencia se lleva al extremo de que la regulación de cada grupo de ellos se entrega a diferentes cuerpos legales. Las obligaciones civiles que nacen de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal (artículo 1.092). Las que se deriven de actos u omisiones en que intervengan culpa o negligencia no penadas por la Ley quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI del libro IV del Código civil (art. 1.093).

Estas disposiciones son la clave de la regulación de la responsabilidad civil (90). Es muy importante la señalada remisión al Código penal. En seguida llama la atención, por lo extraño de entregar a ese texto legal la regulación de una responsabilidad expresamente calificada de civil. Lo que no se explica por la simple comodidad o para ahorrarse la repetición o el repaso de reglas ya formuladas, como ocurriera con la mayoría de las leyes generales sobre materias especiales; pues al contrario de lo mandado sobre éstas, dice la Ley de Bases: «Las obligaciones procedentes de delito o falta quedarán sometidas a las disposiciones del Código penal, ora la responsabilidad deba exigirse a los reos, ora a las personas bajo cuya custodia o autoridad estuviesen constituidos.» (Base 21.)

La legislación napoleónica había procedido del modo contrario, es decir, lógicamente. El Código penal francés dispone que en los casos de responsabilidad que puedan presentarse en los asuntos criminales, los Tribunales aplicarán las disposiciones del Código civil (91). Y éste regula sin excepciones la responsabilidad por daño en caso de delito o cuasidelito (92).

(89 bis) BENÍTEZ DE LUGO, *Tratado de seguros*, 1955, III, págs. 311-312.

(90) MUCRUS SCAEVOLA, por el contrario, piensa que los artículos 1.090-1.093 «apenas contienen indicación verdaderamente útil» (*Código civil comentado y concordado extensamente*, art. 1.090, XIX, ed. 1902, pág. 384).

(91) Art. 74. El único supuesto regulado, como excepción, es la responsabilidad de los posaderos y hoteleros (art. 73).

(92) Art. 1.382. Cualquier hecho del hombre que cause daño a otro obliga, al que por cuya falta ocurre, a repararlo. Art. 1.383. Cada uno es responsable del daño que ha causado, no sólo por su hecho, sino también por su negligencia o imprudencia.

En el Derecho español, el Código penal de 1822 inaugura la articulación de la responsabilidad civil (93), a la que dará forma definitiva el Código de 1848, mantenida con pequeñas diferencias en todas las redacciones posteriores. El texto penal «le ha tomado la vez» al civil. La precedencia temporal es lo de menos. Será decisivo el que también, por medio de las disposiciones de los Códigos penales, se traen y se imponen reglas y principios extraños a la concepción romanista dominante en el campo civil; abiertamente desligadas de la doctrina que se había ido elaborando alrededor de la Ley Aquila. Así, se confiesa: «Poco útil es hoy la doctrina que del delito y de la culpa, considerándolas como fuentes de obligaciones civiles, nos refieren los autores y los mismos códigos» (94). La fuente de esta responsabilidad civil no se encuentra en unos ni en otros; está en otra parte, «en los grandes principios de moral, tan profundamente grabados en el corazón de todos los hombres», los que dicen «que estamos obligados a reparar los agravios y daños que hayamos causado» (95).

En el Proyecto de Código Civil de 1851 se acepta resignadamente esta situación, y se dice: «Todo el que comete un delito o falta contrae la responsabilidad civil, definida y regulada en el Código penal» (art. 1.809). Queda, desde ahora, proclamada la independencia de la responsabilidad civil por delito. El Derecho civil se limita a «sentar el principio que el que cometió un hecho ilícito está obligado a resarcir los daños y perjuicios que haya ocasionado, además de sufrir la pena correspondiente» (96). Los civilistas se sienten en suelo ajeno; su estricta formación romanista les ha quitado agilidad y no saben asimilar los nuevos principios sobre esa materia estrictamente civil, pero derivados del Derecho natural y recogidos por los Códigos penales (97).

Los datos referidos sirven para apreciar el alcance del artículo 1.092 del Código civil; indican que el origen, carácter o naturaleza, los requisitos y las consecuencias de la responsabilidad civil

(93) El artículo 95 dispone que los reos, cómplices y encubridores están obligados al «resarcimiento de daños y de la indemnización de todos los perjuicios que hayan resultado del delito, así contra la causa pública como contra los particulares y lo que aquéllos no puedan pagar los satisfarán también de mancomún los receptores y encubridores».

(94) GÓMEZ DE LA SERNA, MONTALBÁN, *Elementos de Derecho civil y penal*, 4, 20, 3, ed. 1851, II, pág. 313.

(95) GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, 1852, pág. 240.

(96) FERNÁNDEZ ELÍAS, *Novísimo Tratado histórico filosófico del Derecho civil español*, 73, II, 1873, pág. 663.

(97) En general, se piensa que basta referirse a «los principios del Código penal vigentes. GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales del Derecho civil español*, 1859, V, pág. 633; GÓMEZ DE LA SERNA, loc. cit., II, pág. 303; GARCÍA GOYENA, loc. cit., IV, pág. 255; ELÍAS, *Derecho civil general y formal*, 1884, págs. 323-331; SÁNCHEZ DE MOLINA, *El Derecho civil español*, 1871, artículo 2.735, pág. 504. La mismo después del Código civil. CASTÁN, *Derecho civil común y formal*, ed. 1952, IV, pág. 799.

por delito o falta son propios, peculiares y no tienen por qué ser encerrados en los viejos moldes de la responsabilidad aquiliana.

El Código penal dice que la responsabilidad civil comprende: 1, La restitución. 2, La reparación del daño causado. 3, La indemnización de daños y perjuicios (art. 101). La ley utiliza estos términos, dándoles especial significado técnico (98), para distinguir y comprender los modos en que puede hacerse efectiva la responsabilidad civil.

Al daño inferido con la privación de la vida corresponde: «la indemnización de perjuicios materiales y morales» (99). Afirmación deducida de considerarse daño al «destruymento que ome rescibe en sí mesmo» (100) y de que, si bien la vida no es restituible ni reparable, su pérdida puede ser causa de una indemnización de perjuicios (101).

Dejando para más tarde examinar las grandes objeciones teóricas que se le oponen, cabe señalar, de modo provisional, los requisitos y las consecuencias de esta responsabilidad, conforme a las condiciones legales.

Ordena el Código penal que la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá, ante todo, los que se hubiesen causado al agraviado (art. 104). En el caso del homicidio se dan algunas particularidades, que bastará—ahora—señalar. Ante todo, el perjuicio sufrido por la víctima no necesita ser probado, pues consiste en la pérdida de su vida, y este hecho es el que tipifica al delito. La valoración de este perjuicio y el fijar su importe encierra graves dificultades; pero son las mismas que se hallan y se logran superar, respecto a los perjuicios morales, confiándose tan delicadas tareas a la prudente regulación de los Tribunales (artículos 103, 104 del Código penal) (102). La indemnización ha de

(98) La restitución y la reparación, como la satisfacción en sentido amplio, comprenden las tres formas de indemnización. JUAN MEDINA distingue: *restitutio large: extendit se ad omnem recompensam alicui loco damni illati agendam*, a la que, añade, mejor conviene denominar *satisfactio*; estrictamente se llama restitución: *pro redditione rei alicui debitae* (*De restitutione*, 1546, fol. 1). En el Código penal la restitución se refiere a la entrega de la cosa misma de la que se haya despojado al actor (art. 102); la reparación impone el abono del *verum rem pretium*, de la *vera rei aestimatio*, objetiva y subjetiva (precio de afectión) (art. 103); la indemnización de los perjuicios se centra en el *quantum (quod) eius interest* (art. 104).

(99) La referencia a los daños morales tiene su origen y su primer antecedente en la jurisprudencia civil, sentencia del T. S. de 6 de diciembre de 1912. El Código de obligaciones y contratos de la zona jafiana de Marruecos (art. 800) cambia la redacción del artículo 1.902 del C. c. para decir «daño o perjuicio moral o material». La reforma de 1928 lo llevó al texto penal; suprimida la referencia en 1932, ha sido restablecida en 1944.

(100) Frase de P. 7, 5, 1, al definir el daño.

(101) ESCRICHE, *Diccionario, Responsabilidad civil*, págs. 926-928; GÓMEZ DE LA SERNA, ed. 1869, III, pág. 193.

(102) En el antiguo Derecho se tenía en cuenta la clase social de la persona (alta nobleza, hidalgo, pechero, etc.). ESCRICHE pensaba que se debía mayor indemnización por la muerte de un hombre de ciencia que por la de un obrero, loc. cit., pág. 928; GÓMEZ DE LA SERNA, loc. cit., pág. 193, dice que

hijarse en dinero, por lo que el derecho a ella toma, desde su nacimiento, carácter patrimonial (103). Causada la lesión, se origina el derecho a la indemnización, que automáticamente ingresa en el patrimonio del agraviado. A su muerte, ese mismo derecho a la indemnización de los perjuicios materiales y morales, pasa a formar parte del activo hereditario. La Ley dice por ello, sin distinguos, que los perjudicados por el hecho punible o sus herederos son partes en el proceso (art. 119 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y que la acción para pedir la indemnización se transmite a los herederos del perjudicado (art. 105 del Código penal).

Además de los del agraviado, el Código penal considera indemnizables los perjuicios irrogados a su familia o a un tercero (artículo 104 del Código penal). Esta disposición significa una importante ruptura con las reglas generales sobre indemnización por daños.

La concepción estricta de la responsabilidad civil por daños excluye el daño mediato, el perjuicio causado indirectamente a otra persona, distinta de la agraviada (104). Se responde por el daño causado a otra persona con un acto, el mismo en que interviene la culpa o negligencia (art. 1.902 del Código civil). Es decir, cuando el bien dañado, el carácter de ilicitud y la culpabilidad coinciden; por pertenecer aquél al agraviado, no estar autorizado y ser intencionado el acto respecto al agraviado (105). Esta delimitación ha parecido demasiado estrecha y que llevaba a resultados injustos en la práctica, y la legislación y la jurisprudencia de cada país ha recurrido a diversos medios para ensancharla (106).

se regulará según las circunstancias de las personas y sus posibilidades. En la práctica reciente, en especial en los seguros obligatorios y en los Convenios internacionales, apunta la concepción más cristiana de la igualación de las indemnizaciones.

(103) Si la víctima estaba casada bajo el régimen de sociedad de gananciales, la indemnización será «bien propio» (arts. 1.396, 1.401 y 1.410).

(104) WINDSCHEID, II, § 258, pág. 36; BRINZ, § 340, pág. 809; POTTER, III, págs. 109-111. Artículo 1.150 y 1.151 del C. c. francés; artículos 1.223, 1.226, 1.227 y 2.056 del C. c. italiano.

(105) ESSER, § 318, pág. 486.

(106) En Derecho francés el artículo 1.151 se considera aplicable a la responsabilidad por delito (DEMOGUE, IV, § 461, pág. 122; SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, 1951, II, § 472 pág. 23 sig.; RODIERE, loc. cit., § 1.622, página 239). Este principio no se aplica, según la jurisprudencia, a las víctimas mediatas de un daño mortal (SAVATIER, II, § 548, págs. 114 y ss.; RODIERE, loc. cit., § 1.604 bis y sigs., págs. 223 y sigs.); y se ha admitido hasta el daño «par ricochet» (MAZEAUD (Jean y León), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, ed. 1939, II, § 1.872, págs. 785 y sigs.). En Derecho italiano, MESSINEO, V, § 169, pág. 500 y sigs. (daño consecuencia directa e inmediata del acto); pero excepciona respecto al caso de persona muerta (daño por pérdida de derechos a los alimentos), id., pág. 504, VI, § 171, pág. 14. Cuestión muy discutida con motivo de la catástrofe aérea que ocasionó la muerte de los jugadores del equipo de balompié del Torino (MONTZEL, loc. cit., págs. 73-78; BIGIARI, *L'Associazione di calcio Torino e il disastro di Superga*, estr. de «Giur. It.», 1951, y allí citados).

