



## DAÑO INVOLUNTARIO

### UNA SOLUCIÓN POR EL PRINCIPIO DE LA SOLIDARIDAD (\*)

#### I

El código civil alemán vigente, a pesar de mantener en materia de imputabilidad, los postulados de la escuela subjetiva (6), ha añadido, al del enriquecimiento injusto estudiado al No. 40, un nuevo caso de responsabilidad por las consecuencias de los hechos involuntarios al establecer, bajo el título de "*Responsabilidad sin culpa*" y en el artículo 829, que: "El que, en uno de los casos indicados en los artículos 823 a 826, no es responsable, en virtud de los artículos 827 y 828, del daño que ha causado, debe sin embargo, mientras la reparación no pueda ser exigida de un tercero obligado a vigilarlo, reparar el daño en los límites en que — según las circunstancias y en particular, según la posición del interesado — la equidad reclama una indemnización". No obstante, "esta obligación — agrega — no tiene lugar en los casos en que ella tuviera por resultado privarlo de los recursos de que tiene necesidad para su mantenimiento, según su posición social, y para el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias legales" (7).

(\*) Del capítulo VIII del libro en preparación "*Hechos y Actos jurídicos*".

(6) *Arts.* 823 a 826.

(7) El Código Federal Suizo de las Obligaciones de 1881, admitió el mismo principio, no como una regla obligatoria, sino dejando subordinada su aplicación al arbitrio judicial y así establece en su art. 54, que: "Si la

Tal el texto; y aunque las condiciones impuestas, permitirán rara vez hacer efectiva la responsabilidad que consagra, ello no obstante, comporta un avance considerable en la legislación y en la doctrina, que lleva a pensar en nuevas soluciones que sin prescindir de los principios de la responsabilidad subjetiva o de la objetiva, los reduzcan a los límites estrictamente requeridos, haciendo posible una repartición más equitativa de los daños causados por los hechos involuntarios, entre el autor y el lesionado.

Los hechos involuntarios, o son necesarios o son fortuitos (8), de manera que en ninguna de sus especies, ni al *agente* ni a la *víctima* puede atribuírsele intervención imputable en su producción. La única diferencia que se marca, desde luego, es que el primero actúa como instrumento de lo fatal o de lo fortuito, que por su intermedio ha causado el daño, que éste es su obra; de su actividad instintiva u orgánica, si se quiere, pero al fin, algo suyo en un sentido lato; mientras que la segunda aparece extraña al hecho en su cuerpo y en su espíritu, que nada hizo, ni nada dejó de hacer que pudiera haberlo determinado; es algo pasivo, algo que sufre las consecuencias de lo fatal o de lo fortuito. Así como el autor fué su instrumento, el lesionado es su víctima.

Sobre la base de la responsabilidad subjetiva, la condición de ambos es igual, y salvo dentro de otro orden de ideas, abandonado ya, aún en el estudio de los acontecimientos históricos — la providencialidad de los hechos — pudiera decirse que el autor material

---

equidad lo exige, el juez puede condenar a una persona, aún sin discernimiento, a la reparación total o parcial del daño que ha causado". El proyecto alemán no lo aceptó, y lo que es más, lo criticó enérgicamente. La memoria dirigida al *Reichstag*, hace valer el hecho de que otras legislaciones habían admitido excepciones de ese género, citando al efecto: Landrecht I, § 6, 41-44, el Cod. austriaco arts. 1309 y 1310, y afirmando, que las consideraciones de equidad sobre las que reposan, parecen absolutamente justificadas. O DE MEULENAERE — *Code Civil Allemand*, nota al art. 829.

(8) *Ut supra* No. 8.

fué el ejecutor de que se sirvió la Providencia para el cumplimiento de sus designios y que, por lo tanto, su posición es distinta de la de la víctima.

¿Cuál es pues el motivo racional o de orden práctico que ha llevado a la doctrina y a la legislación a hacer soportar al lesionado todas las consecuencias del hecho involuntario de otro, desvinculándolo en absoluto de ella al autor mismo del hecho? De *orden práctico* ninguno, pero sí, el de la lógica de un principio desarrollado hasta sus últimas consecuencias: Sólo la voluntad tiene el poder de crear situaciones jurídicas, ya sea directamente y con el propósito de establecerlas, ya indirectamente y a modo de contra golpe y como consecuencia de actos voluntarios: Únicamente la voluntad vincula al hombre por sus actos. Es la conclusión rigurosa del sistema individualista y del concepto metafísico del derecho, como poder moral de obrar atribuído a una voluntad.

Sin considerar el derecho de un punto de vista exclusivamente sociológico y objetivo, como norma impuesta a las actividades individuales y colectivas en mira de un interés superior de convivencia y de cooperación sociales, hay que confesarlo, día a día se debilita el imperio del puro individualismo, como hay que confesar también que su muerte no es posible, dado que forma la entraña misma de las vinculaciones sociales.

Nadie niega en absoluto, ni aún los más avanzados, que existan “situaciones jurídicas subjetivas” (9), ya que “no es posible concebir un derecho objetivo sin una faz subjetiva, una norma realizable automática y totalmente independiente de las voluntades que la ponen en acción” (10). Sin adoptar un único punto de partida, ni el subjetivo ni el sociológico y objetivo, porque es indudable que la realidad está en la armonía de todos, como que es im-

(9) Leon DUGUIT — *Droit Constitutionnel*, pág. 2.

