

EL DAÑO-MUERTE: LA EXPERIENCIA BRASILEÑA Y
EUROPEA Y LOS VINDICATORY DAMAGES*

*WRONGFUL DEATH: THE BRAZILIAN AND EUROPEAN
EXPERIENCE AND THE VINDICATORY DAMAGES*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 736-761

* “La muerte es una quimera: porque mientras yo existo, no existe la muerte; y cuando existe la muerte, ya no existo yo” (Epicuro).



Nelson
ROSENVALD

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de septiembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

RESUMEN: En el presente texto abordaremos el daño-muerte. El derecho civil brasileño descuida las repercusiones del hecho jurídico de la muerte en términos de responsabilidad civil, por la conducta de un tercero que sea causa adecuada para la interrupción brusca de una vida. De hecho, la evolución reciente del ordenamiento jurídico consiste únicamente en la preocupación por el daño reflejo que sufren los que quedan. En un primer momento, mediante una indemnización por duelo y provisión de pensión alimenticia a los dependientes y, más recientemente, mediante la consagración del daño moral a favor de una clase de personas que presuntamente mantenían relaciones afectivas con el fallecido. Por tanto, el propósito de mi artículo es discutir si existe un lugar para tratar la muerte como un hecho ilícito, y sus consecuencias en la persona del fallecido, ya no como “fallecido”, sino como víctima de un acto anti-legal. que mitigó tu vida, o sea, el daño-muerte.

PALABRAS CLAVE: Daño-muerte; indemnidad; daño reflejo; compensación; derechos fundamentales; indemnización reivindicativa; daño tanatológico; daño extrapatrimonial.

ABSTRACT: *In this text we will address wrongful death. Brazilian civil law neglects the repercussions of the legal fact of death in terms of civil liability, for the conduct of a third party that is an adequate cause for the abrupt interruption of a life. In fact, the recent evolution of the legal order consists solely of concern for the reflex damage suffered by those who remain. At first, through compensation for bereavement and provision of alimony to dependents and, more recently, through the consecration of non-pecuniary damage in favor of a class of people who allegedly had emotional relationships with the deceased. Therefore, the purpose of my article is to discuss whether there is a place to treat death as a wrongful act, and its consequences in the person of the deceased, no longer as “deceased”, but as the victim of an anti-legal act. that mitigated your life, that is, the wrongful death.*

KEY WORDS: *Wrongful death; indemnity; primary beneficiaries; compensation; fundamental rights; vindicatory damages; thanatological damage; extrapatrimonial damage.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. EL DAÑO POST MORTEM.- III. EL DAÑO AL MUERTO EN VIDA.- IV. LA MUERTE COMO HECHO ILÍCITO DE MÚLTIPLES CONSECUENCIAS- I. El daño reflejo a la muerte.- 2. El daño anterior a la muerte.- V. EL DAÑO-MUERTE COMO TERCERA VÍA.- VI. EL DAÑO-MUERTE MÁS ALLÁ DE LA FUNCIÓN COMPENSATORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: VINDICATORY DAMAGES.- VII. LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO-MUERTE; VIII. PALABRAS FINALES.

I. INTRODUCCIÓN.

Un homenaje al profesor Massimo Bianca significa el reconocimiento al trabajo de toda una vida dedicado al derecho civil. Un maestro notable cuyos estudios trascendieron las fronteras italianas, impactando los estudios de derecho comparado en Europa continental y América Latina. Por esta razón, elegí un tema que ha ido más allá de las fronteras geográficas y aún no ha recibido una solución legislativa en las diversas jurisdicciones de *civil law*.

En el derecho civil brasileño no existe ninguna previsión legal para el denominado *daño-muerte*. El daño que causa la muerte de una persona apenas se discute en la doctrina y es sumamente ignorado por la jurisprudencia. Sin embargo, esta no es originalmente una laguna brasileña. Importantes doctrinadores intentan desde hace mucho tiempo explicar el aforismo del filósofo Epicuro. Su advertencia es clara: si la persona ya no existe, en consecuencia, no hay compensación por la privación de su vida.

Es la naturaleza de las cosas que el hecho jurídico de la muerte desvela el escenario del derecho sucesorio, que implica la conexión entre la defunción y las situaciones jurídicas derivadas de la transmisión de su patrimonio.¹ Sin embargo, durante mucho tiempo la ley descuidó la repercusión del hecho jurídico de la muerte, en materia de responsabilidad civil, derivada de la conducta de un tercero que se plantea como causa adecuada para la abrupta interrupción de una vida.

Y lo peor, sin darnos cuenta, es que la evolución del sistema brasileño consistió únicamente en la preocupación por el daño reflejo que sufren los que quedan. En un primer momento, mediante la indemnización por luto y por la estipulación de la pensión alimenticia para los dependientes y, más recientemente, mediante

1 Art. 1784, Código Civil Brasileño: "Una vez abierta la sucesión, la herencia se transfiere inmediatamente a los herederos legítimos y testamentarios".

• **Nelson Rosenvald**

Fiscal de Justicia del Ministerio Público de Minas Gerais, Presidente del Instituto Brasileño de Estudios de Responsabilidad Civil (IBERC). Correo: nelson.rosenvald@me.com

la consagración del daño moral a una clase de personas que presuntamente mantenían relaciones afectivas con la víctima de una conducta antijurídica.