En Derecho alemán, la regla es la exclusión de los daños mediatos; pero

La ley española utiliza francamente, a este efecto, el criterio de agravar la responsabilidad en caso de conducta especialmente reprochable. El Código penal extiende la protección a la familia del agraviado y al tercero, en caso de perjuicio «por razón de delito» (art. 104 del Código penal). Pero sólo en este supuesto, no cuando la responsabilidad civil resulte de ser responsable criminalmente de una falta (comp. art. 19 del Código penal). Por su lado, el Código civil adopta también un criterio contrario al del Código francés, y dispone: en caso de dolo, responderá el deudor de *todos* los daños y perjuicios «que conocidamente se derivan de la falta de cumplimiento de la obligación» (art. 1.107) (107). Lo que parece llevar a la siguiente conclusión: La extensión de responsabilidad en favor de la familia y del tercero se origina sólo por los actos calificados como delictivos o dolosos (108). Mientras que se deberá responder, conforme al criterio general, es decir, sólo a la víctima, por los actos u omisiones en que intervengan simple culpa o negligencia (art. 1.902 del Código civil).

La responsabilidad respecto a la familia y el tercero, por el fallecimiento de la víctima, tiene todavía otras notas diferenciales. Es decir, para que pueda exigirse se requiere, además de la existencia del delito (homicidio, imprudencia punible), otras circunstancias. Porque ahora el perjuicio no se deriva o resulta inmediatamente de la muerte de la víctima. Se trata de una serie de nuevos e independientes derechos, nacidos cada uno de ellos del daño particularmente causado a cada uno de los parientes o terceros. Será,

---

se exceptúan, por mandato legal, los casos de muerte, lesión del cuerpo o salud y privación de libertad (LEHMANN, loc. cit., § 249, pág. 939 y ss.).

Últimamente, sobre la consideración de la situación económica y de la culpabilidad en la computación de la indemnización, KNÖFFEL, *Biligkeit und Schmerzensgeld*, A. C. Pr., 155, 2.º (1956), págs. 135-157.

(107) El artículo 1.016 del Proyecto de 1851 decía: «En caso de dolo, se extenderá la indemnización a los que hubieren sido conocidamente ocasionados por él.» Lo que como indica GARCÍA GOYENA, (III, pág. 51), significa apartarse del Código francés y dar mayor extensión a la responsabilidad. El Código civil es todavía más enérgico, al precisar su alcance con las palabras «de todos». Dice MUCIUS SCAEVOLA: «Se separa en este punto de los precedentes legislativos y deja de hallarse en concordancia con los demás Códigos de la raza latina» (art. 1.108, XIX, pág. 373); observación no del todo exacta en cuanto no se atiende al influjo de la concepción penal sobre la responsabilidad *ex delicto* en todo el Derecho civil. Así ANTONIO PÉREZ (7, 47, § 20, I, pág. 346) censura la tendencia restrictiva de la indemnización (al duplo) y dice que, por dirigirse *ad vindicandum dolum*, debe comprender *totum quod interest*.

(108) Las disposiciones sobre culpa contractual (arts. 1.101-1.106) se entienden aplicables a la responsabilidad por culpa extracontractual (Cossío, página 132 y ss.; sentencias del T. S. de 14 de diciembre de 1894, 7 de febrero de 1902, 22 de octubre de 1932 y 2 de diciembre de 1945). Añadiéndose que también le será aplicable el art. 1.107 del C. c. (Cossío, págs. 132 y 146). Esta conclusión parece concuerda con el criterio general de nuestro Derecho. El Código penal distingue delito y falta, teniendo en cuenta el bien dañado y la importancia del daño, pero atiende también a la intención. La imprudencia temeraria se considera delito, como se equipara en Derecho civil la culpa lata al dolo; la imprudencia simple sólo se considera delito cuando se comete con infracción de reglamento (art. 565 C. p.).

pues, necesario alegar y probar: la lesión concreta e individualizada; la existencia de un bien material o moral dañado, no de una esperanza o probabilidad de beneficios, ni el simple disgusto o la incomodidad; la relación causal de este daño con la muerte de la víctima; el hecho del perjuicio, es decir, que, comparada la situación anterior y la posterior a dicha muerte, el patrimonio o la esfera personal ha sufrido una pérdida apreciable.

El importe de la indemnización, por la que responde el culpable, se computa sumando las cantidades que se deban abonar al agraviado (a su herencia) a los miembros de la familia de éste y a los terceros (art. 104 del Código penal). Esta unificación no borra el distinto origen y extensión de cada derecho; por lo que el Tribunal deberá comprobar individualmente el porqué de cada indemnización pedida y de su respectivo alcance; además, cada una de ellas, desde que nace, puede seguir distinta suerte, variar o extinguirse (art. 117 del Código penal), lo que habrá de ser tenido en cuenta en el momento de la ejecución.

Cuando una misma persona reúna la condición de heredero de la víctima (testamentario o abintestato) y de perjudicado individualmente, podrá actuar con distinta personalidad. Lo que tiene importancia al formular la demanda. Los herederos no necesitan probar el perjuicio del agraviado («ex ipso delicto apparet»); pero ha de pedirse una sola indemnización; la cual entra en el acervo hereditario y responde así a los acreedores del causante (109). La indemnización pedida «ex iure proprio» tiene la dificultad de que recae sobre el actor el peso pleno de la carga de la prueba; en cambio, habrá tantas acciones como perjudicados, sin limitación de número ni de cuantía. En fin, si se demanda con la doble condición de perjudicado individual y de heredero, habrá también que fijar el perjuicio individual, teniendo en cuenta las ventajas obtenidas, materiales y morales, por ser heredero (110).

La responsabilidad civil, regulada por el Código penal, origina derechos y obligaciones de naturaleza civil, sometidos a los principios del Derecho civil (111). Las particularidades que le son propias—carácter solidario (art. 107 del Código penal), privilegio sobre los bienes del penado (art. 111 del Código penal), plazo de prescripción (112) y la extensión del número de personas indem-

(109) Si no se ha aceptado a beneficio de inventario responderá a todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios (art. 1.003 C. c.).

(110) El beneficio líquido percibido; en el activo entrará el importe de la indemnización atribuida a la víctima (valor pecuniario, *satisfactio* moral).

(111) Se ha dicho que la acción es originariamente civil, pero que es «carácter que se difumina», que es «indudablemente mixta», «por mejor decir, se impregna de carácter civil o penal, según la vía jurisdiccional en que actúa, dinámicamente considerada»; estáticamente civil, penal en su ejercicio y desarrollo (GIL ESTELLÉS, loc. cit., págs. 32 y 34). Lo que supone dar a la vía procesal seguida excesiva importancia.

(112) La jurisprudencia no es uniforme. Según la dicción legal parece indudable que la prescripción por el transcurso de un año se refiere sólo a la

nizables en caso de delito (art. 104 del Código penal)—están plenamente dentro del campo civil. Dichas particularidades no resultan de la sentencia penal ni de seguirse la vía procesal penal (113), sino del carácter intrínseco de la culpa o negligencia al ser «penadas por la ley» (art. 1.093 del Código civil «a contrario»), como delito o como falta (art. 1.092 del Código civil), que agrava la responsabilidad del culpable (114).

Los actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, originan la obligación de reparar el daño causado (arts. 1.093, 1.092 del Código civil). La naturaleza de esta responsabilidad, sea por hecho propio o de persona por quien se debe responder (arts. 1.093 y ss. del Código civil), no es distinta de la derivada de la responsabilidad criminal. Es sólo más restringida, en su alcance y en su intensidad, y se regula conforme a los principios generales sobre la indemnización por daño; en especial, no se extiende la obligación de indemnizar a los perjuicios indirectos, que resulten para la familia del agraviado o de un tercero (115).

b) *Las consideraciones y objeciones de tipo dogmático.*—Estudiados los preceptos legales en sí mismos, parece cierta la conclusión obtenida en el apartado anterior. El culpable criminalmente incurre siempre (también en caso de homicidio) en responsabilidad civil; para eximirse de ella sería necesaria una especial y expresa declaración legal (116).

---

acción «por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.092» (art. 1.968); y que la derivada de delito o falta o por culpa o negligencia penada por la ley (arts. 1.092, 1.093) como acción personal que no tiene señalado término especial de prescripción prescribe a los quince años (art. 117 C. p.; 1.964 C. c.). Lo parece convenir con el espíritu de la legislación (comp. art. 1.956 C. c.). En este sentido, sentencias del T. S. de 22 de enero de 1919 y 12 de marzo de 1934; MANRESA. *Comentarios al Código civil español*, ed. 1907, XII, arts. 1.962-1.968, págs. 860 y 861; contra: sentencias del T. S. de 28 de abril de 1917, 9 de febrero de 1920, 31 de marzo de 1924, 3 de diciembre de 1931 y 16 de noviembre de 1932. Respecto a la acción noxal, sentencia del T. S. de 23 de febrero de 1956.

(113) Artículos 112, 115, 116 y 117 de la Ley de Enjuiciamiento criminal. Casos de muerte, amnistía, indulto, rebeldía del culpable, prescripción de sólo la pena, responsabilidad subsidiaria, etc.; sentencias del T. S. de 21 de octubre de 1910, 25 de febrero de 1928, 30 de diciembre de 1929, 12 de febrero de 1932 y 13 de noviembre de 1934.

(114) Lo que concuerda con el criterio general del Código civil (art. 1.103, 1.105, 1.107).

(115) Doctrina que también se justifica por comprender la responsabilidad por daño: los casos de culpa leve, imprudencia simple y por riesgo. Ella explica se permita la limitación de la responsabilidad propia de la ley de accidentes del trabajo, Reglamentos de seguros de viajeros y las reglas de los convenios internacionales sobre riesgos marítimos y aéreos (excluida siempre la resultante de dolo y culpa lata). La indemnización a favor de familiares y terceros, además, haría difícil cifrar de antemano la indemnización. Compárese la sentencia del T. S. de 17 de febrero de 1956.

(116) La ley penal tiene incluso un criterio más restringido (como parece natural) para eximir de la responsabilidad civil que para de la criminal (artículos 8 y 20 del C. p.).



Se ha dicho, por ello, que la regla general de la responsabilidad civil no admite excepción alguna; pero, a renglón seguido, se agrega que no se dará respecto a la pérdida de la vida humana, por la «imposibilidad, dada la naturaleza del delito, de determinar de una manera clara y apreciable en dinero cuál ha de ser la cuantía de la indemnización» (117).

Una gran parte de la doctrina, en todos los países, utiliza éste y otros razonamientos para probar que no cabe indemnización por el perjuicio sufrido por la víctima de un homicidio, y que, aun siendo posible, no sería ella transmisible a sus herederos. Se dice que no se pueda ir contra la lógica y que se está ante una verdadera imposibilidad jurídica: «ad impossibile nemo tenetur».

Esta postura teórica, adoptada por el sector más numeroso de la doctrina y por autores dignos de gran estima, hace inevitable considerar los mismos argumentos—con pocas novedades—que ya estudiara críticamente Luis de Molina (118).

En los libros modernos se vuelve a mencionar la vida, ya como derecho o como bien, y se admite que su privación es un daño para la persona misma (119). La afirmación de Grocio sobre su significado, de fundamento de todos los bienes, sería hoy aceptada por la mayoría de los autores (120). Pero tales declaraciones se vacían, en general, de contenido práctico, al decirse después que, al ser el daño sufrido por la víctima de naturaleza irreparable, hay que resignarse y concluir que resulta imposible la indemnización de los perjuicios causados a ella. Esta observación, de tan viejo arraigo (121), no tiene hoy ya importancia decisiva. Empezó a perder su fuerza al dejarse la estricta concepción romanista y al aceptarse las ideas de Grocio y Pufendorf. Se repite con los romanistas: el daño causado por la mutilación de un miembro es irreparable, porque no se puede poner precio al miembro mismo, cuyo valor no puede igualar todo el dinero del mundo. Pero, a renglón seguido, se completa esta afirmación diciendo: en cambio, se podrá reparar el perjuicio sufrido por la pérdida o mutilación corporal (122). Con lo que resulta implícitamente admitido que un daño, en sí irreparable (respecto al que no cabe restitución ni sustitución), puede originar una acción para que se indemnice el perjuicio sufrido. Si esto es así, en el supuesto de mu-

(117) SILVELA, *El Derecho penal*, 1879, II, § 43, pág. 301.