(10) Gaston RICHARD — *La Sociologie juridique et la defense du droit subjectif*, citado por Henry LEVY ULLMAN en “*Le Definition du Droit*,” pág. 114.

posible concebir la sociedad sin los individuos y a éstos fuera de ella, toda solución si quiere conformarse con aquélla, debe necesariamente consultarla, no dejarla de lado en busca de conclusiones teóricas, que si son lógicas desde su concepto básico, obra de la razón especulativa, se alejan de la verdad y de la vida.

## II

El derecho tiene por fin la justicia, la que partiendo de la idea esbozada, no puede ser el *ius suum cuique tribuendí* de la definición clásica, salvo que se le diese — como debe dársele — un alcance que ni sospecharon los jurisconsultos romanos. A cada uno lo suyo, lo que necesita en los órdenes material, moral y social para alcanzar la felicidad humana que es su aspiración última. Esta no puede ser fruto del egoísmo individual, sordo a lo que no responda a su propio interés, que permanece extraño al sufrimiento ajeno cuando no es obra de su voluntad, servida por una inteligencia despierta y aguda para conocer o prever las consecuencias de sus actos (11). Tiene necesariamente que buscar una fuente más pura, que si no es el amor, sea algo que en su exterioridad se le asemeje, aunque en el fondo aparezca un sentimiento interesado de remota esperanza de ser tratado de la misma manera en las mismas circunstancias.

Para asegurar el fin del derecho, es imprescindible que todos contribuyan en la medida de su capacidad y en forma solidaria a su consecución, ya que los esfuerzos aislados, aunque fuesen convergentes son, por su falta de unidad, fuerzas perdidas e insuficientes para darle cima.

Los accidentes que ponen a los individuos fuera de la posibilidad de obtener lo que han menester en lo material, en lo moral y en lo social, si no los inutilizan como factor ponderable dentro del grupo humano a que pertenecen, los colocan en situación de no

---

(11) *Ut supra* No. 31, B.

poder contribuir con su esfuerzo al interés común, y deben despertar una reacción en su favor, que restablezca las cosas al estado anterior, a fin de que les sea posible cumplir su función individual y social de acuerdo a su condición y a sus aptitudes.

El que sufre un daño y por consecuencia de él ve disminuido su patrimonio o sus aptitudes para producir lo indispensable a la satisfacción de sus necesidades y las de los suyos y para el cumplimiento de sus obligaciones sociales, debiera tener derecho a ser resarcido del perjuicio experimentado, o por lo menos, en el *quantum* requerido para el lleno de aquéllas. En el estado actual del derecho — descartamos los accidentes del trabajo que se gobiernan por otros principios — cuando el daño se ha producido por un hecho involuntario, la víctima queda abandonada a su propia suerte, sin que ni el Estado, como órgano de la sociedad, ni el causante material del daño se encuentren obligados jurídicamente a su respecto.

Choca indudablemente a nuestro espíritu el que sin tener en cuenta la relación de causalidad entre el hecho involuntario y el daño, el lesionado deba sufrirlo en su totalidad, y que su autor, como lo hemos dicho, permanezca desvinculado de él, siendo que ambos debieran soportarlo, porque desde que a ninguno puede atribuírsele moralmente, igual motivo habría para hacer experimentar sus consecuencias al uno que al otro.

No escapa la objeción que pudiera hacerse a la equiparación de las situaciones del que causa y del que sufre el daño. Si el acto involuntario es considerado como fatal o como fortuito, su autor es también como una actividad cualquiera de la naturaleza, y por lo tanto no hay dos sujetos entre los cuales pudiera establecerse una relación de derecho, sino una fuerza material que ha obrado por su propio impulso y un sujeto que la soporta. Sin embargo, la realidad no es ésa: Son dos seres humanos, conscientes o nó, en el momento del acto y a los cuales no puede ni debe serles indiferente sus suertes respectivas a virtud del vínculo que los une

como miembros del grupo social en que se desenvuelven, y si es cierto que relativamente de todos los hombres pudiera decirse lo mismo, lo es también que los demás han sido completamente ajenos al daño; que a su respecto no hay siquiera un aparente lazo de causalidad que los vincule a él; mientras que en el caso, hay algo común entre el que lo produce y el que lo padece; los dos han sido la materia sobre la cual ha obrado lo fortuito o lo fatal, que al unirlos en el mismo hecho, los mancomuna en la misma desgracia, y ésta debiera mancomunarlos en el perjuicio para distribuirlo en proporción de la situación anterior, alterada por el hecho que le ocasionó.

No es un motivo de mera causalidad el que nos conduce a una solución semejante, sino una combinación de ella con el *principio de la solidaridad*, cuyas imposiciones no es posible eludir porque son las únicas capaces de darnos la felicidad que el derecho persigue a través de la vida. La solidaridad humana no debe ser una palabra vana, una simple frase, urge convertirla en una realidad, desde que es condición de existencia, talvez, único medio que nos aproxima al ideal del derecho, y en consecuencia, los hechos que la consagran pueden ser exigidos, constituir normas de las acciones humanas.

