

V. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires sobre responsabilidad por daños por la muerte del concubino

SCJBA, 12-11-91, Acuerdo 43.068,

“A., E. E. c/V., L. A. s/Daños y perjuicios”

En la ciudad de La Plata, a 12 de noviembre de 1991, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Negri, Mercader, Laborde, Salas, Vivanco, San Martín, Ghione, Rodríguez Villar, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Acuerdo 43.068, “A., E. E. c/V., L. A. s/Daños y perjuicios”.

Antecedentes

La Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial –sala III– del departamento judicial de La Plata, confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda.

Se interpuso, por la parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

Cuestión

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

Votación

A la cuestión planteada, el señor juez doctor Negri dijo:

1. La Cámara a quo para resolver como lo hizo sustancialmente sostuvo que “lo que se reclama en la especie es el ‘valor vida’, la frustración de la ayuda o asistencia que la víctima brindaba a la actora, y siendo que la concubina carece de legitimación para reclamar alimentos a su concubino, cabe concluir que por idéntica razón carece de ‘interés jurídicamente protegido’ para accionar en procura de los daños y perjuicios producidos a raíz del fallecimiento del nombrado...” y agregó “ante la falta de norma expresa que faculte a la actora para reclamar indemnización por la muerte de su concubino la acción intentada en autos deviene improcedente...”

2. Contra este pronunciamiento la actora interpone el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley denunciando violación de los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional; 1069, 1079 y 1109 del Código Civil.

3. Pienso que el recurso debe prosperar.

El recurrente reduce su impugnación a un solo agravio, referido a la legitimación de la concubina para accionar por daños y perjuicios por la muerte de su compañero.

Tengo dicho antes de ahora que esa legitimación está reglada en nuestro ordenamiento dentro de los términos del artículo 1079 del Código Civil, el cual debe ser interpretado en función de la amplitud que emerge tanto de sus propios términos como de la situación existencial que define.

En orden a los primeros, las frases "...no sólo..." (que indica que la referencia al damnificado directo no es exclusiva ni excluyente) y "...sino respecto de toda persona..." (que enmarca posibilidades amplísimas —en la que cualquier exclusión es propiamente contradictoria—) me parecen decisivas.

En lo que atañe a la segunda, la generosidad con que se contempla la hipótesis tiene un hondo significado axiológico, ya que se trata de dar respuesta al agravio inferido por la ley, imputable y dañoso: respuesta que, en términos de la ley civil, debe comprender el mayor número de casos para evitar el desamparo (arg. art. 1º, Cód. Civ.).

Y no advierto que esa amplitud deba ni pueda restringirse en autos en donde el daño aparece tan manifiesto como la estabilidad de la vinculación afectiva, económica y de compromiso vital entre quien lo reclama y la persona muerta.

El hecho de que las partes no hayan estado (acaso ni podido estar) vinculadas por un matrimonio de carácter civil pueden tener (habrá tenido en su momento) otros efectos.

Pero no ciertamente el de dejar sin respuesta un pedido de resarcimiento, conforme al principio fundamental en todo Derecho de resarcir el daño causado y que nuestro ordenamiento ha recogido de modo prioritario (arts. 1109 y cons., Cód. Civ.).

Razonar de otro modo sería caer en una concepción formalista y estrecha del derecho subjetivo, creando una distancia injusta (propiamente insoportable) entre los hechos y el derecho.

La actora, concubina de la víctima, acreditó en autos que era sostenida económicamente por la víctima, circunstancia que se prolongó por más de quince años, lo que le da derecho a ser indemnizada.

Considero suficiente lo dicho para propiciar el acogimiento del recurso traído. La sentencia de Cámara —de aceptarse lo que postulo— deberá ser revocada.

Voto por la *afirmativa*.

A la misma cuestión planteada, el señor juez doctor Mercader dijo:

Ha dicho esta Corte en la causa Acuerdo 39.570, sentencia del 27 de diciembre de 1988, que el artículo 1079 del Código Civil debe ser interpretado en función de su propio contexto general, en especial el artículo 1068 que conceptualiza al daño jurídico.

No se discute que el artículo 1079 concede la indemnización a *toda*

persona que ha sufrido un perjuicio como consecuencia de un acto ilícito, pero ese perjuicio para ser indemnizable debe ser jurídico, es decir, que damnificadas por el acto ilícito son solamente las personas que han sufrido un daño jurídico: éste existe cuando han sido afectados sus derechos, provenientes de la ley o de un contrato, o cuando el acto ilícito ha impedido la adquisición inmediata de un derecho (conf. Alfredo Orgaz: *El damnificado indirecto*, en L. L. 48-1091 y ss., sec. doct.).