(118) Antes, en notas 50-54.

(119) Se considera el daño objetivamente; el Derecho no atiende a las concepciones pesimistas (la vida como un mal; despenar en sentido de matar; ya se mencionaba de antiguo, a este efecto, la enterniza teoría de Hegesias «*peithitanaton*») (HEINECCIO, *Elementa juris naturae et gentium*, 1.744, § 143. *Opera*, I, 3, pág. 60). En otro caso, dice MAZEAUD (II, § 1.913, pág. 853), el asesino podría reclamar a la herencia de su víctima una recompensa.

(120) «*Fundamentum est omnium bonorum temporarium et aeternorum occassio*», 2, 24, 6, 2 (ed. 1752, anotada, III, pág. 509).

(121) GÓMEZ ORRANEJA, loc. cit., pág. 106, repite como fundamento inconmovible: «*Liberum corpus aestimationem non recipit.*»

(122) PUFENDORF, 3, 1, 8, II, pág. 18.

tilación, lógicamente se impone dar otro paso adelante: si no se puede devolver la vida, se deben abonar los perjuicios causados a la víctima.

La dificultad lateral de su valoración también se fué disolviendo, conforme y a la vez que la de la estimación de los perjuicios morales (123). No cabe una exacta compensación en dinero; mas esta indemnización pecuniaria, aunque defectuosa, es ahora la única posible y la menos inadecuada (124). Prácticamente se ha mostrado eficaz como sustitutivo de la «satisfacción» individual y como desagravio de significado social. Los temores de excesos, al entregarse la valoración de los perjuicios al arbitrio judicial, también los ha desvanecido la experiencia, por el tacto y la prudencia de la magistratura (125).

Otra consideración, quizá de mayor fuerza, determina esa resistencia de la mayoría de la doctrina frente a la indemnización en favor de la víctima del homicidio. La indemnización, se pien-

(123) No es de extrañar que vayan unidas la negativa de la indemnización por homicidio y la repugnancia hacia la indemnización de los perjuicios morales. Estos comenzaron admitiéndose confundidos o como causa de daños materiales. Desde antiguo, a favor de la mujer soltera a la que una lesión corporal había desfigurado (dificultad para casarse, necesidad de mayor dote). La doctrina y la legislación moderna han salvado esta etapa intermedia. Exactamente, dice GÓMEZ ORBANEJA (loc. cit., pág. 200): «Condicionar la resarcibilidad del daño moral a su repercusión sobre el patrimonio equivale a limitar el resarcimiento al daño material o patrimonial. El nuevo texto del artículo 104 del Código penal debe entenderse que va dirigido a terminar con esa confusión.» LALOU (*La responsabilité civile*, 1932, § 151, pág. 83) califica ya de superada («perimé») la doctrina de quienes pretenden reducirlo a daño material con causa moral. Todavía, en contra, REYES MONTERREAL, loc. cit., pág. 252.

(124) Se admite de modo general que entre el bien dañado (la vida, etcétera) y el *id quod interest* en dinero es «indudable que existe equivalencia, aunque sea indirecta», sanción que constituye medio de tutela de su derecho. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, 1950, pág. 36; LALOU, loc. cit., § 152, página 83; MAZEAUD, I, § 213 y sigs, págs. 375 y sigs; SAVATIER, II, § 528 y sigs, págs. 93 y sigs; CASTÁN, *Derecho común civil y foral*, ed. 1952, IV, pág. 783. Contra, todavía REYES MONTERREAL, págs. 237-238.

La dificultad última para admitir la equivalencia de la indemnización (disparidad esencial entre lo personal y lo patrimonial) parece poder superarse considerando el significado personal del poder patrimonial. El daño es tal porque quita o limita ciertas posibilidades de actuar al perjudicado (restringe en tal sentido su libertad); el dinero significa poder económico, ampliación del círculo del poder personal (aumento de libertad).

Otra objeción muy repetida (también LANDON, loc. cit. pág. 55, nota h), la de que así se confunde el carácter compensatorio (propio de la indemnización) y el punitivo (exclusivamente del Derecho penal), supone una concepción muy estrecha del Derecho civil. Frente al acto ilícito, no tiene por qué limitarse al restablecimiento de la situación anterior ni depender siempre de la iniciativa del perjudicado; contiene también sanciones de carácter automático e impone la pérdida de derechos y titularidades que la autoridad puede o debe hacer declarar (Ministerio Fiscal, Tribunales de menores).

(125) SILVA MELERO (loc. cit., págs. 646, 657 y 662) considera peligrosas estas que entiende como apelaciones a la equidad; pero añade «que la reacción contra el autor de los daños morales se impone como necesaria según el sentimiento jurídico general» (pág. 661). En verdad, la jurisprudencia ha pecado más bien de timidez que de liberalidad en esta materia.

sa, tiene por finalidad hacer indemne, borrar el daño sufrido por el perjudicado. En el supuesto del daño causado, al privarle a una persona de su vida, no hay posibilidad de indemnizarlo. El beneficio será para el heredero, y no es éste quien sufriera el daño de la privación de la vida; si tal muerte le causó un daño, será otro daño, cuya indemnización habrá de pedir «iure proprio». Normalmente, esa muerte no le perjudica, sino que le beneficia, pues por ella se le ha deferido la herencia. Entregarle tal indemnización sería proporcionarle un enriquecimiento sin causa (126).

En el razonamiento anterior se deja en segundo término la cuestión esencial: ¿tiene o carece la víctima de interés en la indemnización? Pues no se trata de justificar la adquisición del heredero, que tiene su propia causa (el título hereditario), sino la causa de la adquisición respecto a la misma víctima. No justificada, respecto de ella, carece de razón jurídica dicha indemnización; justificada la tendrá respecto del fallecido y sus derechohabientes.

El Derecho desconoce, en verdad, la continuidad del interés «post mortem»; muerta la persona, desaparece el soporte de su interés. Ampara, en cambio, el interés *nacido durante la vida* a que una determinada situación se produzca o perdure *después* de la muerte. Las disposiciones testamentarias, la vinculación de bienes a una fundación, por ejemplo, se consideran obligatorias, no por el interés que pueda seguir teniendo el difunto después de morir, sino porque durante su vida le interesa tener la seguridad de que su testamento o fundación serán *fielmente* respetados. Importa a la persona el destino que tendrán sus bienes después de su muerte, y no le interesa *menos* el importe o cantidad de bienes que pasarán a poder de sus derechohabientes.

El perjuicio causado a la víctima de un homicidio está en habersele acortado su vida, en lo prematuro o anticipado (violento) de su muerte. ¿Es inconcebible, en tal caso, un interés legítimo a percibir una indemnización pecuniaria, un ingreso o aumento de su patrimonio en el momento de morir? La respuesta parece ya dada en la figura jurídica del seguro de vida.

Buscar apoyo en el seguro de vida para un razonamiento cualquiera sonará a paradoja o extravío, dado lo incierto y movedido de la doctrina sobre esta figura. Ello, no obstante, parece que el recuerdo de algunas de sus características puede servir para aclarar ciertas ideas. El contrato de seguro para el caso de la propia muerte es un contrato «inter vivos», y el derecho al capital pactado nace, a la muerte del asegurado, en provecho propio (de su herencia) o de una tercera persona (art. 416 del Código de co-

(126) PLANIOL, RIPERT, ESMEIN, *Traité pratique de Droit civil français*, 1930, IV, § 658, pág. 890; PLANIOL, RIPERT, *Traité élémentaire*, II, § 892 bis, pág. 329. WINDFIELD (criticando la ley de 1934) dice no se conforma a la justicia abstracta ni al derecho sobre daños, que los sucesores de un hombre se lucran por un daño que en su origen no les produjo a ellos *daño alguno* (loc. cit., § 58, pág. 197).

mercio). La causa específica que tipifica al contrato de seguro en general y que le distingue del juego o apuesta (art. 1.798 del Código civil) es el interés del asegurado de cubrirse contra un riesgo (asegurarse), contra un posible daño fortuito (art. 423 del Código de comercio) y por ello se paga el precio (art. 1.791 del Código civil). Se compra, puede decirse, el que otra persona (asegurador) tome sobre sí dicho riesgo; que ocurrido el evento temido se le indemnice o abone un cierto equivalente en compensación del perjuicio sufrido. No tiene naturaleza distinta, como se pretende, el seguro de vida. El asegurado busca asegurarse frente al riesgo de que por su muerte prematura no pueda dar o no pueda dejar en herencia el capital asegurado (127).

Este concepto del seguro de vida ha sido negado. Se señala que el seguro sirve y que se utiliza para otros muchos fines: medio de pago, garantía para obtener crédito, instrumento de capitalización y de ahorro, etc. Además, se ha dicho brillantemente que «el seguro de vida a favor de tercero produce el efecto mágico de que el cobro del capital nace de un modo directo en el beneficiario sin que haya transmisión desde el patrimonio del estipulante» (128).

Mas ni unas ni otras observaciones parecen decisivas. Las primeramente señaladas se refieren a desviaciones, negocios indirectos, que pueden disimular a veces la realidad; pero respecto de los que, en cuanto sea descubierta su naturaleza verdadera, habrá que aplicar las disposiciones a ellas correspondientes, incluso por fraude a la Ley (129). En segundo lugar, es cierto que el seguro ha logrado una consideración privilegiada extraordinaria, que parece obtenida de modo casi mágico. Pero el precepto exorbitante del Código de comercio (art. 428 del Código de comercio), si bien ha de respetarse en su letra y en su espíritu, crea un privilegio, a interpretar restrictivamente, y que no puede entenderse en contradicción con las

(127) CONTRA: RIERA AISA, *El llamado derecho propio del beneficiario de un seguro de vida al capital del mismo y las relaciones jurídicas familiares sucesorias y obligaciones del que lo contrató*, «A. A. M. N.», 7, (1953), pág. 279; GARRIDO Y COMAS, *El contrato de seguro*, 1954, págs. 63-65.

BENÍTEZ DE LUGO, *Tratado de seguros*, 1955, III, págs. 4, 175, en cambio, sostiene que el asegurado se procura una indemnización. ASCARELLI, *Studi in tema di contratti*, 1952, págs. 366, 378, y sigs., afirma también el carácter indemnizatorio, utilizando entre otros razonamientos el de que la vida humana puede ser objeto de valoración, como lo demuestra la práctica de los seguros sociales y la indemnización fijada por el juez en caso de homicidio. DONATI, *Dell'Assicurazioni*, en *Commentario, Obligazioni* (dirigido por D'AMIELLO FINZI), 1949, II, 2.º, págs. 212-215, basa el seguro en la idea de la previsión: por el espíritu de previsión, la posibilidad de un daño eventual se traduce siempre en una necesidad actual.

(128) RIERA AISA, loc. cit., págs. 283-289.

(129) CONDOMINES VALLS (*Formas nuevas de sucesión en la vida jurídica moderna*, pág. 136) alude a «la enorme cantidad de combinaciones que las entidades aseguradoras y sus agentes, aguzada su inventiva por la competencia, han ideado o idean cada día en materia de seguros», dando medio para «pactar de una manera velada y semiclandestina, la sucesión de sus bienes». También para evitar las disposiciones sobre legítima, colación, gananciales, embargo y quiebra.

normas básicas del ordenamiento sobre legítimas, bienes de los cónyuges y responsabilidad respecto a los acreedores (130).

Siendo cierto, como parece, que el seguro requiere la existencia de un interés del asegurado, digno de ser garantido (131), y que en el seguro para caso de muerte el riesgo es la pérdida prematura de la propia vida, se advierte que éste tiene una evidente semejanza con la conformación moderna de los seguros obligatorios de accidentes, en los que el beneficiario es la posible víctima. Teniendo todo esto en cuenta, puede pensarse que la responsabilidad civil del que dolosa, culposa o negligentemente daña a otro es una especie de garantía o seguro legal a cargo de cada persona (por el riesgo que su conducta supone) en favor de todos los demás; el beneficiario tiene así cubierto (en lo posible) el riesgo de perder la vida por dolo, culpa o negligencia ajena.