### III

La causalidad pura, como base de la responsabilidad, en su escueta conexión de causas y consecuencias, nos lleva al extremo opuesto de la doctrina subjetiva, a prescindir en absoluto de todo factor, moral, individual o social, para atar al agente a las consecuencias de sus actos en toda la extensión cuantitativa del daño producido, sin consideración que él, a su vez, puede ser colocado en razón de la indemnización total en la situación de miseria y abandono que se trata de evitar a la víctima del hecho involuntario. Son dos situaciones correlativas, que el derecho no puede dejar de contemplar si no quiere caer de un exceso en otro exceso,

que por inhumanos y antisociales repugnan a la equidad y a la justicia.

Las construcciones de M. Teisseire, expuestas por Geny (12), según las cuales: “cada uno es responsable del daño causado en la medida que lo causa”. “El daño debe ser repartido entre el autor y la víctima en la medida que cada uno lo ha causado”. “La responsabilidad aumenta a medida que la voluntad está en relación más directa con el accidente, porque así el vínculo de causalidad se estrecha de más en más; es fácil — agrega — que llegando a *la falta intencional*, el daño aparezca como obra única y exclusiva de aquél a cuya culpa se imputa”. Estas conclusiones, llamadas teoría intermedia de responsabilidad individual (13), no importan sino la yuxtaposición de los principios de las escuelas en pugna — la del subjetivismo y la del causalismo. — En efecto, las dos primeras afirmaciones consagran el principio de la causalidad pura, desde que el daño debe ser repartido entre el autor y la víctima *en la medida que cada uno lo ha causado*: Cuando aquél solamente lo ha ocasionado, debe soportarlo todo, de acuerdo con la primera proposición: “cada uno responde del daño en la medida que lo ha causado”. Lo único que introduce es la solución del caso en el cual el daño se produce por el hecho involuntario de ambos y lo sufre el patrimonio de uno solo, que denomina víctima, siendo en realidad autor en parte de su propio daño, y por ello debe soportarlo también en parte, “en la medida que lo ha causado” (14). La última proposición es la soste-

(12) *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, année 1902, — pág. 816. *Risques et Responsabilité*.

(13) Rafael BIELSA — *La Culpa en los accidentes del trabajo* — pág. 119.

(14) Ya el Código Suizo de las Obligaciones: art. 41, 2° apartado y el Código Civil Alemán; art. 254, aunque partiendo de la base de la responsabilidad subjetiva, autorizaba al juez, el primero, para reducir el monto de los daños y perjuicios y hasta para no mandarlos abonar, cuando la parte lesionada había consentido en la lesión, o cuando hechos de los cuales era

nida por la escuela subjetiva en los mismos o análogos términos, pero sustantivamente iguales en su definición. Según ella, como lo veremos después y ya lo hemos insinuado (15), es más extensa la responsabilidad por los delitos que por los cuasi-delitos, porque el perjuicio aparece más directamente vinculado a la voluntad de causarlo en los primeros que en los segundos.

Nos separamos de las diversas soluciones ideadas hasta aquí, pues no responden a nuestro concepto del derecho y a nuestro ideal de la justicia; porque en todas ellas se da preponderancia excluyente a uno de los términos de la realidad, y son, en consecuencia, aberraciones o del subjetivismo, o de la causalidad o de la socialización del derecho (16). No es posible prescindir de los fenómenos de la voluntad tan ciertos y existentes como los de causa y efecto en su puro materialismo, o como los de algunos hechos sociales que aparecen como obra de los grupos, distintos al modo de ser y a las aspiraciones aisladas de los individuos que los componen. Si los armonizamos, si les atribuimos a cada uno su rol por la exacta y racional combinación de todos, sin exclusión ni sacrificio de ninguno, habremos reflejado la realidad total y en ella encontrado la solución que imperativamente reclama la justicia. Toda otra, aunque tenga el mérito de la simplicidad, será unilateral y falsa.

Descartadas las conclusiones de una y otra escuela, hemos insinuado en el curso pasado (17), una que ponderando tres factores de la realidad: voluntad, causa y solidaridad, nos aproxima al ideal

---

responsable habían contribuido a generar el daño o cuando ellos han contribuido a agravar la situación del deudor y el segundo, imponía que: "Si una falta de la parte lesionada ha contribuido a causar el daño la obligación de indemnizar y el monto de la reparación, dependen de las circunstancias y, especialmente, del hecho de saber si el daño ha sido causado, principalmente, por la una o por la otra parte."

(15) *Ut supra* No. 11.

(16) Edmond PICARD — *Le Droit Pur* — Livre IX.

(17) El del año 1921. No tenemos noticia de que, antes de ahora, se haya propuesto una solución, como la que en el texto presentamos en sus lineamientos generales.

perseguido, ya que sería aventurado afirmar que lo llena y plenamente lo satisface. Es una tentativa nacida del convencimiento que, sin prejuicios de escuela, impone resolver problemas como éste, teniendo en mira intereses superiores que deben ser protegidos, porque aquéllos, al retardar la evolución del derecho por mantener sus teorías, obstan que la realidad inspire sus postulados.