Se colige así que la concubina no es una damnificada *de iure* sino *de facto*. La muerte de su compañero no le lesiona un derecho subjetivo porque no estaba unida a él por un vínculo de derecho, no dándose así la hipótesis del artículo 1068 y no queda subsumida en el artículo 1079 del Código Civil.

El concubinato, sea cual fuere su origen o el estado civil previo de sus integrantes, no constituye una fuente de derechos entre éstos y en sí mismo no produce efectos jurídicos, no constituye entonces una institución reglada en la legislación vigente porque como lo ha dicho con anterioridad esta Corte, el concubinato es una mera situación de hecho que no crea ninguna relación jurídica entre los concubinos, salvo en los casos en que la ley lo establezca (conf. A. y S. 1965-III-367).

Es así que, el régimen laboral y provisional (art. 249, ley 20.744) otorga acción indemnizatoria a la “mujer” que hubiere convivido públicamente con el trabajador soltero fallecido durante dos años, o con el casado cuando la esposa estuviese divorciada o separada de hecho, por su culpa o por culpa de ambos, al momento de la muerte y mediase una convivencia de cinco años. Obviamente la distinción no responde al origen del concubinato sino que protege a la esposa como titular de un derecho legítimo derivado del vínculo matrimonial no afectado por las circunstancias tenidas en cuenta por el precepto.

En el orden provisional local, la modificación del decreto-ley 9650/80, a través de la ley 10.626, ha incorporado entre los legitimados (art. 31, inc. 1º) al concubino o concubina que hubiere convivido por un número de cinco años, reduciéndolo a dos cuando existiere descendencia reconocida.

Ello evidencia por un lado que carece de sustento distinguir entre “concubinato legítimo” o “illegítimo” porque significa tanto como desplazar el problema del campo jurídico dice para transportarlo al de la ética (Orgaz, ob. cit., p. 1096, D) y por otro que cuando el legislador ha considerado que debía reconocerse derecho a la concubina lo ha hecho de manera expresa, poniendo así de manifiesto que ello constituye una situación excepcional al principio general de falta de legitimación.

Por ello, voto por la *negativa*.

El señor juez doctor Laborde, por los fundamentos expuestos por el señor juez doctor Mercader, votó también por la *negativa*.

A la misma cuestión planteada, el señor juez doctor Salas dijo:

Adhiero al voto del doctor Negri e incluso en lo que respecta a la legitimación que le asiste a la concubina para reclamar indemnización de daños y perjuicios con motivo de la muerte de su compañero.

Considero que si una persona para que sea damnificada debe sufrir un daño jurídico, en el caso de autos tal situación se configura. Efectivamente, la muerte del concubino produce una lesión en el derecho subjetivo de la actora, aunque no generada por el vínculo entre ellos sino en virtud de que se afectaron derechos provenientes de la ley, siendo la norma objetiva, precisamente, la que inviste de valor jurídico a toda persona a quien cabe reconocerle un derecho subjetivo sin distinción alguna (art. 1079, Cód. Civ.), por cuya razón debe hacerse lugar al recurso deducido.

Voto por la *afirmativa*.

A la misma cuestión planteada, el señor juez doctor Vivanco dijo:

Adhiero a la conclusión a la que arriba el doctor Negri, aunque -como dijera al emitir mi voto en la causa Acuerdo 39.570, ya citada- reconozco que existe discrepancia doctrinaria y jurisprudencial sobre la materia.

Por ello y sin perjuicio de los argumentos esgrimidos en su voto, estimo necesario fundar el mío por razón de los criterios controvertidos sobre el tema.

Los fundamentos que podrían invocarse para negarle a la concubina todo derecho al respecto serían en principio los siguientes:

La ley no considera al concubinato como institución legítima, por cuyo motivo no es jurídicamente aceptable equiparar la situación de la concubina a la de la viuda, en cuanto al derecho de reclamar daños y perjuicios por el fallecimiento del concubino.

La concubina no podría reclamar esta indemnización, omitiendo revelar ante el tribunal su situación y, por tal motivo, tendría que ser rechazada por motivos de índole moral.

El artículo 1079 del Código Civil emplea conceptos amplios sin especificaciones ya que la expresión "a toda persona perjudicada por el delito" se le confiere el derecho de accionar en función del derecho que la ley otorga en forma amplia.