---

(130) CALVO SORIANO, *Adquisiciones con pacto de sobrevivencia*, «Rev. Der. Priv.», 36 (1952, mayo), págs. 378-382, subraya lo anómalo del privilegio y lo limita a «una simple legitimación de solvens y accipiens», pág. 381. También MARTÍNEZ DE LA PUENTE, *La atribución del beneficio del seguro de vida como materia de disposición testamentaria*, «A. A. M. N.», 8 (1954), págs. 302-309. NART, *Notas sobre los contratos a favor de tercero*, «A. A. M. N.», 5 (1950), págs. 460-471, llega a la conclusión de haber un contrato no a favor, sino a nombre del beneficiario. VALLET DE GOYTISOLO, *La donación «mortis causa» en el Código civil español*, 1950, pág. 180, acepta el criterio de la sentencia del T. S. de 28 de diciembre de 1944, considerando al seguro donación indirecta. El artículo 1.923 del C. c. italiano adopta también la vía media de distinguir capital y primas pagadas, respecto de acreedores y legitimarios. Defiende también este criterio BENÍTEZ DE LUGO, loc. cit. III, pág. 73, por ser diferentes los principios económicos y jurídicos que los gobiernan.

En contra, RIERA AISA, loc. cit., págs. 313, 314, 316, 320; critica el criterio de S. T. S. de 28 de diciembre de 1944, y se apoya en el art. 1.415, 2.º, C. c., para considerar sin importancia la cuestión de la procedencia del capital con que se pagan las primas. VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho sucesorio*, 1955, pág. 490 (A. D. C., 8, 2.º, 1955, pág. 326), entiende no deberán computarse las primas cuando deban considerarse comprendidas entre las donaciones usuales o los deberes de previsión, jurídicos o meramente morales.

Esta última ingeniosa teoría parece chocar con el juego del seguro. El asegurado puede cambiar cuando quiera el beneficiario, reducir el seguro, ejercer el rescate, pedir anticipos, cederlos en garantía, pignorarlos, etc. La donación prevista en el citado art. 1.415, como en los arts. 1.334 y 1.044, no deja tales posibilidades al donante. Tampoco corresponde la pretendida exención de colacionar, a favor del seguro, con el estricto sentido de los arts. 1.042 y 1.043.

(131) En los seguros, como en todos los negocios, hay empresas sanas y prudentes, junto a impacientes especuladores, que buscan la clientela utilizando todos los medios, aun a costa de su estabilidad. La crisis de confianza respecto al seguro de vida, por la continuada y rápida devaluación monetaria, no se salvará creando y defendiendo artificios para esquivar las leyes. Más bien se creará un ambiente enrarecido, que hará presumir el fraude o el juego de azar. Por ello, las Compañías serias procuran no aceptar contratos de seguro sobre la vida, por sumas notoriamente desproporcionadas a la posición económica del estipulante; ASCARELLI, loc. cit., pág. 382; comp. BENÍTEZ DE LUGO, III, pág. 67. Respecto al seguro en caso de muerte sobre la cabeza de un tercero, en Inglaterra se exige que el suscriptor de la póliza, en el momento de firmarla, tenga un interés pecuniario en la vida del asegurado, BENÍTEZ DE LUGO, III, pág. 62.

Todavía ha de mencionarse una última objeción de menos entidad, pero que a primera vista impresiona. El razonamiento utilizado puede resumirse en los siguientes términos. El derecho a la indemnización nace con el daño y se adquiere en el momento de inferirse; si el daño es el morir, nace cuando la persona ya dejó de existir y no puede, por tanto, adquirir nada porque carece de capacidad jurídica; un cadáver no adquiere derechos. Añadiéndose que se adquiere por la herencia el derecho a la indemnización cuando la víctima sobrevive algún tiempo a la herida mortal (132).

El sofisma aquí oculto ha sido denunciado por muchos autores. El daño se produce a la persona que vive; a ella se le *quita* la vida o se le *da* muerte. No es la muerte (consecuencia), sino el acto que la produce (133), el que origina la responsabilidad del culpable. El hecho causante se produce viviendo la víctima (134), la muerte sobrevenida manifiesta su carácter y su alcance (ser mortal) (135).

El estudio hecho de los argumentos principales (136), por los que se niega la posibilidad lógica de que el derecho a la indemnización pase a la herencia de la víctima, parece suficiente para convencer de su carencia de carácter decisivo. Quizá convendría completarlo señalando las fallas de la doctrina prevalente en la jurisprudencia francesa e italiana, que después de negar el derecho de los herederos como derechohabientes de la víctima, se lo concede a los familiares de ésta por los perjuicios sufridos por ellos mismos (137).

(132) JOSSERAND, *Cours de Droit civil positif français*, 1933, II, § 466, págs. 248-249; BARBERO, *Sistema istituzionale del Diritto civile italiano*, 1951, II, § 1.025, pág. 802. También parece pensar así GÓMEZ ORBANEJA, loc. cit., pág. 197; REYES MONTERREAL, loc. cit., pág. 85 (comp., sin embargo, página 98); GIL ESTELLÉS, loc. cit., pág. 43. Otras citas en los autores mencionados en la nota siguiente, núm. 135.

(133) Herida, envenenamiento, empujón al abismo, etc.

(134) En otro caso se estaría en el supuesto del crimen imposible.

(135) En este sentido, se ha dicho que entre el acto que origina el daño indemnizable y la muerte media—racionalmente—un instante, suficiente para la adquisición y transmisión del derecho: BAUDRY, LACANTINERIE, BARDE, *Obligations*, 1908, IV, § 2.884, pág. 586; SAVATIER, II, § 543, pág. 112; MAZEAUD, II, § 1.912, págs. 851-853; MONTEL, págs. 17 sigs. También se utiliza, en favor de la tesis del texto, el principio «momentum mortis vitae tribuitur»: MONTEL, págs. 29-31; ASCARELLI, pág. 87, nota 87. Pero este argumento carece de valor decisivo, comp. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, 1952, II, págs. 144-145.

(136) Se ha señalado como un absurdo que el inválido o vagabundo que muere por causa de una imprudencia de un practicante en un hospital público o, por ser arrollado por un auto o por accidente ferroviario, sea heredado en su derecho a la indemnización por el Estado, GÓMEZ ORBANEJA, loc. cit., pág. 197 y allí cit. Tal resultado, sin embargo, no carece de justificación jurídica y equitativa. También heredará el Estado el importe del billete de lotería (regalado) que resultara premiado después de su muerte. El sentir popular rechaza que quien mata al desvalido sin familia sea liberado de la responsabilidad civil. El Estado, en el caso citado, es quien le cuidó en el hospital y el que sostiene éste y otras instituciones en favor de los desvalidos.

(137) Además de los autores antes citados: MESSINEO, loc. cit., § 171, 5, VI, págs. 14 y 15; BRASIELLO (*Commentario*, D'AMELIO, FINZI), *Obbligazioni*, III, pág. 235.

Posiblemente bastarán unas rápidas observaciones para apreciar su inadecuación sistemática y sus dificultades prácticas.

La doctrina dominante en Francia e Italia no se ha atrevido, por una u otras razones, al abandono de la concepción romanista, que niega la indemnización por el daño al cuerpo y a la vida de la persona. De otro lado se ha querido atender a las exigencias de la equidad, reparando los perjuicios sufridos por los familiares de la víctima, lo que se hace incrustando este supuesto dentro de la doctrina general y tradicional del daño, como una consecuencia normal de sus principios.

Intento fallido de coordinación sistemática. Se parte de que el bien dañado es el derecho o interés de cada familiar (derecho de alimentos, cuidados, etc.), que el perjuicio sufrido es su pérdida o disminución. Si esto resulta directamente de los principios de la indemnización por daños será necesario concluir lo mismo en todos los supuestos iguales y no sólo en el de la muerte de la víctima. Un daño en el cuerpo o en una cosa, producido por descuido, impondrá una serie indefinida de obligaciones por todo perjuicio producido indirectamente en un derecho o interés de cualquier otra persona (137 bis). Por lo que, no admitido tal resultado en este caso (como es natural), no se justifica tampoco en el de la muerte (138). Además, se olvida que la doctrina general de la indemnización exige centrar la consideración del daño en la víctima o víctimas (139).

No debe olvidarse tampoco que la teoría del derecho por título propio lleva a resultados injustos y repugnantes al sentido común. Con motivo se ha calificado de resultado chocante que, si una persona es matada dejando sólo parientes lejanos, el autor no deberá indemnización alguna, y si, al contrario, sólo lo lisa, incapacitándolo para trabajar, deberá abonarle una renta importante (140). Es, se añade, dar una prima a los imprudentes y homicidas que peguen más fuerte, pues si su víctima muere inmediatamente hacen así des-

(137 bis) Ya se había advertido que si la ley se entiende en «el sentido que la obligación de resarcimiento surja de cualquier lesión del interés ajeno, sin que sea necesaria la violación del derecho, no sólo se olvidaría la tradición romana, sino se chocaría contra las exigencias de la convivencia social», BRUNETTI, *Il delitto civile*, 1906, § 8, pág. 17.

(138) En el Derecho español hay una base legal (art. 114 C. P.) y una justificación intrínseca («por razón de delito»). En los Derechos austriaco, portugués, alemán, suizo, brasileño, etc., existen también disposiciones especiales.

(139) El significado del acto dañoso se determina teniendo en cuenta todos sus elementos. La intención o porqué del acto (dolo, culpa, negligencia) se califica con referencia a la víctima o víctimas. El asesinato de A para que no sobreviva a B y herede C; porque A deja sus bienes a una fundación y los bienes de B (si no es heredado por A) pasarán a los herederos abintestato de B; es asesinado A para que no se case con B (la fortuna de A la espera el hermano), para que no teste en favor de B, etc. No habrá tercero dañado, sino varias víctimas.

(140) DEMOGUE, *Obligations*, IV, § 536, pág. 209.

aparecer la acción de los herederos (141). Respecto a la víctima, significa una injustificada desconsideración; no se atiende a su voluntad manifestada en testamento y se le imponen arbitrariamente unos beneficiarios a los que ni siquiera amparan las reglas de la sucesión legítima. En fin, resulta excesiva para el causante del daño, que culpable de un mero descuido habrá de cargar indefinidamente con todas las obligaciones que tuviera la víctima (141 bis).

El sistema criticado tiene, por último, el defecto de que impide la fijeza y la rápida determinación del importe del daño: posible pluralidad de beneficiarios, que puede siempre verse aumentada; variedad de indemnizaciones respecto a cada uno; acumulación de la responsabilidad contractual (a favor de la herencia), y de la responsabilidad extracontractual (a favor de parientes y terceros). Así se dificulta la deseable coordinación de la responsabilidad civil con las disposiciones sobre el seguro por riesgo, que incluyen normalmente la indemnización por culpa o negligencia (142).

#### IV. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Este estudio se ha querido centrar alrededor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Las consideraciones antes hechas, a pesar de su mayor extensión, se pretende le sirvan de preliminar; como datos útiles para apreciar debidamente esa jurisprudencia, su originalidad y acierto, su adecuación a las necesidades prácticas; para distinguir la médula del fallo, la doctrina real de las disquisiciones, de los considerandos accidentales, circunstanciales o de adorno.

En la exposición que sigue, se distribuyen las sentencias examinadas conforme a las diversas cuestiones resueltas, lo que impone algunas repeticiones y mencionar más de una vez la misma sentencia.

##### 1. La valoración del daño.

No parece que el Tribunal Supremo haya considerado nunca dificultad grave la valoración del daño causado a la persona a la que se priva de su vida. En las sentencias más antiguas se hace tal evaluación de modo natural y sin pararse a dar ninguna especial justificación.

La sentencia de 14 de diciembre de 1894 se ocupaba de la siguiente situación de hecho. Un dependiente del frontón Jai-Alai muere de una caída desde el muro de la fachada del frontón, al colocar unos banderines, según se acostumbraba siempre, antes de comenzar los partidos de pelota. Se estimó probada la culpa y la omisión

(141) MAZEAUD, II, § 1.912, pág. 853.