La situación del que por un acto voluntario ocasiona un daño a otro, es indudablemente distinta de la de aquél que involuntariamente lo produce. En el uno existe la intención maléfica que lo pone fuera de toda protección social, porque aparte de la maldad revelada por el hecho, éste es material y moralmente anti-social; mientras que en el otro, el hecho se presenta desprovisto de toda iniciativa espiritual y sólo es material, formalmente anti-social. Son dos situaciones distintas que no pueden confundirse, ni ser resueltas de la misma manera; cada una debe tener su desenlace particular y propio. Proceder de otro modo, clasificar dentro de la misma especie, fenómenos derivados de causas diversas, es ir en contra de la verdad misma, definir las cosas por sus apariencias y no por lo esencial y característico. Por eso no admitimos una solución a base de puro causalismo, que no desata el nudo del problema, sino que lo corta, consagrando una injusticia al prescindir de los factores morales, y al establecer responsabilidades iguales como derivado de situaciones substancialmente desiguales.

No pudiendo ser tomado en cuenta el factor psicológico en razón de la involuntariedad del hecho, si no queremos fundar la reparación en la pura causalidad, ya que pretendemos que no puede determinarse sin un elemento moral que le dé su razón de ser y un motivo de autoridad que la imponga, tenemos en consecuencia que buscarlo en la compleja trama de la realidad que la vida va tejiendo con su rica e inagotable substancia.

## IV

Es un hecho, que nadie pone en duda, que los hombres se encuentran ligados por un lazo que, de modo directo o indirecto, establece entre ellos relaciones de interdependencia y de cooperación, sin las cuales les sería imposible la vida social. A nuestro objeto es indiferente que se haya creado a virtud de su voluntad expresa, deliberada y consciente, del llamado contrato social que autores modernos tratan de actualizar, infundiéndole nueva vida, después de haber caído en el mayor descrédito (18); o de un cuasi-contrato, resultante de una actividad natural y propia, independientemente de todo propósito de crearlo, o de un hecho de orden natural anterior a su consentimiento y superior a su voluntad (19). Nos basta la comprobación del hecho originario en su esencialidad sustantiva, como también la de otros derivados del mismo y que, con mayor o menor fuerza, hacen de más en más estrechas las relaciones originadas por aquel vínculo hasta llegar a la solidaridad.

La solidaridad natural de la sociedad es un hecho, es la base de la sociedad, y ésta no descansa más que sobre la solidaridad, ha dicho Halperine (20). “La idea de la solidaridad domina la historia, negarla es negar la historia”, afirma Sécretan y lo repiten filósofos y sociólogos de todas las tendencias. Únicamente difieren sobre su génesis, atribuyéndolo unos a la unidad de origen y fin de la especie humana, como el último (21), y otros, como propio de uno de los aspectos de la sociedad, *el de organismo*, fundado en la

(18) Alfredo FOULLÉE — *La Ciencia Social Contemporánea* — Lib. I, cap. I, ed. española.

(19) Leon BOURGEOIS — *Essai d'une Philosophie de la Solidarité* — pág. 79, 2me. ed.

(20) *Sur les origines de la Solidarité* — ANNALES DE L'INSTITUTE INTERNATIONAL DE SOCIOLOGIE, tom. 12, pág. 122.

(21) Citado por Gaston RICHARD — *La Question Sociale et le mouvement Philosophique au XIX Siecle*, pág. 248.

naturaleza misma del hombre y en las condiciones esenciales de la sociedad de hombres, siendo la fraternidad una idea humana que ha brotado, quizás por primera vez, en el corazón del hombre en el seno de la naturaleza, hasta entonces indiferente e insensible (22).

Si la solidaridad o fraternidad humana es un hecho indiscutible e indiscutido, cualquiera que sea el motivo que lo haya determinado, cabe investigar el rol que juega no sólo en las relaciones de la sociedad para con sus miembros y en la de éstos para con ella — tarea que corresponde a los sociólogos y a los políticos — sino también entre sus individuos particularmente — que es el punto que nos interesa dilucidar —, para averiguar en seguida si puede constituir o determinar una norma de derecho en casos particulares. Ella es, se dice, la demostración de que prácticamente el hombre debe concurrir a socorrer a todos los otros para que éstos vayan en su propio socorro, presentándose en una doble faz, *una negativa* en cuanto nos decide por sus motivos propios a no perjudicar a otro, que es la *justicia* que consiste en abstenerse; y *una positiva*, activa, a la que no le basta no dañar, sino que al contrario le es necesario ayudar, que es la *beneficencia* en sus diferentes modalidades. *Stricto sensu*, se añade, la beneficencia no es su único móvil, se trata de una beneficencia interesada y recíproca en el dominio de la voluntad, basada sobre la interdependencia mecánica en el dominio de la naturaleza, mientras que en su sentido tradicional y lato, tendría la beneficencia por todo móvil y, aunque en el hecho recíproca, el interés no es su necesaria condición (23). Por otra parte, sostiene Fouillée, la fraternidad es imposible sin la justicia y sin la exacta determinación del derecho que es el que puede darle un objeto, una regla que dé a cada uno lo que le es debido y todo lo que le es debido; porque es preciso que la fraternidad se haga jurídica y la justicia fraternal, ya que el lazo de la

(22) FOULLÉE — Ob. cita. pág. 349 y 350.