Sin embargo, así como últimamente hemos evolucionado en la planificación sucesoria a través de la gestión convencional de los efectos jurídicos del hecho jurídico de la muerte, creemos que hay margen para ver la muerte como un hecho ilícito y sus consecuencias sobre la persona del fallecido ya no como “de cujus”, sino como víctima de un acto que mitigó de forma anómala su tiempo de vida. Esto es fundamental, *el daño no puede quedarse con quien lo sufre*, por lo que la muerte es un hecho que debe desencadenar una indemnización autónoma, transfiriéndosele el daño al patrimonio del ofensor.

Surgen tres interrogantes: primero, si más allá de los daños morales sufridos por los familiares cercanos, el hecho de la muerte de la víctima primaria da lugar a un daño autónomo indemnizable (ya sea o no muerte instantánea); en segundo lugar, si los herederos del difunto tienen derecho a reclamar los daños sufridos por el fallecido durante el período de tiempo que transcurre entre el daño y la muerte. Y, en tercer lugar, ¿cuál sería la naturaleza jurídica de una indemnización por el daño-muerte?

II. EL DAÑO POST MORTEM.

¿Cuál es el escenario jurídico brasileño actual? No existe una indemnización por el daño-muerte ante la supresión ilícita de una vida. El fundamento de esto consiste en la misma falta de la persona a quien se pueda vincular la pérdida del bien y en cuyo patrimonio se consolide la indemnización. La paradoja es que, como veremos más adelante, resulta económicamente mucho más ventajoso matar a una persona instantáneamente que lentamente y, de hecho, es más barato matarla rápidamente que hierla gravemente.

Ante la imposibilidad jurídica de la indemnización por daño-muerte, ¿qué alternativas quedan? Antes de abordar adecuadamente los daños que derivan de la muerte en sí misma, conviene mencionar brevemente los daños resultantes de actos ilícitos posteriores al fallecimiento y totalmente desconectados del hecho jurídico que dio lugar a la muerte. Los intitulo “daños *post-mortem*”.

El párrafo único del art. 12 del Código Civil² difiere la tutela *post mortem* a los miembros de la familia por la ofensa a la memoria del fallecido. Se ocupa de una tutela póstuma de la personalidad en lo que respecta a los bienes jurídicos que no

2 Art. 12 Código Civil Brasileño: “Se puede exigir que cese la amenaza o la lesión al derecho de la personalidad, y reclamar daños y perjuicios, sin perjuicio de otras sanciones previstas en la ley. Párrafo único. En el caso de muerte, el cónyuge supérstite, o cualquier familiar en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, tendrá legitimidad para solicitar la medida prevista en este artículo”.

fenece con su titular. Si resulta evidente que la muerte es el hito temporal de la extinción de los derechos de la personalidad, el legislador reconoce su proyección a favor de los miembros de la familia ante una vulneración del honor, el buen nombre y la imagen del *de cuius* después de su fallecimiento. En este primer plano no está en juego un bien jurídico de titularidad originaria del fallecido transmitido por efecto hereditario.

El Enunciado 400 del Consejo de Justicia Federal plantea bien el alcance de la regla: “Los párrafos únicos de los arts. 12 y 20 aseguran la legitimidad, por derecho propio, a los parientes, cónyuge o pareja para la tutela contra lesión perpetrada *post mortem*”. Por consiguiente, en virtud del daño reflejo, nace una legitimación por derecho propio de los miembros de la familia, habiendo ilegitimidad por parte del patrimonio para actuar, pues como una universalidad del derecho, solo actuará en cuestiones patrimoniales.³ A pesar del rol tajante de los beneficiarios, se puede ampliar el círculo de legitimados, no solo a favor de compañeros, sino incluso de personas que no tengan vínculos de parentesco, siempre que en la concreción del caso se pruebe el vínculo afectivo real con el fallecido. Como regla general, tenemos que la reparación se realizará *in re ipsa* para el grupo familiar, siendo necesaria la prueba de la vinculación afectiva para los demás casos⁴.

III. EL DAÑO AL MUERTO EN VIDA.

El legislador no disciplinó exclusivamente la *fattispecie* del daño *post mortem*. Según el art. 943 del Código Civil Brasileño: “El derecho a exigir reparación y la obligación de brindarla se transmiten con la herencia”. El precepto se aplica a las lesiones y violaciones de carácter patrimonial o extrapatrimonial que se hubieran verificado mientras la víctima estaba viva y no tuvieron efecto de muerte. La muerte no tiene conexión con el hecho ilícito que la precedió.

A fines de 2020, el Tribunal Superior de Justicia publicó la Síntesis 642, con el siguiente contenido “El derecho a la indemnización por daños morales se transmite

3 Interrogantes otros surgen sobre la indemnización del daño *post mortem*. De manera ilustrativa, el Enunciado 398 del Consejo de Justicia Federal proclama que “Las medidas previstas en el art. 12, párrafo único, del Código Civil podrán ser invocadas por cualquiera de las personas allí mencionadas de manera concurrente y autónoma”. Emerge una controversia acerca de la naturaleza del rol*** *numerus clausus* y la limitación subjetiva de los beneficiarios, así como, si en simetría, también se puede discutir si se debe negar la indemnización en situaciones excepcionales en las que se demuestre que a pesar del vínculo familiar legal, los lazos de afecto no persisten, como en el caso de abandono afectivo o de matrimonio con una larga separación de hecho.