(141 bis) Resulta especialmente gravosa, según la teoría de los que admiten los derechos de los herederos junto al de los familiares o terceros; especialmente cuando se hace responsable (p. ej., al transportista de viajeros) por culpa contractual y extracontractual (por culpa propia o de sus dependientes).

(142) Se exceptúa el dolo y la culpa lata asimilada al dolo.



del requerido cuidado, por parte de los dueños del juego de pelota, por no reunir el muro las condiciones debidas de seguridad. La Audiencia condenó al dueño a pagar 5.000 pesetas. En los Motivos solicitando la casación se alega que la sentencia recurrida no dice «en cuánto aprecia la vida de Santa María (la víctima) ni si concede a los demandantes (viuda e hijo) algo por precio de afectación o por vía de perjuicio». El Tribunal Supremo deniega el recurso diciendo que el daño se «debe declarar como todos en cada pleito, en relación con el perjuicio particular de las personas que reclaman».

En la sentencia de 15 de enero de 1902 se trata de un viajante de comercio, que muere en un accidente de ferrocarril y se había declarado culpable a la Compañía de ferrocarriles, por no estar la vía en buenas condiciones. En los Motivos se alega que la sentencia de la Audiencia no se atiende a los daños causados y que, por el contrario, mejora la situación económica de la madre demandante, al concederle una indemnización de 35.000 pesetas. El Tribunal Supremo dice no haber motivo de casación, aunque la indemnización fuese excesiva, porque fijar la indemnización (arts. 1.902 y 1.106 del Código civil) corresponde «a la apreciación discrecional de los Tribunales de Instancia».

Parece que la valoración de esta clase de perjuicios se puso en cuestión, y se argumentó sobre ella, a la vez que se planteaba la de la valoración de los perjuicios morales. La importantísima sentencia de 6 de diciembre de 1912 decide afirmativamente los dos problemas claves. La competencia de la judicatura para decidir sobre la existencia de tales perjuicios: «Al someter el daño causado a compensación pecuniaria no confunde (la Sala sentenciadora), como se supone (por el recurrente), atribuciones del Poder judicial con las del Poder legislativo», porque no se dan disposiciones abstractas o generales, sino que «valiéndose de las reglas de equidad, que son máximas elementales de Justicia universal, se limita, como intérprete de la ley, a explicar mejor principios jurídicos más o menos clara y distintamente expuestos, pero ya preexistentes, que definen el daño en sus diversas manifestaciones». La posibilidad de valorarlos: mediante «la indemnización pecuniaria, que si nunca es bastante como resarcimiento absoluto de ofensas tan graves, al fin es la que más se aproxima a la estimación de los daños morales» (143).

En algunas sentencias posteriores se admite la valoración de los perjuicios sin creer necesario justificar expresamente la posibilidad de hacerlo. En el caso de un marinero que muere en un naufragio, ocurrido por culpa o negligencia al hacerse la estiba sin las debidas precauciones, concede la Audiencia una indemnización de 5.000

(143) Implícitamente se responde también a otra cuestión planteada por los autores; la de la posibilidad de reclamar el capital por el que se había asegurado la vida de la víctima, después de haber abonado la indemnización por daños; se puede pedir aquel pago (al darse el riesgo contra el que se ha asegurado), porque la indemnización será siempre (por definición) insuficiente.

pesetas, lo que confirma el Tribunal Supremo (sentencia 16 octubre 1914). De modo semejante se decide sobre la muerte de un empleado de Consumos, ocasionada por la imprudencia de un chofer, en que se condena (subsidiariamente al dueño del coche) al pago de 24.272 pesetas (sentencia 17 diciembre 1914) (144).

De nuevo, y ahora directamente, se planteó y se decide sobre la posibilidad de la valoración del perjuicio por pérdida de la vida en la importante sentencia de 10 de julio de 1928. Se trataba de la muerte de una niña de nueve años, a causa de su atropello por un automóvil; el demandante pide, y le concedió la Audiencia, una indemnización de 10.000 pesetas. El Tribunal Supremo dice: «no existiendo términos hábiles para demostrar «a priori» el *valor de la vida* de la niña Pilar Pascual, porque tratándose de una niña de nueve años su facultad productiva no había llegado a ponerse en acto, su valoración pecuniaria no puede descansar en el resultado de la prueba objetiva»; y sigue diciendo que conforme a la sentencia de 6 de diciembre de 1912, inspirada en los principios de Derecho y en la legislación de Las Partidas, «a nadie más que al Tribunal sentenciador corresponde fijar el importe de la oportuna indemnización de modo prudencial, atendiendo a las *circunstancias de la ofendida, su edad y posición social*, declaración que también se hizo por el juzgador y sancionó la sentencia de esta Sala de 24 de febrero de 1928, y como esta valoración es una cuestión de hecho de la exclusiva y soberana apreciación del Tribunal de instancia...» (145).

La doctrina de esta sentencia es aceptada y respetada generalmente, siendo bastantes las sentencias en las que se impone la indemnización sin plantearse recurso en contra (146). Sin embargo, años después, todavía se habrá de insistir y distinguir. El artículo 1.106 del Código civil, se dice, es aplicable a los daños y perjuicios «cuando éstos tienen una realidad apreciable de modo material y tangible», «hay otros casos en que esa apreciación material es de todo punto imposible, como sucede *cuando de la vida y del honor se trata*, y en ellos la valoración no puede descansar en el resultado de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia de esta Sala que, en estos casos, corresponde al Tribunal sentenciador fijar, de modo prudencial, el importe de aquéllos atendiendo a las circunstancias» (147). «La valoración de los daños patrimoniales, como son los provenientes de *pérdida de la vida*, que no descansan en el resultado de una prueba objetiva ni *puede reducirse a las le-*

(144) El demandante calculó los perjuicios conforme a las tablas de probabilidad de vida de las Compañías de seguros: jornal de 3,50 diarias durante diecinueve años.

(145) La S. T. S. 24 febrero mencionada decide en favor de la sentencia del Juzgado (revocando la de la Audiencia) que impone indemnización de perjuicios, pero el T. S., en los considerandos de su sentencia, no dice nada sobre la valoración y prueba de los perjuicios (muerte por descarga eléctrica).

(146) S. T. S. 17 junio, 13, 20 noviembre 1930; 2, 18 enero, 13 junio, 3 diciembre 1932.

(147) S. T. S. 17 mayo 1934.

*yes materiales de causalidad*, tiene resuelto la jurisprudencia que corresponde fijar su cuantía al juzgador, prudencialmente, *según las circunstancias y conforme a las exigencias de la equidad*» (148). «No cabe cohonestar tal omisión (fijar la indemnización) a pretexto que justificada la existencia y realidad del daño irrogado no lo está la cuantía con la debida precisión, porque *existe siempre la obligación de reparar el daño causado* sin limitaciones que no autoriza el artículo 1.902, concorde con el 1.106, es llano que si la fijación económica de los perjuicios no es posible practicarla siguiendo los medios usuales—y así acontece cuando se trata de compensar daños morales o que *afecten a la pérdida de la vida o integridad corporal*—ha de obrarse por el juzgador, de modo discrecional, sin sujeción a prueba de tipo objetivo y en atención *tan sólo a las circunstancias y necesidades del caso concreto*» (149).

La doctrina del Tribunal Supremo no se ha dejado llevar nunca por el prejuicio romanista, amparado en la frase *liberum corpus aestimationem non recipit*, y claramente proclama que se puede y debe estimar el perjuicio causado a una persona al privarle de la vida. La dificultad de apreciar su cuantía la ha resuelto—como hace también respecto a los perjuicios morales—entregando su determinación a la prudencia judicial y advirtiendo que deberán tenerse en cuenta las circunstancias del caso. Estas, en la práctica judicial, parece que principalmente son: la conducta del culpable, ya que la misma ley diferencia el alcance de su responsabilidad según sea dolosa o negligente (arts. 1.103, 1.107 del Código civil, 114 del Código penal) (150); la situación personal y económica del agraviado y del ofensor (151).

La cuestión hasta ahora tratada implica necesariamente otra: ¿Qué se valora, dónde y quién ha sufrido el perjuicio que se in-

(148) S. T. S. 2 febrero 1940.

(149) S. T. S. 2 diciembre 1946 (lesiones); también S. T. S. 17 febrero 1956. En el mismo sentido las sentencias de la Sala de lo penal del T. S. 30 noviembre 1932, 28 octubre 1944 y 9 enero 1945.

(150) Parece que también se tendrá en cuenta, en los supuestos del artículo 1.903 C. c. y 20, 22 C. P., si hubo culpa o negligencia propia o si es estricta responsabilidad subsidiaria.

(151) Consideración equitativa que no ha sido nunca extraña a la valoración de los daños; comp., § 829, B. G. B. En general, los Tribunales conceden la indemnización que se demanda, al no exagerarse su cuantía, y los abogados, por carecer de apoyo legal para fijarla, utilizan como guía las cifras más bien mezquinas de la Ley de accidentes y del seguro obligatorio de viajeros. Quizá, cuando se conozcan mejor las indicadas en los Convenios internacionales, se utilizarán para elevar la tasación de los perjuicios. Posiblemente convendría señalar legalmente cantidades tipos, máximo y mínimo.

En la valoración se ha dicho que, si se atiende a los daños materiales y morales, ello no significa que «se indemnice doblemente», sino que «se concede por un hecho único una doble indemnización, que será de mayor cuantía si los daños y perjuicios ocasionados tienen mayor extensión en la esfera material o en la moral o en ambas conjuntamente, si a las dos alcanza la perturbación indemnizable», S. T. S. 9 diciembre 1949. De este modo se ha completado la evolución de la doctrina, desde la S. de 6 diciembre 1912, y se ha superado la fórmula inexacta mantenida aún en S. 10 julio 1928.

demniza? No se plantea, sin embargo, en las sentencias examinadas en este apartado; parece que aceptan todas como supuesto indudable que la vida es un bien cuya pérdida es un perjuicio que siempre ha de indemnizarse. De aquí que en ellas la cuestión de la valoración se haya limitado a la vida de la víctima y no se tenga en cuenta el perjuicio que se haya podido producir, con ocasión de la muerte, en el patrimonio de otras personas (152).

## 2. La prueba del daño.

a) *El perjuicio inferido a la víctima.*—De las dos causas de perjuicio consideradas por el artículo 104 del Código penal, la mayor parte de la jurisprudencia sobre indemnización por causa de muerte se ocupa de los perjuicios sufridos por la misma víctima. En dichas sentencias se trata de la valoración, pero no de la prueba del daño, pues se admite como postulado que la privación de la vida es siempre un daño (153) con necesaria repercusión o valoración pecuniaria (154). La prueba resulta superflua, porque está comprendida en la del homicidio, hecho-causa del derecho a la indemnización. En conclusión, se considera «la muerte un perjuicio de indiscutible afirmación por sus efectos directos, totales e irreparables para la víctima» y que «el hecho de la muerte, por sí solo, es el que originó y da nacimiento al ejercicio del derecho» (155).

b) *El perjuicio inferido a la familia o a un tercero.*—En la mayoría de las sentencias, como en las demandas sobre las que aquéllas deciden, no se precisa la personalidad con la que se pide la indemnización. Se trata, en general, de hijos, cónyuges supervivientes o padres; personas en las que coinciden la condición de sucesores de la víctima y la de posibles actores por derecho propio como familiares perjudicados (155 bis). Por ello, el estudio de este apartado se concretará a la jurisprudencia en que se haya abordado la cuestión de la prueba del perjuicio sufrido por un pariente como tal y no como heredero de la víctima.

(152) Se ha tratado sólo del daño inferido a la víctima (pérdida de su vida) por ser el único que ofrecía dificultad. El perjuicio (pecuniario) sufrido por la familia o un tercero se valorará según las reglas generales de la indemnización (art. 1.106 C. c.).

La jurisprudencia no se plantea directamente la posibilidad de indemnizar a la familia o al tercero por el dolor sufrido («pecunia doloris») y, por tanto, tampoco se ocupa de su valoración.

(153) La S. T. S. 16 febrero 1956 considera «el daño moral constituido por el dolor psico-físico que la lesión mortal hace sufrir a la víctima, que aunque compensable también crematísticamente—«pecunia doloris»—en la forma prudencial en que puede serlo».