(23) Raoul de la GRASSERIE — *De la genèse et de la évolution de la Solidarité* — ANNALES, cit. tom. 12, págs. 100 y 101.

fraternidad resulta de la justicia y del derecho que son sus condiciones previas, ya que es necesario desde el punto de vista del organismo social un cierto amor del individuo a sí propio para la conservación del conjunto porque el ser sin ningún valor intrínseco y sin derecho individual, no sería capaz del verdadero amor al prójimo y del verdadero respeto. No obstante estas afirmaciones, el mismo autor sostiene que es falsa toda fraternidad que se impone o es impuesta, que es violenta o violentada, que semejante fraternidad, es pura edad media y no la del porvenir (24).

De la Grasserie parte de un concepto equivocado de la justicia, en cuanto la caracteriza por *la abstención* a fin de no dañar a otro, se vuelve al “dejad hacer, dejad pasar” de los economistas de la escuela liberal; porque si es constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, ya supone una actividad que se ejercita conforme a un propósito que la voluntad quiere realizar para no caer en la injusticia; porque tanto importa el mal que causamos por un acto que no debemos realizar, como el que producimos por una abstención de lo que estamos obligados a hacer: “Hay un derecho que nace de la violación misma del derecho; es la reparación. La justicia no consiste tan solo, según la definición vulgar, en no hacer daño o en abstenerse, se hace evidentemente activa y debe reparar el mal hecho, hacer el bien” (25). Esto no es una simple beneficencia, corresponde a lo que nos es debido, se nos da lo nuestro, lo que tenemos derecho de obtener.

## V

La solidaridad, tal como la entienden los sociólogos, resulta algo impreciso y vago, que no llega a ser jurídico, desde que el cumplimiento de los deberes que impone no pueden ser exigidos ni

(24) FOUILLÉE — Ob. cita., Libro V, Nos. I y II, págs. 344, 347, 348, 349, 350 y 346.

(25) FOUILLÉE — Ob. cita. pág. 357.

por los individuos entre sí, ni por éstos a la sociedad respecto de la cual los refieren a las obligaciones y deberes comunes del Estado sobre beneficencia, asistencia, instrucción pública, etc., y entre aquéllos, como en el mutualismo, a los que derivan de un vínculo convencional creado, por un acto de voluntad individual, en mira de intereses recíprocos (26). Así, ni aún concebida la justicia como actividad reparadora de los males y de las injusticias sociales, el vínculo humano de la solidaridad no llega al de la obligación netamente jurídica.

Si la solidaridad es un fenómeno natural de la sociedad que domina la historia, no puede permanecer como una simple concepción ideológica que postula como conclusión la ayuda mutua abandonada a los espontáneos impulsos de los individuos: porque sería, como el derecho sin la coacción, una espada sin filo ni punta. Es necesario que su contenido se regule por la norma, que lo haga pasar de una posibilidad de cooperación a una realidad engendradora del derecho, única posición en la cual la solidaridad tendrá una realización práctica; porque obligación que no puede exigirse individualmente, de nadie, y que, sin embargo todos estamos obligados a cumplir, es una anomalía que destruye el concepto cimental del derecho (27). Todo lo demás, no sale del campo de las especulaciones, hermosas, si se quiere, pero que, por ser tales, se mueven al margen de la realidad y de la vida, de aspiraciones que no lle-

(26) Leon BOURGEOIS — *La idée de la solidarité et ses conséquences sociales*, pág. 49.

(27) BOURGEOIS, en la obra cita., pág. 53, afirma que: “desde el punto de vista de la moral y del derecho la sanción es necesaria, legítima y justa, que puede ser establecida, sin que la potestad pública salga de los límites”, y se pregunta enseguida: “¿Qué sería de la ley que estableciera tal sanción? ¿Fijaría arbitrariamente a nombre de una voluntad superior, o bien, de un pretendido interés general, la obligación de tales o tales individuos, respecto de tales o tales otros? Nó, sería simplemente la interpretación de la voluntad de todos los individuos, presumidos igualmente libres, y dotados de razón que buscan determinar, impersonalmente, las condiciones de la justicia, en el cambio de sus servicios recíprocos.”

gan a concretarse en el hecho que formule la norma que aquella obligación necesita y reclama para hacerse jurídica.

Manteniéndonos en lo genérico e indeterminado será muy difícil conseguir una solución adecuada; porque si pudiéramos, individualmente, obligar a cualquier hombre a darnos lo que necesitamos en razón del solo vínculo de la solidaridad, consagraríamos un principio de fatales consecuencias al progreso social, ya que es imprescindible, como se ha dicho, para la conservación del conjunto, un cierto amor del individuo a sí mismo, que cada uno tenga un interés propio y lo cuide, a la vez que concorra al interés común; porque es una verdad que el bienestar general no puede levantarse sobre la miseria y las angustias de los particulares, y que una sociedad en que los unos sólo esperen de la ayuda de los otros y no de la acción propia, es una sociedad en decadencia, cuya estabilidad peligraría por la deserción que hace un grupo del esfuerzo necesario para mantenerla.