4 En relación a otras situaciones, el STJ ha afirmado que el monto puede variar, ya que el sufrimiento causado por la muerte del familiar afecta a los integrantes del núcleo en diferentes grados, lo cual debe ser observado por el magistrado para arbitrar el monto de la indemnización: “según la jurisprudencia sedimentada en esta corte superior, están legitimados para interponer una acción de indemnización por fallecimiento de familiares, el cónyuge o pareja, los descendientes, los ascendientes y los colaterales, de manera no excluyente y sujeta al análisis de la peculiaridades del caso específico que pueden insertar sujetos en esta cadena de legitimación o excluir de ella” (STJ, AgRG en el REsp 1.283.764).

con la muerte del titular, teniendo los herederos de la víctima legitimación activa para presentar o dar continuidad a la acción de indemnización".⁵ El mérito de la referida síntesis consiste en fraccionar las dos hipótesis que dan lugar a la compensación de los daños: cuando la muerte se produce en el curso de la acción propuesta por la víctima y, alternativamente, en los casos en que la muerte se produce sin que la víctima haya presentado una pretensión en juicio. Esto significa que, en el derecho brasileño, tanto el deber de reembolsar es transferible a través de la herencia, como el derecho a exigir una reparación (Art. 943, CC)⁶. En este último caso, en mi opinión, esta posibilidad quedaría exenta si la víctima renunciara expresamente a este derecho en vida.⁷

En efecto, si la acción ya se había propuesto y en su curso muere el autor, no parece haber duda sobre la posibilidad de que los herederos sigan con la demanda, como se indica en el párrafo. 2, II, del art. 313 del CPC/15.⁸ A diferencia de una acción de divorcio, evidentemente intransferible por su naturaleza personalísima^{3/4}lo que dará lugar a la extinción del proceso^{3/4}, el reclamo compensatorio tiene carácter patrimonial, integrando el patrimonio del fallecido que se transfiere a los herederos.

Sin embargo, por más que la demanda no se haya propuesto en vida, se deduce del ya referido art. 943 CC la consagración legal de la noción de que aun desconectado del hecho ilícito antecedente, la muerte posterior de la víctima extingue su personalidad y no el daño consumado, ya sea de carácter patrimonial o extrapatrimonial. No se aplica la regla de "actio personalis moritur cum persona". El derecho de la personalidad le da tutela a la integridad psicofísica, no puede confundirse con el derecho a la reparación de los daños sufridos como consecuencia de la lesión, reclamo de carácter patrimonial. Por más que la víctima, en vida, no haya promovido la acción de indemnización, los familiares pueden iniciarla si en vida la víctima no haya renunciado expresamente a esta pretensión.⁹

5 STJ - Súmula 642, CORTE ESPECIAL, juzgado el 02/12/2020, DJe 07/12/2020

6 Art 943. CC: "El derecho a exigir reparación y la obligación de brindarla se transmiten con la herencia".

7 En el mismo sentido, en el DCFR los sucesores del fallecido heredarán todos los derechos que el fallecido pudo haber ejercido en vida. Señalan, sin embargo, una excepción a esta regla general, por lo que si el fallecido ha declarado que no presentaría ninguna reclamación por daños y perjuicios, se entenderá que renunció a este derecho, con lo cual el reclamo no pasa a sus herederos. como parte de su patrimonio (Grupo de estudio sobre el Código Civil Europeo ACQUIS GROUP) [2009, p. 3227]).

8 § 2°, ART. 313, Código de Proceso Civil Brasileño: "No enjuiciada acción de habilitación, al tener conocimiento de la muerte, el juez determinará la suspensión del proceso y observará lo siguiente: II.- Fallecido el autor y de ser transferible el derecho en litigio, determinará la citación de su sucesión, de quien sea el sucesor o, en su caso, de los herederos, por los medios de difusión que se estimen más oportunos, para que manifiesten interés en la sucesión procesal y promuevan la respectiva habilitación dentro del plazo señalado, bajo pena de extinción del proceso sin resolución de mérito".

9 Apoyamos esta posición, pero reconocemos que los argumentos a favor de la intransferibilidad *mortis causa* del crédito indemnizatorio por daño moral son, fundamentalmente, los siguientes: el primero es el incumplimiento de la función reparadora de la responsabilidad civil, en la medida en que ya no se puede indemnizar el sufrimiento de la persona que lo sufrió (el fallecido). Por ende, si la reclamación por dichos daños se transfiriera *mortis causa* a los herederos, el responsable sería sancionado con el pago de la indemnización referida, no correspondiendo actualmente a la función punitiva de responsabilidad civil en

El derecho a exigir reparación es transferible; es un crédito, aunque ilíquido, al que tienen derecho los herederos. Aquí, existe la regla natural de que los derechos y acciones de una persona se transfieren a los herederos en el momento de su muerte.¹⁰

IV. LA MUERTE COMO HECHO ILÍCITO DE MÚLTIPLES CONSECUENCIAS.

Si bien el daño-muerte como modelo autónomo es el objeto de este escrito, es innegable que, como hecho ilícito pluriofensivo, la muerte es un daño que conlleva otras repercusiones, en mayor o menor medida aceptadas en diversos sistemas jurídicos. En un primer nivel, los familiares más cercanos sufren daños extrapatrimoniales y los dependientes económicos tienen derecho a daños materiales. Sin embargo, no podemos olvidar el daño sufrido por el propio fallecido, ya sea por la lesión a la vida o, eventualmente, por el sufrimiento y el dolor en el período que medió el acto ilícito y la muerte. Todas estas posibilidades serán discutidas a partir de la exégesis del artículo 948 del Código Civil¹¹.