En verdad no se trata de equiparar las relaciones surgidas del concubinato a las del matrimonio, ya que los efectos jurídicos específicos de esta institución, es obvio que no pueden nacer del concubinato; pero a tal efecto debe tenerse presente que la ley autoriza la investigación y prueba de tales relaciones a los fines de determinar la filiación natural (art. 325, Cód. Civ.) y los derechos hereditarios que de ella derivan (art. 3577, Cód. Civ.) por cuyo motivo no resulta convincente excluir de las normas amplias y precisas del artículo subexamen a la concubina.

La cuestión de si se debe reconocer igual derecho a la concubina que a

la cónyuge legítima, debe resolverse afirmativamente, no por su carácter de tal, sino porque evidentemente sufre un perjuicio y no habría razón para excluirla de los términos generales del artículo por razones de índole moral, en atención a los fundamentos arriba mencionados en cuanto a los derechos hereditarios.

El artículo 1079 no tiene por objeto, determinar las personas que puedan entablar la acción de daños y perjuicios a que tendría derecho el damnificado directamente, sino establecer qué personas son las que pueden pedir por cuenta propia la reparación del daño sufrido por ellos mismos en su persona o bienes. Las personas que pueden entablar la acción en representación del damnificado se determinan en otro lugar como en el artículo 1080 por ejemplo y sus concordantes artículos 1081, 1095, 1098, 1099, 1109 y 1113 del Código Civil (conf. Ossorio y Florit, *Código Civil*, t. II, p. 159). De modo pues, que no hay razón para limitar el sentido de las palabras "toda persona" de que se vale el artículo que estudiamos, haciéndolo referir a sólo los parientes de tal o cual grado.

En la culpa aquiliana cualquier persona, pariente o no, del damnificado puede entablar acción por indemnización. La acción que se acuerda, es en razón del daño sufrido personalmente y no en razón del vínculo de parentesco (conf. Demolombe, J. C. F., *Curso de Código Napoleón*, t. 31, p. 378; Llerena, B., *Derecho Civil*, t. IV, ps. 146 a 147 y Salvat, R., *Tratado de Derecho Civil argentino*, t. III, p. 113).

En cuanto al argumento mencionado acerca de que el perjuicio para ser indemnizable debe ser jurídico y que sólo son damnificadas las personas que han sufrido un daño jurídico, sólo existe cuando han sido afectados sus derechos provenientes de la ley y precisamente en este caso, es el Derecho objetivo el que inviste de valor jurídico a toda persona a quien por ende, se le reconoce un derecho subjetivo sin distinguos. La muerte del concubino lesiona el derecho subjetivo a la concubina, no por el vínculo que lo unía a él, sino por virtud del que surge de la ley sin especificaciones de otra índole o de requisitos no mencionados (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

La remisión al artículo 1068 es viable a favor y no en contra del argumento que aquí sostengo, por cuanto repito: el derecho proviene de la ley sin exclusiones y por ende toda persona tiene ese derecho subjetivo por virtud de la ley objetiva (Código Civil) y negarlo equivaldría por vía interpretativa a restringir lo que la ley no hace ni implícita ni explícitamente.

Considero necesario para mayor claridad, exponer brevemente los caracteres propios del Derecho objetivo y del derecho subjetivo: aquél es la *norma agendi* o ley reguladora de la actividad y de la conducta en la vida social, que prescribe dar a cada uno lo suyo. De él surge el derecho subjetivo o

facultas agendi, como facultad de obrar y de exigir a los demás “lo suyo”, y en el sentido de lo “debido”, para el cumplimiento de los fines individuales y sociales.

En efecto, el fenómeno jurídico, en sí único, se presenta bajo un doble aspecto: como regla de la conducta humana (norma de comportamiento) y como poder de desenvolver la actividad humana, en los límites señalados por la regla o bien no excluidos por ésta (facultad de comportamiento). A estos dos aspectos del fenómeno responde la división del campo jurídico en dos ramas: Derecho objetivo (*ius est norma agendi*) y derecho subjetivo (*ius est facultas agendi*).

La norma al imponer una determinada línea de conducta, en forma de orden o prohibición abstracta, nace como regla del obrar humano (*norma agendi*); y bajo este aspecto las diversas normas de que resulta constituido un determinado ordenamiento jurídico, son designadas con la denominación genérica de Derecho objetivo o Derecho “en sentido objetivo”. Pero la norma, disciplina una determinada situación, aun cuando sea considerada como esquema típico, y en relación a esta situación de hecho, al legitimarla jurídicamente confiere a determinado sujeto (en sentido genérico), una o varias facultades (*facultas agendi*), que lo ponen frente a los demás coasociados en posición privilegiada.