El paso de lo genérico a lo específico de la obligación resultante del vínculo solidario, no puede hacerse por la sola voluntad del que tiene precisión de auxilio, para reclamarlo de cualquiera de los miembros del grupo social, como sucedería *stricto sensu* si se tratase de la solidaridad puramente civil, de origen voluntario o legal, en la que el acreedor puede demandar el cumplimiento de la obligación de cualquiera de los deudores; parece indispensable — para no caer en los peligros notados en el párrafo anterior —, que un hecho individualice la persona del deudor en cada caso; así como en el derecho real, por ejemplo, en el que siendo sujeto pasivo del derecho todas las personas, el deudor se individualiza por el acto lesivo de ese derecho, también el deber moral que comporta la solidaridad y que vincula a todos los hombres entre sí, sólo debe transformarse en obligación exigible, cuando un hecho relacionado con el individuo que ha menester de ayuda, individualiza la persona que debe prestarla, a condición de que por su hecho se haya producido el daño que la haga precisa.

La obligación de prestarse alimentos que las leyes establecen entre parientes dentro de cierto grado de consanguinidad o de afinidad (28), no obedece, sin duda alguna, al hecho de la generación o de la concepción, en cuanto se opera por un acto, que pudo ser voluntario; porque entonces se establecería únicamente de los ascendientes a favor de los descendientes y no de éstos a favor de aquéllos; ni entre los colaterales, porque el hecho que los vincula no fué suyo, sino del causante común; tampoco entre los afines, sino relativamente a los que ejecutaron el hecho que engendró la vinculación y nó, respecto de los otros que no la crearon. Ahora bien, como esa obligación es recíproca, de modo que unos y otros están obligados activa y pasivamente, toma su origen en el principio de la solidaridad, puesto en acción por la individualización del obligado por el hecho de la generación o de la concepción, o por el del que creó el vínculo, hecho que establece un nuevo lazo entre el que presta y recibe alimentos. En suma, es la solidaridad que del estado difuso, en cuanto deber de ayuda de todos para cada uno y de cada uno para todos, se restringe y circunscribe al grupo familiar, en razón de un hecho al que, muchas veces, es extraño el obligado, pero que apretando el vínculo ya existente, hace jurídica la solidaridad. La similitud resalta, aún más — si cabe — recordando que la obligación de prestarse alimentos no se genera por el solo parentesco, sino que es requisito que el que los solicita carezca de lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a su situación y que no le sea posible adquirirlos con su trabajo (29), es decir, que exista a su respecto la necesidad de ayuda.

## VI

Si alguien, por un hecho involuntario causa un daño a otro, éste, en el estado actual del derecho, como lo hemos dicho, lo sopor-

(28) *C. C. A.* — Arts. 367, 368 y 369.

(29) *C. C. A.* — Arts. 370 y 372.

tará todo aunque haya tenido por efecto imposibilitarlo para la satisfacción de las más urgentes necesidades propias o de los suyos, y aunque el causante material del daño se encuentre en la situación de aquél que tiene más de lo que precisa. Extremando el paralelo, y sin hacer argumento sentimental, tendremos, de un lado la opulencia y del otro, la miseria producida por el hecho material del opulento, sin que haya precepto de derecho positivo que lo obligue a remediar el mal por él causado.

En el caso, lo fatal o lo fortuito ha obrado al mismo tiempo sobre el agente y la víctima del daño, los ha confundido en el mismo acontecimiento, ambos han sido la materia sobre que ha operado conjuntamente, mancomunándolos en la misma desgracia. He aquí el hecho nuevo, que unido a la necesidad de ayuda de la víctima, estrecha el lazo de la solidaridad entre uno y otro, y determinan el pasaje de la obligación genérica, a la individualizada que se concreta y circunscribe entre el que ejecuta el hecho perjudicial y el que sufre sus consecuencias. Nada más natural y humano que la reacción instintiva, espontánea que se opera en nuestro espíritu en presencia del mal que producimos sin intención; un sentimiento irreflexivo de justicia reparadora nos lleva a desear en primer término, que el hecho no se hubiese realizado y en segundo, a atenuar con nuestra ayuda sus consecuencias perjudiciales, sentimiento que si no completa su proceso hasta su exterecorización, es porque otro, el del egoísmo, se le sobrepone después de la meditación que pesa y mide el empobrecimiento que sufrirá nuestro patrimonio si nos dejamos llevar por el primer y natural impulso.

Un cierto sentimentalismo de consideración a la víctima, de más en más preponderante en el derecho moderno, no nos debe hacer perder de vista al agente del daño sin voluntad, a quién la escuela de la responsabilidad objetiva olvida hasta el punto de insinuar, como lo hace notar Fr. Geny (30) la posibilidad de un sistema que consideraría la responsabilidad estableciéndose, de pa-

(30) *Revue Trimestrielle*, cita., pág. 828.



patrimonio a patrimonio y no de persona a persona, sistema en virtud del cual, éstas no serían ya responsables por tener una voluntad, una libertad y una razón — y nosotros agregaremos por encontrarse unidas por el vínculo de la solidaridad — sino por tener un patrimonio al cual representan y simbolizan.