I. El daño reflejo a la muerte.

El art. 948 del Código Civil otorga daños reflejos patrimoniales (explícitamente) y extrapatrimoniales (implícitamente) al cónyuge y los familiares, como un derecho propio de los miembros de la familia $\frac{3}{4}$ no adquirido por sucesión $\frac{3}{4}$, con base en la lesión a sus esferas económica/existencial, por la muerte del ente querido.¹² Se discute, asimismo, si la indemnización a los familiares es debida solo en caso de muerte de la víctima, hipótesis expresa, o igualmente cuando la víctima sufre lesiones graves que no resultan en la muerte y que comprometen gravemente la vida personal y familiar de sus allegados¹³.

el derecho brasileño. El segundo argumento es el carácter altamente personal del derecho a la integridad psicofísica y con él el dolor que conlleva su violación. Se argumenta que la transmisión *mortis causa* a los herederos del fallecido del derecho a reclamar una reparación por los daños que, en la medida en que afecten al propio interés muy personal de la víctima, pertenecen únicamente a la víctima.

- 10 El STJ reafirmó en 2018 que “de acuerdo con la jurisprudencia de esta corte, el derecho a la indemnización por daños morales tiene carácter patrimonial, y es, por lo tanto, transferible al cónyuge y a los herederos del *de cuius*” (STJ, AgInt en AREsp 711.976).
- 11 Art. 948 del Código Civil Brasileño: “En el caso de homicidio, la indemnización consiste, sin excluir otras reparaciones: I - en el pago de los gastos con el tratamiento de la víctima, su funeral y el luto de la familia; II - en la provisión de alimentos a las personas a quienes el muerto se los debía, teniendo en cuenta la probable duración de la vida de la víctima”.
- 12 BIANCA, M.: *Diritto civile. V – La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 115. “Sebbene si trovi talvolta affermata la risarcibilità in generale dei danni riflessi, deve dirsi con fermezza che una pretesa risarcitoria del ‘terzo’ non è come tale ammissibile. Il diritto di risarcimento spetta infatti a chi è portatore di un proprio interesse giuridicamente tutelato”
- 13 Superior Tribunal de Justicia, Informativo n° 459: 6 a 10 de diciembre de 2010: “Se trata de REsp en la que la controversia es definir si los padres de la víctima sobreviviente de un accidente de tránsito tienen derecho a reclamar una compensación por daños morales, considerando que, en la especie, la propia víctima haya reconocido el derecho a recibir dicha indemnización por esos daños y perjuicios. El Panel señaló que, a pesar de que la indemnización por daño moral es debida, por regla general, únicamente a la propia víctima, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sentado una base sólida en la defensa de la posibilidad de que

Nada diferente a lo que sucede en las jurisdicciones europeas cuando se refieren a las víctimas secundarias (afectados indirectos) y discuten si serán o no indemnizadas en virtud del acto antijurídico que provocó la muerte del familiar; según materias de causalidad y el fin de protección de la norma: en concreto, lo que se plantea es si el daño fue “causado” a los familiares por el responsable y si el propósito de la norma infringida era proteger los derechos de los familiares¹⁴.

Inicialmente, al disponer el pago de los gastos con el tratamiento de la víctima y su funeral, el inciso I del art. 948 se refiere a la compensación de daños materiales relacionados con el cuidado del fallecido en el período comprendido entre la lesión y su entierro. Abarca todos los gastos para mantenerlo con vida (gastos hospitalarios derivados del intento frustrado de curar al fallecido) y los desembolsos realizados por los últimos honores. También incluimos el lucro cesante como, por ejemplo, los ingresos netos que el fallecido hubiera podido obtener en el ejercicio de su profesión en el período entre el acto ilícito y la transmisión. Esto significa que, si transcurre un intervalo de tiempo entre la lesión y la muerte de la víctima, y la víctima fallece antes del reconocimiento del crédito de indemnización, se genera una compensación a favor de la víctima por el daño sufrido durante este intervalo, la cual es transferible a los herederos. Sin embargo, este no será el caso si la muerte es instantánea, en cuyo caso los herederos solo pueden reclamar los gastos del sepelio. De no existir una definición sobre el monto de los gastos funerarios, se considera que lo más adecuado es que la jurisprudencia aplique, en cada caso, la prueba de razonabilidad, de manera que solo se reparen los gastos considerados moderados, nunca los lujosos o extraordinarios¹⁵.