De todos modos la diferencia entre el lado objetivo y subjetivo del Derecho, también hace sentir sus efectos en el campo de la interpretación de las normas, en el que las exigencias objetivas, debidas a motivos de índole social, se propugna prevalezcan sobre las exigencias subjetivas, las que deben subordinarse a los intereses de índole superior del ordenamiento jurídico.

El Derecho objetivo y el subjetivo nacen al mismo tiempo que la acción del hombre: aquél como voluntad general, como acuerdo de las voluntades particulares; éste, como voluntad particular, que se concreta y actúa, como parte de la voluntad general. Sin la *norma agendi* no se tendría la *facultas agendi* y el nacimiento de ésta es coetáneo al surgimiento de aquélla, de modo que constituyen dos aspectos del mismo fenómeno, el Derecho considerado en sí mismo o ya con referencia al sujeto que en determinada situación particular, que es la hipoteizada por la norma, puede beneficiarse respecto a los demás coasociados.

Esto se patentiza en el caso subexamen. En efecto, el artículo 1079 del Código Civil ya citado (Derecho objetivo) establece en forma expresa “La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta”.

En una interpretación gramatical, exegética y del logos razonable surge

que la ley al referirse a “toda persona” quiere decir sin duda alguna que incluye a cualquier persona y por tal motivo desde el punto de vista axiológico la valora como presunta titular de un derecho subjetivo, y ello lo ratifica al equiparar a quien el delito ha damnificado directamente con toda persona que por el delito hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta.

Aquí procede formular dos observaciones: el derecho subjetivo no se reconoce solamente a un sujeto en determinada situación, sino a todo aquel que esté en ella y que la ley así lo reconozca.

Y en cuanto al daño jurídico el artículo 1068 permite a mi juicio interpretar que el daño surge cuando se causa a otro un perjuicio o directamente o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. De ello surge que sólo basta que se infiera un perjuicio a la persona en forma indirecta para que la ley (Derecho objetivo) la invista de un derecho subjetivo.

En verdad, la teoría restrictiva niega la diferencia lógica entre lo general y lo individual en el ejercicio de un derecho subjetivo, tal como se determina en el Derecho objetivo.

El hecho de que otras leyes nacionales vigentes reconozcan a la concubina derechos de esa índole, permite comprender dos hechos importantes: 1) que el Código Civil en ciertos aspectos es asincrónico por razón de ser su contexto referido a una situación sociocultural historicada; y 2) que en el orden axiológico propio de toda cultura, la valoración ético-jurídica sufre cambios sin que ello implique negarla o desconocerla.

Por los fundamentos expuestos voto por la *afirmativa*.

El señor juez doctor San Martín, por los fundamentos del señor juez doctor Mercader, votó también por la *negativa*.

El señor juez doctor Ghione, por los fundamentos del señor juez doctor Salas, votó también por la *afirmativa*.

A la misma cuestión planteada, el señor juez doctor Rodríguez Villar dijo:

Si bien en oportunidad de expedirme en la causa Acuerdo 39.570 (sent. del 27-12-88) coincidí con el voto que expresara el doctor Mercader, un nuevo análisis de esta cuestión provocada por el recurso en consideración me lleva a cambiar esa adhesión y sumarme a los fundamentos volcados por el doctor Vivanco en su voto.

Entiendo, haciendo mías las palabras de Alberto G. Spota (nota a fallo en J. A. 1947-II-305), que una recta interpretación del artículo 1079 del Código Civil no exige que el damnificado por la muerte de otro —derivada de un acto ilícito— debe ser siempre pariente del accidentado. ni tampoco se requiere que este parentesco sea de un grado tal que comporte un deber alimentario recíproco entre el que pretende la indemnización y la víctima, ni mucho menos se exige que el accionante pertenezca a la categoría de los herederos

legitimarios del accidentado. Lo esencial es demostrar que media un daño cierto y ello se presenta todas las veces que acredita el accionante la ayuda que recibía de la víctima “con carácter estable y no accidental y en virtud de una razón de orden lícito y moral”.

Voto por la *afirmativa*.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

Sentencia

Por lo expuesto, por mayoría, en el acuerdo que antecede, haciéndose lugar al recurso extraordinario interpuesto, se casa la sentencia impugnada, rechazándose la defensa de falta de legitimación activa; con costas (art. 69, Cód. Proc. Civ.). Vuelvan los autos a la instancia de origen para que, integrado como corresponda, se aboque a la consideración de las cuestiones pendientes.

Notifíquese y devuélvase.