Si se pide a la justicia un *criterium*, en casos como el que tratamos de resolver, tiene que darlo contemplando la situación de lesionado y lesionado, antes y después de la reparación, balanceando los intereses individuales y sociales en pugna, para restablecer entre ellos el equilibrio necesario y requerido, como condición y fundamento de la vida normal de los individuos y del desenvolvimiento ascendente del derecho, impuestos como una aspiración humana.

En la base de ese criterio, reside la fuerza y la energía del factor moral que inspira la fórmula que proponemos, aparte de que, al exigir al autor material del daño una parte de su patrimonio para resarcir a la víctima, no le pedimos algo que pueda llamar exclusivamente suyo, ya que es un hecho averiguado, como lo he dicho en otra oportunidad, que “lo que somos o lo que llegamos a ser, en un momento dado, es casi totalmente producto social; obra en gran parte de la naturaleza, de factores pasados y presentes, resultante de nuestro esfuerzo, del de nuestra generación y también del de generaciones desaparecidas, cuyo recuerdo, a veces, hasta se ha esfumado en la sombra de los tiempos”.

El deber moral de ayuda, por una evolución reclamada por las exigencias de la conciencia colectiva, se transformaría en obligación reglada por el derecho — que no otro ha sido el origen de muchas de las que consagran actualmente los textos de las leyes en vigor —, ello, sin desprecio del elemento espiritual que liga a los hombres, y así, sin violentar su naturaleza, dentro de las situaciones creadas por los factores a que nos hemos referido en el párrafo anterior, podemos hacer jurídicos los deberes que nacen de la solidaridad, imponiendo al que causa un perjuicio, involuntariamente, la obligación de repararlo en la medida del factor moral que funda la nor-

ma, teniendo en cuenta, por lo tanto, no solamente la condición patrimonial en que queda el que lo sufre, sino también la en que llegaría a encontrarse, después de la reparación, el que lo ocasionó (31).

## VII

-Como la solidaridad impone ayuda recíproca, no cabe en su concepto la exigencia de una reparación total del daño sufrido cuando el que debe hacerla, y por motivo de ella, quedaría en situación de ser, a su vez, ayudado para la satisfacción de sus necesidades y las de los suyos, pero sí, entra en él una repartición proporcional del perjuicio entre el agente y la víctima, que si no restablece en su integridad la situación anterior, restaura, por lo menos, su proporcionalidad.

El valor del patrimonio de las personas, en el momento del hecho perjudicial, deberá ser tenido muy especialmente en cuenta, para fijar el *quantum* de la reparación, para aumentarla, disminuirla y hasta para eximir de la obligación de reparar, pues surgiendo ésta de la solidaridad, sólo debe hacerse jurídica cuando el daño determine la necesidad de ayuda para la víctima, y en la medida que esa ayuda sea posible por el agente, no en el sentido del artículo 829 del nuevo código civil alemán, que consagra la obligación, por razones de equidad, sobre los bienes que le sobran al causante del daño, una vez satisfechas sus necesidades y cumplidas.

---

(31) El 1° apartado del art. 44 del *Código Federal de las Obligaciones*, cito., determina, que: "Cuando el perjuicio no ha sido causado intencionalmente o por efecto de una grave negligencia o imprudencia y cuando su reparación expondría al deudor a la *penuria*, el juez *puede* equitativamente reducirla". Comentado esta disposición, expone *Virgile ROSSEL*: "Cuando el daño no se ha causado a designio o cuando es el resultado de una leve culpa y que su reparación integral "expondría al deudor a la *penuria*" privándolo de los recursos necesarios para no ser reducido a un estado vecino a la miseria, una disminución equitativa de la indemnización a pagar, no es imputada la juez, sino permitida". *Manuel du Droit Civil Suisse*, tom. 3°, pág. 77.

sus obligaciones alimentarias legales, es decir, cuando puede hacer el bien sin sacrificio y sin esfuerzo.

Nuestra fórmula, como fundada en un vínculo de carácter moral, natural y humano, puede llegar a imponer el desprendimiento y el sacrificio de una parte de los recursos que necesitamos para nuestro sostenimiento, para con ella contribuir al de aquéllos a quienes hemos perjudicado, que así cumplirá la solidaridad su elevada y humana función de hacer el bien conforme a la justicia.