Para complementar, además, cuando el inciso II del art. 948 se refiere a la “provisión de alimentos”, atiende la repercusión del daño sufrido por el fallecido

los familiares vinculados afectivamente al ofendido postulen, junto con la víctima, una compensación por la pérdida experimentada, siempre y cuando sean afectados indirectamente por el acto lesivo. Se observó que se trata, en la hipótesis, de daños morales reflejos, es decir, si bien el hecho se hubiera cometido directamente contra determinada persona, sus efectos terminan afectando indirectamente la integridad moral de terceros. Se le llama daño moral por rebote o *préjudice d'affection*, cuya reparación constituye un derecho personalísimo y autónomo de los citados autores, a los que se recurren en la ocasión. Así, son perfectamente plausibles las situaciones en las que el daño moral sufrido por la víctima principal del acto lesivo afecte, por una vía refleja, a terceros, como a sus familiares directos, por provocarles sentimientos de dolor, impotencia e inestabilidad emocional. Fue lo que se verificó en la especie, en la que postularon una compensación por daños morales, junto con la víctima directa, sus padres, buscando una indemnización por su propio sufrimiento derivado de la repercusión del acto lesivo en su ámbito personal, ya que sin duda vivieron los efectos lesivos de forma indirecta o refleja, según lo reconoció el tribunal de origen, al señalar que, si bien se afirma que el accidente no afectó directamente a los padres de la víctima, estos tienen legitimidad para reclamar una indemnización, ya que vivieron el sentimiento de angustia y aflicción que generó el daño a la salud familiar (REsp I.208.949-MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, juzgado el 7/12/2010).

- 14 Una peculiaridad es el derecho español, pues la legitimación activa de las víctimas secundarias no está contemplada en el Código Civil, sino que está expresamente prevista en el artículo 113 del Código Penal, en lo que respecta a la responsabilidad civil ex delicto: “La indemnización por daños materiales y morales incluye no solo los que fueron causados a la víctima, sino también los que fueron vulnerados a sus familiares o terceros”.
- 15 En el mismo sentido, el DCFR (*Draft Common Frame of Reference*), cuyo art. VI.-2: 202 (b) también indica explícitamente el mismo criterio de razonabilidad.

en el ámbito material de quien fuera dependiente de él y recibirá una pensión mensual, como especie de lucro cesante, cuyo valor se fijará según las posibilidades económicas del ofensor y las necesidades concretas de los dependientes del fallecido. Por lo tanto, el lucro cesante en el período intermedio entre el agravio y la muerte beneficia a los herederos, mientras que el lucro cesante después de la muerte solo se dirige a los dependientes económicos. Asimismo, el legislador establece una excepción al principio general de que solo el titular del derecho violado o del interés inmediatamente lesionado tiene derecho a indemnización, cubriendo luego a los terceros que resulten perjudicados reflejamente por el hecho lesivo. Sin embargo, este derecho no se atribuye directa y automáticamente a las personas indicadas en la norma. Solo existirá si, y en la medida en que, se demuestre la facticidad en la que necesariamente tendrá que asentarse¹⁶.

En materia de daños reflejos extrapatrimoniales, existen dos posibilidades afirmativas, según la hermenéutica del art. 948. Podemos entender la expresión “luto de la familia”, al final del inciso I, como correspondiente al daño moral indirecto, por derecho propio de los familiares por la muerte del ser querido. Alternativamente, nada más usamos el concepto jurídico indeterminado “sin excluir otras reparaciones”, que se encuentra en la última parte del *caput* del art. 948, para entender que el legislador dedicó los incisos I y II a los daños patrimoniales, pero no cerró las puertas a las emanaciones existenciales por “rebote” de lo ilícito que resulta en la muerte.

La muerte de una persona constituye una lesión a la personalidad de quienes forman parte de su núcleo familiar, por lo que se explica el tema de la imputación por el impacto de la muerte de una persona en su núcleo familiar, ya que la persona no vive aislada. Como señala Mafalda Miranda Barbosa¹⁷ “quien erige una esfera de riesgo/responsabilidad poniendo en causa la vida de una persona, debe haber planteado la posibilidad de la lesión de aquellos terceros que establecen una unión plena con la víctima, porque con la muerte de esa persona, también una parte del propio familiar se pierde irremediamente, incluso teniendo en cuenta el futuro reencuentro en otra forma de vida”.

16 Indudablemente, la mayor garantía para la preservación del mínimo existencial de los afectados indirectos será la provisión de la pensión alimenticia, que será pagada por el ofensor o responsable en nombre de aquellos a quienes la víctima directa necesariamente se las debía. Una situación importante es la que implica el fallecimiento de la persona encargada del mantenimiento del hogar, específicamente el fallecimiento del marido, de quien dependía (económicamente) la esposa, o viceversa, la pensión ya no se extiende hasta un límite rígido, ya que es la fecha en que la persona fallecida cumpliría 65 o 70 años, puesto que sería preferible reconocer que la edad de sobrevivida no es fija, dado que se consideran varios elementos para su fijación, como el hábitat, la alimentación, la educación y los medios de vida. Por esa razón, el Superior Tribunal de Justicia ha venido buscando un referente para su fijación mediante la adopción de los criterios de la tabla de sobrevivida de la Seguridad Social, según cálculos elaborados por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE). Es una presunción jurisprudencial construida sobre la sobrevivida probable que tendría la persona si no hubiera sido afectada por el daño. Ilustrativamente, Recurso Especial n. 1.311.402-SP, del informe del Ministro João Otávio de Noronha, Publicado el 07/03/2016.

17 BARBOSA, M.M.: “Considerações a propósito dos danos morais reflexos”, *Cadernos de direito privado*, Jan-Mar, 2014, n° 45, p. 3-18.