(154) S. T. S. 10 julio 1928 («no es admisible» «dejar de valorar pecuniariamente esos daños y perjuicios materiales»). En el sentido indicado: S. T. S. 16 octubre y 17 diciembre 1914, 31 mayo 1932, 19 mayo 1934, 2 febrero 1940, 24 diciembre 1941, 2 diciembre 1946.

(155) Sala de lo penal, S. T. S. 4 marzo 1944.

(155 bis) No se conoce ni un caso en que se demande la indemnización por un tercero o un pariente que no sea heredero forzoso.

En la sentencia fundamental de 19 de febrero de 1902 hubo de resolverse sobre el siguiente caso: Una mujer de más de cincuenta años fué atropellada por un tranvía en condiciones que acreditaban la culpabilidad del conductor; el hijo demanda a la Compañía de tranvías como responsable subsidiaria, por haberle «privado de ser tan querido y de lo que en su metódica vida habría economizado». La Audiencia condenó a la Compañía al pago de 70.000 pesetas de indemnización. Se pidió la casación por infracción del artículo 1.214 del Código civil, al haberse concedido la indemnización sin que se probaran los perjuicios. El Tribunal Supremo dió lugar a la casación considerando que «el hecho de los perjuicios tiene que acreditarse y fundarse en circunstancias especiales derivadas de las relaciones existentes entre la víctima y quien los reclama, o sea, en las consecuencias que para los intereses de éste haya producido la muerte de aquélla, por no ser suficiente ésta por sí sola para darlos por supuestos y determinarlos caprichosamente». Entiende que incumbía al demandante la prueba dicha y que no habiéndola aportado no pudo la Sala «hacer estimación alguna, ya que no basta la mera existencia para suponerlos cuando podía suponer que fuese el hijo quien ayudase a la manutención de su madre, como el mismo recurrente (debe decir recurrido) indicó en una declaración prestada durante el sumario, según aparece del apuntamiento».

La sentencia del mismo Alto Tribunal, de 8 de abril de 1936, ha confirmado expresamente la misma doctrina. Tres personas, vecinos de New York, murieron a consecuencia de un choque de trenes, considerado culposo, por lo que se demandan 300.000 pesetas a la Compañía M. Z. A. La Audiencia condena a la Compañía rebajando el importe de la indemnización. Se interpone recurso de casación por infracción de la doctrina siguiente: que los demandantes, en todo caso, están obligados a probar los perjuicios reclamados, como lo afirma la sentencia de 19 de febrero de 1902, en la que se declara «que si el hijo no vivía de lo que su madre ganaba no puede tener indemnización por la muerte de ésta.» El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso, considerando «que para que la indemnización de perjuicios pueda darse precisa la realidad probada de ellos con relación al reclamante, según sentencia, entre otras de esta Sala, de 19 de febrero de 1902, donde se establece que si al peticionario no se le irrogan con motivo del fallecimiento de su causante, es improcedente que obtenga indemnización por este concepto».

La doctrina formulada en estas dos sentencias es una mera aplicación de la general sobre indemnización, al caso de los pretendidos perjuicios causados a un pariente u otra persona por la muerte de alguien (homicidio). Siempre se ha requerido la prueba cumplida del daño o perjuicio. No bastando para pedir la indemnización con

(155 ter) En J. C. 224 (1938), págs. 92-93, se cita equivocadamente la fecha de 29 febrero 1902.

alegar la realización del acto culpable si a consecuencia del mismo no se han inferido aquéllos (156). Incumbe al actor la demostración plena de que el acto u omisión fueron precisamente los generadores del daño (157) y también la del alcance y extensión de tales perjuicios (158).

Esta doctrina, aplicada estrictamente, puede llevar a consecuencias prácticas injustas, pues, como ya se ha señalado, es frecuente que los Abogados redacten las demandas de los pariente herederos forzosos (en general, acogidas al beneficio de pobreza), alegando sólo su condición de pariente o sin que hayan obtenido a su favor la previa declaración de herederos. Suceden en los derechos de la víctima, pero actúan *iure proprio* y sin probar el perjuicio sufrido. La loable tendencia del Tribunal Supremo de resolver las cuestiones con arreglo a la justicia intrínseca, y el agobio de justificar perentoriamente el fallo, ha originado una importante desviación doctrinal en esta materia.

Una viuda declarada pobre reclama a la Compañía «Tranways et Electricité», de Bilbao, como responsable subsidiaria, la cantidad de 40.000 pesetas, por muerte de su hija, ocasionada por accidente culpable, cuando, como cocinera de unos señores, iba de compras en un vehículo de dicha Compañía. La Audiencia condena a ésta al pago de la suma de 30.000 pesetas. Se formuló recurso de casación, alegando, entre otros motivos, que la madre de la finada no vivía en su compañía ni dependía de ella económicamente, como se había acreditado documentalmente, ya que habitaba en compañía de su hijo, de su esposa y de los hijos de ambos. El Tribunal Supremo, en sentencia de 27 de abril de 1953, no dió lugar al recurso.

«Considerando que, siendo uno de los principales fundamentos de la sociedad paterno-filial la limitación humana, de la que es consecuencia que al no poder ninguna persona, unas veces por su edad u otras causas, satisfacer y remediar siempre con sus propios medios todas sus necesidades, se vean obligados a auxiliarse entre sí padres e hijos, obligación moral que se convierte en jurídica, originando un derecho cuando alguno de ellos, por encontrarse en esas circunstancias, se ve forzado a reclamar ante los Tribunales, con el nombre genérico de alimentos, la ayuda material correspondiente; por lo que resulta indudable que, salvo casos excepcionales que exigen prueba en contrario, la muerte de un hijo ocasiona un evidente perjuicio a sus padres, que ven desaparecer por esa causa el auxilio que les prestaba o podía prestarle más ade-

(156) S. T. S. 10 noviembre 1905, 13 noviembre 1916, 15 febrero 1924, 21 octubre 1925, 21 enero 1928, 13 febrero 1929.

(157) S. T. S. 21 noviembre 1928.

(158) S. T. S. 26 mayo 1943. Lo que se puede es dejar para ejecución de sentencia la justificación de la cantidad a que asciendan los daños y perjuicios, ya de antemano reconocidos y afirmados: S. T. S. 3 febrero 1928, 8 noviembre 1929 (la cuantía, no el perjuicio), 8 julio 1930, 10 octubre 1930, 31 diciembre 1932, 29 diciembre 1939.

lante, en caso necesario, naciendo de este evidente perjuicio el indiscutible derecho que les asiste cuando su muerte se ha ocasionado por culpa o negligencia de otra persona para exigirla, o a quien deba hacerlo por ella, la indemnización procedente, sin que al estimarse así en la sentencia recurrida se hayan infringido los antes mencionados artículos 1.902 y 1.903 del Código civil; y no está contradicha esta doctrina en las sentencias de 19 de febrero de 1902 y 11 de marzo de 1899, que cita la parte recurrente también como infringidas en el sexto motivo siendo, en el caso que resolvió la primera de ellas el demandante que solicitaba la indemnización de perjuicios un hijo que, lejos de recibir ayuda económica, manifestó en la declaración prestada en el sumario que, por muerte de su madre, se instruyó que era él quien le ayudaba a su manutención y no guardando relación alguna con lo debatido en esta litis la segunda sentencia de 11 de marzo de 1899, que se refiere a daños de otra naturaleza.»

Esta sentencia podrá admirarse por su retórica suasoria, y ciertamente debe elogiarse por conceder a la madre (heredera de la víctima) la indemnización que se le discutía. En cambio, no cabe aceptar sus razonamientos jurídicos.

No se puede reducir la cuestión al caso del vínculo paterno-filial. Es, además, contrario a los principios de la indemnización por daños afirmar que sea un evidente perjuicio la pérdida de una esperanza a un eventual, indeterminado y abstracto auxilio.

Pero, sobre todo, sorprende la afirmación de que la muerte del hijo supone siempre un perjuicio (económico) del padre, salvo casos excepcionales y que requieren prueba en contrario.

Es básica en Derecho la regla «incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento» (art. 1.214 del Código civil); de la que se deduce que la prueba de padecer el daño o perjuicio también incumbe a quien afirma sufrirlo (159), y que al demandante corresponde la prueba de los hechos constitutivos (160).

No se puede tampoco pensar que se trate de una presunción legal (art. 1.250 del Código civil), ya que ésta requiere necesariamente su clara expresión en la Ley, y no puede, a su vez, presumirse (161).

En fin, no puede admitirse aquí ni siquiera una «presumptio factis». Esta la ha aceptado la ley (arts. 1.249, 1.253 del Código civil) como medio de «averiguar la verdad» (162), no como ar-

(159) Desde S. T. S. 13 octubre 1890, siempre repetido.

(160) Desde S. T. S. 7 noviembre 1940.

(161) A. cambiar la regla normal de la carga de la prueba se impone legalmente la carga a otra persona; por ello, la antigua doctrina enumeraba taxativamente los casos. GARCÍA GOYENA, III, pág. 243, exige una disposición especial para establecer tal presunción. Después del Código, se mantiene lo mismo, apoyándose en el art. 1.090 C. c. No está permitido «presumir» ni crear arbitrariamente presunciones legales. S. T. S. 16 marzo 1923 dice que el art. 1.250 C. c. no alcanza casos o extremos no incluidos en las repetidas presunciones.

(162) S. T. S. 27 noviembre 1925.

tilugio para imponer como reales las meras posibilidades o probabilidades. El enlace que «debe existir entre el hecho demostrado y el que se deduce tiene que ser de tal conexión y congruencia, que la realidad del primero traiga como consecuencia necesaria e ineludible la del segundo, por ser la relación de ambos coincidente y sin poder aplicarse a otras circunstancias» (163). La prueba de presunciones no es admisible «más que cuando el hecho que se deduce, está completamente acreditado y entre éste y el que se infiere, o sea, el hecho que por ella se quiere tener por demostrado, existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano o del pensar lógico», y no se dará cuando «se estima demostrado o probado por presunción» algo, por ser «hechos que ni aislada ni conjuntamente pueden reputarse concluyentes e inequívocamente excluyentes de toda otra consecuencia perfectamente lógica, distinta de la efectuada en la resolución discutida» (164).

La sentencia comentada pone de realce que hay claros motivos para evitar cualquier veleidad favorable a tal presunción. La sociedad paterno-filial considerada como fuente de auxilios mutuos eventuales supone la posibilidad de mutua petición de amparo, «grosso modo» de un 50 por 100 de cada una; esto es: que respectivamente será de ayuda y de carga; a lo que se añade que ordinariamente no ocurre tal necesidad después de comenzar la vida independiente del hijo; parece, pues, que más que de una probabilidad de daño—por tal concepto—habrá una relativa posibilidad (165). No parece que jurídicamente, ni en sentido vulgar, pueda asentarse sobre base tan estrecha alguna clase de presunción (166).

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1956 ha tratado de una situación parecida. Una labrador gallego (por sí y por su mujer) reclama 50.000 pesetas al propietario de un balandro (como responsable subsidiario del patrón) que hacía el recorrido desde Santa Cristina de Cobres al muelle de Vigo, con carga de pasajeros, porque a causa del amontonamien-

(163) S. T. S. 5 marzo 1931.

(164) S. T. S. 21 diciembre 1955.

(165) En la jurisprudencia francesa se ha tenido en cuenta el ahorro que significa en ciertos casos para el pariente. La sentencia estudiada muestra también otro elemento a considerar: la liberación de la posible obligación de auxilio, que parece que compensa a la pérdida de la «chance» de estar en situación de pedirlos.