Tal solución contempla los factores individual y social: coloca a la persona lesionada en la posibilidad de seguir propendiendo a su desenvolvimiento físico, intelectual y moral dentro de la desigualdad que existía con anterioridad al hecho dañoso, la que debe mantenerse si no queremos cegar la fuente de toda energía y de todo progreso (32); de aquí que la reparación deberá ser proporcionada al monto de los patrimonios respectivos, de manera que, si el daño fué como 5 y el de aquéllos eran como 10 y 15, por ejemplo, la disminución proporcional de ambos los reducirá a 8 y 12 respectivamente, de manera que se conserven en la misma relación de 2 y 3 en que anteriormente se encontraban. No importa que agente y víctima no queden en situación de alcanzar, inmediatamente, la plena satisfacción de sus necesidades respectivas, porque teniendo el esfuerzo individual por base, y como nuevo punto de apoyo el importe de la reparación o lo que le resta al agente después de ella, pueden res-

---

(32) Rafael GAROFALO — ANNALES *cits.* tom. XII, págs. 57 y 58 — afirma lo siguiente: “Toda igualdad que no sea la jurídica es un sueño. Mientras no se cambie la naturaleza humana, no habrá igualdad social, ni económica, ni intelectual, como no hay igualdad física. No atribuimos gran importancia a lo que todos los seres poseen igualmente. El día que no experimentemos más, el deseo de adelantar en una dirección cualquiera, de subir un escalón más, de elevarnos una línea — por lo menos — sobre el nivel económico o intelectual de la masa, ese día será bien triste, será el del triunfo de una filosofía, pero al mismo tiempo será el fin de nuestra energía individual, del esfuerzo teniente al ideal, de toda vitalidad moral que hace los grandes hombres y los grandes pueblos”.

tablecer el equilibrio, destruido por el hecho perjudicial, entre las necesidades y los medios de satisfacerlas, desde que cada uno quedará con un interés propio que cuidar, con su derecho individual que defender, y por lo tanto, en situación de desarrollar su yo individual y de concurrir al interés común, ya que es una verdad “que a medida que los individuos se hacen más desenvueltos y ven acrecentarse su personalidad, su organización interna (la psicológica), se adapta mejor a la vida común. El desenvolvimiento del yo individual implica el reconocimiento del yo social y establece entre los individuos una relación consciente. La solidaridad que resulta es así el efecto de la intención consciente y de la cooperación voluntaria” (33). Si al contrario, la reparación no se produce, el lesionado sin intereses económicos propios que cuidar y sin más derecho individual que el derivado de su propia personalidad, no solamente no queda en condición de un esfuerzo capaz de restablecer la situación anterior, sino que, como lastre inútil, debe pesar sobre el grupo social, a cuya beneficencia se abandona, constituyendo desde entonces, una verdadera rémora al progreso y a la paz sociales que, fundándose en el bienestar físico, intelectual y moral de los individuos, únicamente se alcanzan por la justicia.

Si el lesionado no necesita ayuda, no obstante el perjuicio sufrido, el hecho dañoso no determinará reacción alguna individual ni social en su beneficio y, en consecuencia, la solidaridad no entrará en acción para transformarse en vínculo jurídico, ya que no existe el motivo que determina su paso de lo general a lo individualizado, o sean, conjuntamente el vínculo causal, el perjuicio y la necesidad de ayuda del perjudicado.

Conviene determinar en qué consiste la necesidad de ayuda que constituye en nuestra solución uno de los requisitos que hacen obligatoria la reparación. Dijimos que el hombre, por el hecho de

---

(33) James Mark BALDWIN — *Base Psychologique de la Solidarité* — ANNALES cités., tom. XIII, págs. 229 y 230.

serlo y de vivir en sociedad, tiene exigencias físicas, intelectuales y morales y obligaciones sociales y legales que debe necesariamente satisfacer para ponerse en condición de ser un factor de avance dentro del grupo humano a que pertenece. Su satisfacción requiere un cierto valor patrimonial, variable de individuo a individuo, según sean sus aptitudes, su capacidad intelectual y su categoría social. La relación entre ese valor patrimonial y las exigencias referidas — valor que puede alcanzar para llenarlas plena y ampliamente, o sólo de una manera incompleta o restringida — crea a cada persona una situación particular y propia. Es esta situación, existente en el momento en que el hecho dañoso se produce, la que debe ser restablecida, total o parcialmente; totalmente cuando la reparación no afecte las mismas necesidades y obligaciones del agente, aproximadamente, en el caso inverso, y cuantitativamente proporcional en la forma establecida más arriba. Habrá necesidad de ayuda cuando por el acto perjudicial desaparezcan total o parcialmente los recursos de que disponíamos para nuestro sostenimiento y para la liberación de nuestras obligaciones sociales y legales. Fuera de este caso, la obligación de reparar el daño no existe, desde que el lesionado no precisa su valor y puede, en consecuencia, sin él, alcanzar el pleno desenvolvimiento de su yo individual y social.

No seguimos a los sociólogos en las conclusiones que desde su punto de vista exclusivamente social, derivan del principio y de la doctrina de la solidaridad, que si interesan al orden civil no entran en su esfera circunscripta y propia, en cuanto regla las relaciones que se refieren al patrimonio y a la familia, y por éso nos hemos limitado a aplicarlos a un caso particular, no estudiado ni resuelto por ellos. Si la eficiencia de la solución encontrada depende de los datos que su disciplina nos suministra, ello demuestra que hay compenetración e interdependencia en todas aquéllas que el sujeto sobre que recaen sus investigaciones es el mismo, y cuando es uno el ideal que se persigue a través de ellas y que, por lo tan-

to, ha pasado la época de los civilistas en el sentido tradicional del vocablo, como ha pasado a la historia el puro individualismo que floreciera después de la declaración de los derechos del hombre y del Código Napoleón.

HENOCH D. AGUIAR

---