Es más, si consideramos la expresión “luto de la familia” como exclusivamente relacionada con el sentido psicológico de un “proceso durante el cual un individuo es capaz de desconectarse progresivamente de la pérdida de un ser querido”,¹⁸ no hay razón para que nos abstengamos de otro debate, a saber, el hecho de que el sufrimiento inherente al duelo a veces puede generar una implicación psíquica duradera. Si bien los estudios empíricos demuestran que la muerte súbita e inesperada de un ser querido es la experiencia traumática más frecuente y un problema de salud pública importante, por razones desconocidas no existe responsabilidad civil por acometimientos psiquiátricos provocados por la pérdida repentina de alguien cercano. Los tribunales enfatizan que la conducta ilícita es una sola, y sus consecuencias no pueden variar según las particularidades de cada víctima que sufre el daño reflejo o por rebote.

En refuerzo de este dato, contrario a lo que sucede en el derecho alemán, en Brasil a la familia del fallecido no se le concede el llamado “daño por shock nervioso” (“*schockschaden*”), que es el resultado de una interpretación elástica de los tribunales sobre el concepto de daño a la salud, contenido en el §823 del BGB.¹⁹ Es decir, aquí no tenemos una reparación autónoma a favor de los familiares que presenciaron el momento de la muerte y efectivamente sufrieron un shock psíquico por el evento en sí, hecho que trasciende la pérdida por la muerte del ser querido, igualmente vivida por los demás familiares o personas de su relación íntima. Finalmente, ante el temor a la apertura indiscriminada de compuertas para múltiples indemnizaciones por daños resultantes de la verificación inmediata de un único evento, los tribunales optan por restringir el número de demandantes.²⁰

Si, a diferencia de otros sistemas,²¹ en Brasil es pacífico conceder daño reflejo extrapatrimonial como resultado de la muerte, escapa al alcance de este artículo la extensísima discusión sobre la legitimación de la percepción de la indemnización.

18 En el Diccionario Priberam de la Lengua Portuguesa [en línea], 2008-2020, <https://dicionario.priberam.org/luto> consultado el 12-12-2020

19 Sección 823 - Responsabilidad por daños (I) “Una persona que, intencionalmente o por negligencia, daña la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otro derecho de otra persona es responsable de indemnizar a la otra parte por los daños resultantes”.

20 “Es cierto que la solución de nada más multiplicar el valor que se concibe como razonable por el número de autores tiene la capacidad de hacer demasiado extensa la obligación del causador del daño y de alejarse de los estándares basados en la proporcionalidad y la razonabilidad. Por un lado, la solución que pura y simplemente asigna ese mismo valor al grupo, independientemente del número de miembros, también puede conducir a una injusticia. Esto se debe a que, si en el primer caso el valor global puede resultar exorbitante, en el segundo el valor individual puede diluirse y volverse insignificante, hipótesis opuesta a lo que ocurriría en el caso de familias numerosas. 6. Por lo tanto, en caso de daño moral resultante de la muerte de familiares cercanos, la indemnización debe ser arbitrada globalmente para la familia de la víctima y no debe, por regla general, exceder el equivalente a quinientos salarios mínimos, pero puede, sin embargo, ser aumentado en lo suficiente para que las acciones individualmente consideradas no se diluyan o se vuelvan insignificantes, elevando el monto al doble de esa suma” (REsp 1127913 / RS Relator p/ Sentencia Firme Min. Luis Felipe Salomão 4.T DJe 30/10/2012).

21 El ejemplo más claro al respecto es el de Alemania. Las disposiciones del BGB dedicadas a este asunto (§ 844 y siq.) no prevén una indemnización por daños no patrimoniales a favor de una parte afectada indirectamente debido a la muerte de otro miembro de la familia. Dicha norma pasó ilesa la reforma de 2002.

Entre las numerosas fuentes de controversia podríamos situar las siguientes: ¿El daño moral para los parientes es *in re ipsa* o se requiere la prueba de conexión espiritual? ¿Cómo se da la contienda entre los parientes del fallecido: los más cercanos excluyen a los más lejanos? ¿Los beneficiarios serían solo los miembros del estricto grupo familiar o habría una extensión a aquellos con quienes el fallecido hubiera mantenido un fuerte vínculo afectivo? Por si fuera poco, todas estas cuestiones no excluyen el arduo enfrentamiento de la cuantificación del daño extrapatrimonial reflejo. Sin duda, existe la opción de la intervención legislativa para dar una respuesta rígida a todas estas preguntas.²² No obstante, en la doble alternativa entre un sistema inflexible y un sistema dúctil de reconocimiento de la legitimidad de los perjudicados para reclamar indemnizaciones por daños no patrimoniales causados por muerte, los textos europeos que elaboran principios generales para la armonización del Derecho Europeo de Daños sin duda optan por el segundo de ellos (PETL y DCFR).²³

Una última observación: teniendo en cuenta que la justificación de la indemnización es la relación de dependencia entre el origen del daño causado a las víctimas secundarias y el causado a la víctima primaria, ya que los daños reflejos no existirían si no existieran los daños directos anteriormente, la cuestión de la causalidad se vuelve fundamental, ya que la contribución del comportamiento de la víctima primaria al daño impactará el alcance de la reparación solicitada por las víctimas secundarias, a través de la mitigación proporcional del *quantum* indemnizatorio²⁴.

2. El daño previo a la muerte.

Superada la valoración del daño reflejo a la muerte dirigido a los familiares y con anterioridad al examen del daño-muerte sufrido directamente por la víctima, pretendemos enfrentar una tercera categoría de daño vinculado con la muerte como hecho ilícito: el daño-muerte, es decir, el daño experimentado por el *de cuius* antes de morir.