(166) Todavía ha de considerarse que en el pleito no se afirmó ni se intentó probar la presunción, ni como legal ni como de hecho. La interpretación dada en el citado considerando a la S. 19 febrero 1902 parece precipitada. En ella se dice, dubitativamente, «cuando podía suceder que fuese el hijo quien ayudase a la manutención de la madre», refiriéndose, a mayor abundamiento, a una manifestación incidental de aquí en el sumario penal. En cambio, no tiene en cuenta que también en el caso de autos se afirmó—sin que se negare por la parte contraria—que la madre vivía con el hijo y que se dedicaba a la venta de hortalizas al por menor, trabajo por el que obtenía una buena remuneración. En la S. de 27 abril 1953 se trataba, en cambio, de una hija cocinera, que vivía con independencia de la madre.



to de los pasajeros, de llevar la carga suelta y del apresuramiento desordenado de los viajeros para desembarcar, escoró el barco, su hija de quince años fué lanzada al mar, empujada por los haces de leña de la carga que se desmoronaron, muriendo ahogada (como también el patrón del barco y otra pasajera). Estimada la culpa del patrón fallecido, fué condenado el dueño del barco a pagar la indemnización a los padres de la víctima, como herederos abintestato. Se interpuso recurso de casación, entre otros motivos, por no haberse hecho la previa declaración de herederos; la Sala de lo Civil rechaza este motivo, por considerar que los padres son también perjudicados y ofendidos, ya que «en los hechos y fundamentos de Derecho se señalan como factores para la determinación del daño reclamado no sólo el perjuicio moral de la pérdida de la hija, sino también las circunstancias de la convivencia de la hija con sus padres y la ayuda que les prestaba en el hogar y fuera de él, concurriendo al mercado de Vigo para la venta de productos del campo, con cuyo tráfico auxiliaba a aquéllos.»

De este modo se ha dictado otra sentencia «equitativa». Se dan de lado las reglas de la prueba. En la demanda se afirma al desgaire que los padres «habían sufrido, además del enorme perjuicio moral que supone la pérdida de un hijo, el material también cuantioso, porque la infortunada María prestaba a sus padres una verdadera ayuda, tanto en el hogar como fuera de él, como demostraba el hecho de que cuando falleció iba a Vigo a vender productos del campo y llevar a sus padres algún dinero para ayuda de los gastos familiares». Nada más. No se ofreció y no se practicó prueba sobre tales afirmaciones; ni, naturalmente, sobre las relaciones y circunstancias de la familia, vida independiente de la hija, continuidad de la supuesta ayuda, gastos que la hija originase, etc. (167).

No puede ocultarse que las sentencias referidas son incorrectas externamente y que sus considerandos contrarían los principios sobre la prueba y la indemnización de perjuicios. Pero debe decirse también, en su honor, que los fallos son intrínsecamente justos. Se rechazan los recursos que pretenden despojar a los padres de su derecho a la indemnización (que les corresponde como herederos forzosos de la víctima), y se afirma su derecho, aunque se les atribuya (indebidamente) por otro título, por el de personas directa y concretamente perjudicadas (168).

---

(167) Se observará que no se utiliza el atrevido argumento de la presunción legal, de la S. T. S. 27 abril 1953 (que, por cierto, ni siquiera se menciona, entre las muchas allí recogidas); pero, en verdad, se ha presumido el perjuicio, con la misma carencia de fundamento.

(168) Lo que podría originar, después, dificultades y hasta injusticias graves; pero ese peligro parece poco probable en los casos resueltos.

3. *La transmisión del derecho a la indemnización, en favor de los herederos de la víctima.*

a) *Objeciones a la transmisibilidad del derecho.* — Hasta el año 1930 la jurisprudencia admite sin dudas que el Código penal (artículo 105) y las disposiciones del civil (arts. 659, 661) coinciden en decir que el derecho a la indemnización de los perjuicios sufridos se transmiten a los herederos del agraviado. Una sentencia de dicho año ha entendido que ello no es posible en el caso de homicidio, y en otras dos posteriores se pone en duda la solución. Convendrá, para valorar su alcance, estudiar primero la ocasión y porqué de tales sentencias y, después, compararlas con la masa general de la jurisprudencia, que sigue criterio distinto, para, en fin, apreciar si expresan la doctrina jurisprudencial generalmente admitida o si han de considerarse desviaciones de ella.

Se dedujo demanda, estableciendo como hechos la muerte por atropello de automóvil de una persona, por culpa del conductor de un camión, de la que resulta responsable subsidiariamente (como dueña del coche) la compañía anónima «Alsina Gruells»; se pide una indemnización de cerca de 25.000 pesetas a favor de la viuda y de sus cuatro hijos. La Audiencia condenó al conductor, y subsidiariamente a la mencionada compañía, al pago de 10.000 pesetas, en concepto de indemnización por la muerte de dicha persona. En el recurso de casación interpuesto se alega como segundo motivo, que para accionar había que hacerlo adoptando uno de estos dos caminos: como herederos de la víctima, en cuyo caso había que acreditar este carácter con el testamento o con auto de declaración de herederos, o por su propio derecho, por ser mujer e hijos de la víctima, y entonces había de demostrar que lo eran, cosa que no se había hecho, porque los documentos presentados no fueron objeto de cotejo, condición «sine qua non» exigida por el artículo 1.220 del Código civil para que tenga fuerza probatoria. Frente a este dilema, el Tribunal Supremo, en 20 de diciembre de 1930, rechaza primero la infracción del artículo 1.220, pues la diligencia de cotejo sólo se exige en caso de impugnación expresa de la copia del documento público. Después, para corroborar la falta de aportación del auto de declaración de herederos, dice: «el derecho a la indemnización pretendida por los recurridos no provenía de su difunto padre, sino que les pertenecía por su carácter de mujer e hijos del atropellado, ya que éste, al fallecer instantáneamente en la tarde del día 14 de junio de 1925 por consecuencia de haber sido atropellado por el auto-camión, no llegó a poseer ni por un instante el derecho a ser indemnizado, que se supone transmitió a sus descendientes, sino que por ese acto nació para éstos la acción de indemnización» (169).

(169) En esta misma dirección parece estar la S. T. S. 8 abril 1936, en la que se niega la indemnización pedida (300.000 pesetas) por el administrador y el albacea, respectivamente, de tres súbditos de los Estados Unidos; censura que le baste al juzgador para pronunciar su condena con sustentar la tesis

Cuestión semejante a la anterior resuelve la sentencia de 8 de enero de 1946. Un carrero, al intentar pasar su carro un paso a nivel, fué alcanzado por el tren del pescado que ascendía hacia Madrid, sufriendo lesiones que le causaron la muerte. Se pide a la Compañía de Ferrocarriles M. Z. A. la indemnización de pesetas 20.000 por dicha muerte; manifestándose por otrosí que, por separado, se tramitaría el expediente para obtener la declaración de herederos abintestato de la víctima, en favor de las demandantes (viuda y madre, respectivamente). Estimando probada la responsabilidad de la Compañía, se le condenó en primera instancia a indemnizar a la viuda y madre del siniestrado, por su propio derecho y como herederas únicas y abintestato del mismo. Apelada esta sentencia, fué revocada por la Audiencia, que absolvió a la Compañía. Interpuesto recurso ante el Tribunal Supremo, éste da lugar a la casación. En el primer considerando se alude a la condición de herederas de las demandantes y a los daños sufridos por ellas con la muerte del atropellado, sin distinguir más. En la segunda sentencia se responde a una alegación del recurrido hecha en el pleito: la de no haberse presentado, en tiempo oportuno (no se acompañan a la demanda), los documentos acreditativos del carácter con el que los actores accionaban (declaración de herederos). Diciendo el juzgador que «esa obligación como el derecho correspondiente de los demandantes nacieron a su favor de la omisión culpable productora del daño sufrido como madre y mujer, respectivamente... por aplicación al caso de los preceptos contenidos en los artículos 1.089, 1.093 y 1.902 del Código civil, *sin que el título de ese derecho sea la sucesión del interfecto, sino la propia ley, por lo que para hacer efectiva la obligación correspondiente fuese preciso acreditar el carácter de herederas de aquél (lo que sin necesidad hicieron), ni presentar documento alguno con la demanda*». En el fallo, ello no obstante, se les vuelve a calificar de «herederas únicas y universales abintestato del mismo».

La antes citada sentencia de 17 de febrero de 1956 (170) también estudia, y ampliamente, el problema. El demandante pide la indemnización, «que el demandado debía satisfacer a la sociedad de gananciales (sic), formada por el demandante y su es-

que no ampara nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que sostiene que el derecho a exigir indemnización de perjuicios es de índole patrimonial, ingresando en el caudal hereditario de la víctima, del que forma parte a los efectos de la transmisión sucesoria»; pero se hace basándose sobre todo en la S. 19 febrero 1902, porque «para que la indemnización de perjuicios pueda darse se precisa la realidad probada de ellos en relación al reclamante» y «en el caso de autos se prescinde de hacer declaraciones a tal fin encaminadas». También hubieran podido tenerse en cuenta otros aspectos; en U. S. A., el Estado no es heredero, sino que recoge los bienes de los que fallecen sin sucesores en virtud del «escheat» («bona vacantia»); hay aplicación de la «lex loci delicti» (española) y del estatuto personal (nacionalidad, domicilio) respecto a la capacidad. Compárese, GOODRICE, *The Conflict of Laws*, 1938, § 161, página 434; RABEL, *The Conflict of Laws*, 1947, II, págs. 261, 278 y sigs.

(170) Entre las notas 166-167.

posa», «que eran los herederos de la víctima, por haber fallecido intestada sin descendientes»; en los mismos autos solicitó la declaración de herederos abintestato. La Audiencia concede la indemnización a los padres, pero no accedió a hacer la declaración de herederos. En el recurso de casación se acusa a la sentencia de instancia de infringir especialmente el artículo 1.214 del Código civil y el artículo 503, 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no probarse ni acompañarse a la demanda el documento acreditativo del carácter con el que se acciona; también se tacha de incongruencia, porque, habiéndose pedido la indemnización en concepto de sucesores universales de la víctima, se les concede la indemnización, a pesar de negarse en la sentencia recurrida esta cualidad.

El Tribunal Supremo deniega el recurso arguyendo que por éste «se plantea un tema de interés notorio sobre transmisibilidad a los herederos de la acción de indemnización en caso de muerte de la víctima de un accidente, que en el recurso se reputa indudable y sin distingos para negar al reclamante el derecho que ejercita en la demanda por no haber acreditado su cualidad de heredero de la joven cuya muerte es origen de su reclamación, y si bien es cierto que el artículo 135 del Código penal vigente, como el 106 del de 1932 y el 125 del de 1870, establece que la acción para repetir la restitución, reparación e indemnización se transmite a los herederos del perjudicado, y en aplicación de tales preceptos, las sentencias de la Sala segunda de este Tribunal, de 30 de noviembre de 1932 y 4 de marzo de 1944 (171), que se citan en el recurso, afirman explícitamente que la indemnización por muerte se transmite a los herederos del interfecto; en cambio, en la de esta Sala de 20 de diciembre de 1930 se declaró que, sobrevenida la muerte de la víctima de un accidente, no llegó a poseer ésta ni un momento el derecho a ser indemnizada, de suerte que por este hecho nació una nueva acción a favor de quienes no tienen necesidad de justificar su carácter de herederos, sino el de hijos y cónyuge del difunto (172), y posteriormente, en la de 8 abril de 1936, hubo de proclamar que nuestro ordenamiento jurídico no ampara la tesis según la cual el derecho de exigir indemnización de perjuicios en caso de muertes de índole patrimonial, ingresando en el caudal hereditario de la víctima y transmisible a sus herederos (173), y por ello resulta conveniente para la mejor inteligencia del tema propuesto fijar, aunque sea elementalmente, casos y conceptos, distinguiendo al efecto, con relación al difunto, por una parte, unos perjuicios de carácter patrimonial, como los gastos de entierro y funeral, que constituyen cargas hereditarias (arts. 840, 902, 903 del expresado Código civil), y cuando no se trate de muerte instantánea, los de clínica y farmacia,

(171) En nota 181.

(172) Referida antes, nota 160.