22 Por otro lado, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en el ámbito específico de los accidentes automovilísticos, en Brasil no existe un sistema de escalas que actúe como un conjunto de normas establecidas convencionalmente para evaluar los daños reflejos en el que correspondería al legislador señalar, además del monto de la indemnización, quiénes son los afectados que pueden reclamar daño moral en caso de fallecimiento de la víctima.

23 El Artículo 10: 301 (1) PETL establece que “[...] los daños inmateriales también pueden ser indemnizados a aquellas personas cercanas a la víctima de un accidente fatal o lesión muy grave”. A su vez, el artículo 2: 202 (1) DCFR establece que el daño inmaterial causado a una persona física por la muerte de otra persona constituye un daño jurídicamente relevante si, en el momento de la muerte, esa persona tenía una relación personal particularmente cercana con la persona fallecida.

24 El Art. 8: 101 (2) PETL aborda expresamente la incidencia de la conducta o actividad concurrente de la víctima cuando se solicita compensación en caso de muerte, concluyendo que dicha conducta excluye o reduce la responsabilidad. En complemento, el art. 5: 501 DCFR no solo se refiere a la culpa concurrente, sino en general a las causas de exoneración que se hubieran podido alegar contra el fallecido si no hubiera fallecido y que, en virtud de ello, se extienden a las personas que gozan de determinados derechos tras la muerte

En el derecho italiano, en un caso reciente juzgado en la corte de *Cassazione* (Sentenza 8580/2019), se decidió sobre la muerte de un trabajador que contrajo mesotelioma pleural por inhalación de fibras de amianto en el trabajo. En esta ocasión, se denegó la indemnización por el daño tanatológico por falta de la propia persona a quien se vinculaba la privación del bien. Sin embargo, la misma decisión sentenció al empleador por otras dos indemnizaciones al fallecido y transferibles *iure hereditatis*: el llamado daño biológico terminal (“danno terminale”) ³⁴cuando la muerte acaece después de un período considerable de la fecha del daño³⁴ y el daño moral terminal (“danno catastrofale”), que consiste en el sufrimiento de la víctima que vive conscientemente con la inminencia del fin de su propia vida en el período comprendido entre el acto ilícito y la muerte.²⁵ El daño biológico es un daño-consecuencia a la salud, consistente en las secuelas debilitantes que caracterizan la duración real de la vida del accidentado desde el momento de la lesión hasta la muerte. La apreciación de la consecuencia del daño presupone que los efectos lesivos efectivamente tuvieron lugar, siendo necesario, por lo tanto, que haya transcurrido un “período de tiempo apreciable” entre el hecho lesivo y el momento de la muerte. En cambio, en cuanto al llamado “daño moral” subjetivo denominado “daño catastrófico”, este consiste en el estado de íntimo sufrimiento espiritual que sufre la víctima que atestigua el progresivo desarrollo del perecimiento de su propia condición existencial hasta el final de la vida, demandando la indemnización a prueba de la percepción consciente y lúcida de la inevitabilidad del propio fin.

El daño moral terminal del derecho italiano se acerca a la figura del *daño intercalar* en el derecho portugués, que consiste en la conversión económica del dolor y la angustia sufridos por la víctima durante el período comprendido entre el acto ilícito y la muerte. El daño intercalar sería una especie de daño previo a la muerte que se materializa en los casos en que la muerte va precedida de un período de clausura hospitalaria y tratamientos dolorosos que ponen en perspectiva la propia muerte, provocando angustia y miedo. El daño que aquí se busca reparar abarca no solo el dolor físico, sino también la conciencia de la inminencia de la muerte,²⁶ y su valoración toma en cuenta el tiempo transcurrido

25 *Cassazione Civile, Sez. Lav., 27 de marzo de 2019, n. 8580 - Morte per mesotelioma pleurico* “Se excluye la compensación por muerte. De hecho, falta la persona a quien se pueda vincular la pérdida del bien y en cuyo patrimonio se pueda adquirir el premio en cuestión; Sin embargo, se acepta la reparación, considerando que es transferible *iure herencia*, dividiendo el daño inmaterial en dos componentes: 1. Daño biológico terminal: entendido como daño biológico resultante de una incapacidad temporal absoluta, configurable si la muerte acaece después de un período considerable de tiempo desde el daño; 2. Daño moral terminal “o catastrófico”, que consiste en el sufrimiento de la víctima que asiste conscientemente al fin de su vida, cuando se constata la existencia de este estado de ánimo en el plazo entre el agravio y la muerte, con la de la adquisición al derecho a compensación que pueda transmitirse a los herederos”. Extraído el 8/12/2020 de https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=20128:cassazione-civile,-sez-lav-, -27-marzo-2019,-n-8580-muerte-por-mesotelioma-pleurítico&catid=16&Itemid=138

26 Sobre el daño intercalar, en una reciente Sentencia Firme del Tribunal de la Relación de Lisboa, se fundamentó que “es por la vida concreta que se está perdiendo que se mide el daño, que se mide esta conciencia de la muerte, es decir, independientemente incluso del miedo a morir, es el darse cuenta de la ineludibilidad de la pérdida de todo lo que es parte de la vida que tiene la víctima, desde el cuerpo, la

entre el evento y la muerte, el estado de conciencia de la víctima, las circunstancias de si tuvo o no conocimiento de la muerte y si sufrió o no dolor y su intensidad²⁷.