(173) Véase nota 169.

impedimento para el trabajo, etc., que dan nacimiento a una acción de indemnización de la de aquéllos a favor de los herederos, desde luego, y la de éstos a favor del causante, pero transmisible a sus derechohabientes: y, por otra, el daño moral constituido por el dolor psico-físico que la lesión mortal hace sufrir a la víctima, que aunque compensable también crematísticamente —«pecunia doloris»— en la forma prudencial en que puede serlo, respecto al cual sigue *constituyendo aún en la doctrina de la jurisprudencia un problema el de la transmisibilidad de la acción competente a los herederos, sobre todo en el supuesto de muerte instantánea, supuesto ése que, entendido como simultáneo de la lesión, no todos admiten*. Pero al lado de estos principios, y con absoluta independencia de los mismos, surgen, además, los daños de carácter moral, que experimentan también los parientes más allegados de la víctima, lesionados en sus afecciones más íntimas y legítimas e indemnizable también en dinero.» Basándose, para conceder la indemnización, en que, a pesar de solicitarse en primer término la declaración de herederos, la petición de condena de la demanda se formula, en dicha súplica, en el doble concepto de «perjudicados, ofendidos y derechohabientes».

La copia literal de estos trozos de unos aún más extensos considerandos puede resultar enfadosa lectura, pero será la mejor prueba de la conmoción sufrida por la doctrina jurisprudencial.

Antes de calibrar sus efectos, conviene atender al motor inmediato del cambio. El juzgador se ha encontrado en el trance de tener que negar al pariente heredero forzoso (viuda, madre, hijos) su derecho a la indemnización, por no acompañar a la demanda el testimonio de la declaración de herederos, hecha en el procedimiento especial correspondiente. Apremiado a resolver, se esquivaba la casación por tal defecto formal, recurriendo a la otra condición del demandante, la de familiar con derecho a que se le indemnizara el perjuicio personalmente sufrido. Lo que fué posible porque el demandante no planteó el verdadero dilema y la parte demandada no advirtió el remedio del defecto procesal acusado.

La disyuntiva tiene este alcance: se pide la indemnización por quien ostenta el doble carácter de heredero y familiar; la demanda del heredero se rechazará por no acreditar debidamente este carácter (art. 503 de la Ley de Enjuiciamiento civil); pero también la acción «iure proprio» debe resultar ineficaz, porque no se prueba el perjuicio sufrido (art. 1.214, 1.106 del Código civil) (174).

No se ha intentado probar un posible camino, cuidadosamente trazado ya por la jurisprudencia en otros casos. Los hijos y descendientes, los padres y ascendientes, el cónyuge viudo son herederos forzosos (art. 807 del Código civil), cualidad plenamente eficaz desde la aceptación (art. 988 del Código civil), y ésta existe (tácita) por el mero hecho de demandar la indemnización, alegando la condición de heredero (art. 999 del Código civil). No

(174) Sobre la imposibilidad de esquivar este requisito, notas 156-158.

empece tampoco al ejercicio de las acciones propias del heredero forzoso (sin necesidad de la declaración de herederos) la posibilidad de que haya otros herederos, pues en tal supuesto, al estar la herencia en comunidad (arts. 392, 1.058, 1.068 del Código civil), cada partícipe coheredero puede comparecer en autos que afecten a los derechos de la comunidad para ejercerlos y defenderlos (175).

Las tres sentencias especialmente recogidas tienen una evidente finalidad equitativa, y sus considerandos podrían estimarse de mero valor ocasional. Mas se advertirá que los razonamientos utilizados tienen un claro tinte erudito, que se ha dejado de seguir fielmente la antigua doctrina de la jurisprudencia y que se repiten argumentos propios de la concepción romanista.

El cambio, sin embargo, parece haber sido más superficial que profundo. Sólo la sentencia de 20 de diciembre de 1930 ha recogido íntegramente el argumento sofisticado de la imposibilidad de transmitirse el derecho de la víctima en caso de muerte instantánea (176). La sentencia de 8 de enero de 1946 afirma la importancia del derecho «ex lege» de la viuda y la madre y niega que el título de su derecho sea la sucesión de la víctima; pero se dice sólo con referencia al pleito entablado, y, conforme a los artículos 104 y 105 del Código penal, las partes pueden actuar con uno u otro título (177). En fin, la muy razonada sentencia de 17 de febrero de 1956 distingue y contrapone el criterio de la Sala de lo Penal, afirmando que la víctima adquiere el derecho a la indemnización, y así se transmite a los herederos, al de las dos sentencias de la Sala de lo Civil, que niegan lo uno y lo otro; mas después de haber centrado cuidadosamente la pregunta clave, se lava las manos y dice que se trata de un problema respecto del cual no todos admiten la sucesión en la acción que compete a la víctima en caso de muerte instantánea.

b) *La doctrina favorable a la transmisibilidad.*—Casi todas las sentencias sobre indemnización por causa de muerte—con las excepciones señaladas—aceptan tácitamente que la víctima del homicidio adquiere el derecho a la indemnización y, por ende, su

---

(175) S. T. S. 24 octubre 1903, 31 mayo 1904, 4 abril 1921, 18 diciembre 1933, 2 mayo 1953, 13 marzo 1954, 7 junio 1954, 26 mayo 1955.

La Sala de lo social del T. S., 5 diciembre 1955, ha dicho que no puede alegarse la falta de personalidad del demandante, pues «su sola condición de cónyuge viudo le atribuye derechos propios, que no precisa demostrar con el testamento, porque son independientes de la institución, como se deduce de lo dispuesto en el art. 814 del Código civil, y que puede reclamar como propietario, ejercitando las acciones que le correspondieran al causante, bien por pertenencia, bien en beneficio de la universalidad hereditaria».

(176) Sobre este argumento, notas 132-135. En el sentido de la sentencia, también quizás la S. T. S. 8 abril 1936.

(177) De hecho, a pesar de la frase terminante del considerando de la segunda sentencia y del defecto procesal que se intenta soslayar, lo cierto es que se les consideró como herederos, pues sólo por este título se les pudo conceder la indemnización por el destrozo del carro, mulas y atalajes, propiedad de la víctima.

paso a los herederos; pues se basan en la valoración de la vida misma de la víctima; por ello, tampoco requieren prueba del perjuicio sufrido. No es fácil precisar más. Las demandas se redactan ambiguamente, aducíendose la doble condición de pariente y de heredero; ello no obstante, podrían separarse algunos casos, en los que la demanda, la sentencia, o ambas, se refieren especialmente a la condición de heredero (178).

Los supuestos de más interés, aquellos en los que sería decisiva la condición de heredero (disposiciones testamentarias, indignidad para suceder, colación, reserva, partición), no han llegado al Tribunal Supremo (179). Sólo la sentencia de 13 de noviembre de 1930 ha tenido que fallar sobre distribución de la indemnización con arreglo a los distintos títulos hereditarios. Muerto un ambulante de correo en un accidente ferroviario, se condenó a la Compañía M. Z. A., como responsable civil, al pago de 40.000 pesetas a los herederos del interfecto. En el auto de declaración de herederos abintestato se dice que, dejando madre y mujer, a ésta le corresponde en usufructo un tercio de dicha cantidad. La viuda pide que se le entregen las 40.000 pesetas, pues se trata de una indemnización por el perjuicio que ella y ella sola ha sufrido; ante la sentencia denegatoria, motiva su recurso en que la indemnización no es un bien heredable. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia, pues «no cabe, por no haber otro fundamento, conceder a la actora la indemnización en otro concepto que en el de heredera de su difunto esposo» (180).

En fin, como ya se ha indicado, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo afirma la posibilidad de la valoración del daño inferido a la víctima del homicidio y la transmisión de esta indemnización a favor de quienes sean o resulten sus herederos (181); doctrina firme (182) y generalmente aplicada (183).

(178) S. T. S. 17 diciembre 1914 (herederos), 24 febrero 1928 (representación legítima de los herederos de la víctima), 10 julio 1928 (firme la declaración de herederos universales en favor de los padres de la víctima), 17 junio 1930 (distingue los supuestos), 19 mayo 1934 (herederos abintestato), 13 noviembre 1934 (causahabientes de la víctima), 1 abril 1935 (heredero abintestato), 22 octubre 1948 (herederos de la víctima).

(179) En la—por otras razones—interesante sentencia de 25 diciembre 1952 se apunta el problema de la renuncia de un derechohabiente y su ineficacia respecto a los demás.

(180) La viuda hubiera podido pedir la indemnización «iure proprio» a la Compañía; pero, aparte de haber debido probar el perjuicio directo y concreto sufrido, había de tenerse en cuenta que ella recibió 10.000 pesetas como donativo de la Compañía ferroviaria. En el recurso también se pide que la indemnización sea considerada bien ganancial (art. 1.426 C. c. y concordantes); naturalmente, sin éxito.

(181) «Pérdida de la vida que en lo posible debe ser objeto de estimación económica y de indemnización a favor de las personas que la voluntad del interfecto o la Ley designen como heredero, transmisibilidad reconocida expresamente por el segundo párrafo de este artículo» (art. 105), S. 30 noviembre 1932. «Al ser la muerte un perjuicio de indiscutible afirmación por sus efectos directos, totales o irreparables para la víctima, es obvio que el derecho a percibir el importe de esta valoración que dicha víctima no pudo hacer

#### 4. Consideraciones finales.

Del anterior repaso de las sentencias del Tribunal Supremo se deduce, como hecho evidente, que la jurisprudencia está (sobre la materia aquí tratada) en un momento decisivo o crucial.

Una masa considerable de resoluciones de la Sala de lo Civil y la doctrina de la Sala de lo Penal estiman que la vida es un bien, cuya pérdida origina un perjuicio valorable, del que debe indemnizarse a la víctima y, a falta de ella, a sus sucesores o derechohabientes. Alguna sentencia de la Sala de lo Civil sigue el criterio contrario. Contradicción que ha señalado de modo solemne la sentencia de 17 de febrero de 1956 (184).

Cada una puede contar en su haber autoridades de peso. De una parte, está la tradición jurídica española. De otra, la concepción romanista y el ejemplo de casi toda la legislación extranjera.

Los datos recogidos y su examen crítico han hecho que aquí se estime—cada vez con menos dudas—preferible la concepción de la vieja doctrina española, que ahora es la seguida por disposiciones de vanguardia en los convenios internacionales. Mas a pesar de tal convicción, este ensayo no pretende ser una mera **defensa** de dicha teoría; llama la atención y solicita la colaboración crítica sobre ella, para que juristas más autorizados midan su valor y respondan a la pregunta que ha dejado abierta la citada sentencia de 17 de febrero de 1956, y cuya respuesta urge dar, para la mejor aplicación del Derecho.

---

efectiva por sí misma a causa de su propia muerte «ipso facto» y al amparo del art. 107, hoy 105, se transfiere a sus herederos, toda vez que el hecho de la muerte por sí sola es el que originó y dió nacimiento al ejercicio del derecho sucesorio, con total independencia del grado más o menos próximo, aunque el heredero fuera el Estado y cualquiera que sea el motivo o circunstancias que rodearon al fallecimiento del causante», S. 4 marzo 1944. El Tribunal de lo penal «goza de facultades propias para conceder y graduar la indemnización de perjuicios derivados del hecho punible» (muerte), con independencia de lo dispuesto en la Ley de Accidentes del Trabajo; pero si se ha iniciado otra forma de pago, «aceptada por los derechohabientes», no cabe decir subsista la responsabilidad civil, S. 28 noviembre 1944; «regula la indemnización por muerte», conforme a las circunstancias, S. 9 enero 1945.

(182) A lo que lleva el mecanismo de L. E. Cr.

(183) S. T. S. 31 enero 1956, respecto a una Compañía de seguro de accidente por responsabilidad civil (se había condenado al responsable subsidiario de la muerte de un muchacho al pago de 25.000 pesetas a favor de los herederos de la víctima).

(184) El énfasis que pone esta sentencia en la distinción entre la responsabilidad civil por hecho penado y por culpa y negligencia, pudiera hacer pensar en una tercera posibilidad: admitir la transmisión sólo respecto de la primera clase de responsabilidad; no es admisible, ya que la objeción de la S. de 20 de diciembre de 1930 es igualmente válida (o ineficaz) respecto a ambas. Además, los artículos 1.902, 1.903 C. c., por sí solos, no parecen autorizar la demanda de la familia o tercero (art. 104 C. P.) *iure proprio*, por no tratarse de daño inferido directamente y no ser acto doloso (en su origen) (artículos 1.103, 1.105, 1.107 C. c.).