De modo general, el panorama del derecho europeo es favorable a la indemnización del daño anterior a la muerte (daño intercalar)²⁸, con las peculiaridades del “pain and suffering” del derecho inglés²⁹.

En Brasil no hay una *fattispecie* que materialice una indemnización por el daño que precede a la muerte, que comprende el sufrimiento psicofísico soportado directamente de las lesiones sufridas, eventualmente por tratamientos posteriores o intervenciones quirúrgicas y, asimismo, la angustia inexorable que se siente ante la proximidad del deceso. Creo que podemos fundamentar un modelo cercano al daño moral terminal basado en el art. 943 del Código Civil, que establece la transmisión con la herencia del derecho a reclamar reparación. La lógica que subyace a este dispositivo es que la muerte extingue la personalidad y no el daño consumado en vida, permitiendo que la sucesión ingrese con una pretensión de reparación por el “daño terminal”, por más que el fallecido no haya tomado esta iniciativa en el ocaso de su existencia.

V. EL DAÑO-MUERTE COMO TERCERA VIA.

Trascendiendo las situaciones jurídicas ya examinadas de daño reflejo a la muerte (a los familiares) y del daño previo a la muerte, sufrido directamente por

vitalidad y la esperanza de vivir muchos años más, hasta la casa, el lugar, el país, el idioma y, sobre todo, como se evidencia en este caso, la compañía y el amor de la familia, del marido, los hijos y nietos. Es la preocupación por el futuro de su marido, que depende de ella. Es, en cinco horas o un vistazo, perderlo todo” (726 / 16.7T8CSC.LI-6, Rel. Eduardo Petersen, 11.7.12019).

27 UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA.: *Comentários ao Código Civil. Direito das obrigações*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018, p. 365.

28 En cuanto a la reparación por el daño moral generado por el dolor y el sufrimiento de la víctima principal entre el ilícito y la muerte, el artículo VI.-2: 202 (2) (a) del DCFR indica transferibilidad *mortis causa* como regla general a los herederos de dichos daños (excepto la renuncia del fallecido a reclamarlos). A su vez, los comentarios sobre el art. 10: 301 de los Principios del Derecho Europeo de Responsabilidad Civil (PETL) también consideran que si la muerte no es instantánea, el daño no patrimonial sufrido por el fallecido antes de la muerte debe transmitirse a los herederos, pero aclara que en todo caso este es un tema de Derecho Procesal.

29 En Inglaterra, como regla general, los herederos pueden reclamar una indemnización por el “pain and suffering” experimentado por la víctima antes de la muerte. Este concepto de indemnización se asemeja a la versión del daño moral subjetivo como *pecunia doloris*, añadiendo la idea de sufrimiento en sus más diversas variantes, como el miedo, la preocupación y la incertidumbre sobre el desarrollo de la lesión, la cura futura, etc. Sin embargo, el “pain and suffering” no se compensará en dos casos: primero, si el lapso de tiempo entre la infracción y la muerte es demasiado corto. En segundo lugar, no habrá compensación si la víctima está inconsciente o en coma hasta el momento de la muerte. Esto significa que el período de tiempo entre el inicio de la lesión corporal y la muerte debe ser lo suficientemente largo como para que un tribunal considere que la víctima ha sufrido, desde un punto de vista jurídico, un daño físico por el cual el dolor y el sufrimiento pueden ser compensados, un breve período de dolor consciente, siempre que sea intenso y horrible, puede justificar la reparación del daño. Sin embargo, los tribunales ingleses también indemnizan la pérdida de los placeres sufrida por la víctima hasta el momento de la muerte (“loss of amenities of life”). Existe una clara diferencia en cuanto a la compensación por “pain and suffering”. Si la víctima está inconsciente o en coma en el período transcurrido desde la lesión hasta la muerte, no se concede una compensación por el dolor y el sufrimiento, pero, por otro lado, esto no impide que se otorgue una compensación a los herederos por la pérdida de las comodidades de la vida.

la víctima, ¿habría lugar para la construcción de la indemnización autónoma por el daño-muerte en el ordenamiento jurídico brasileño? En línea de principio, la Constitución Federal de Brasil consagra el principio de la dignidad de la persona humana como fundamento de protección de los derechos de la personalidad (art. I, III, CF / 88), mientras que el derecho a la vida se plantea como una premisa necesaria para que cualquier persona pueda disfrutar de su privacidad, honor, imagen y tenga libertad para el ejercicio de sus decisiones patrimoniales y existenciales. Por lo tanto, aunque sea natural, el cese del ciclo vital nunca podrá ser acortado ilícitamente por terceros³⁰.

Relativamente al daño sufrido por la propia víctima por ocasión del ilícito que ocasionó su muerte, no solo ignoramos la *fattispecie* del daño previo a la muerte, como desconsideramos el daño-muerte como un daño autónomo. Paradójicamente, no podemos atribuir la falta de disfuncionalidad a nuestro sistema, ya que hay casi unanimidad en el sentido de rechazar la idea de daño-muerte, poniendo a Portugal como excepción³¹.

El art. 496, 2. del Código Civil de Portugal prevé el daño-muerte como un daño autónomo de carácter extrapatrimonial.³² Según lo expresó Diogo Leite de Campos: "el daño de la muerte es un daño de carácter no patrimonial para la propia persona; el hecho que dio lugar a la muerte puede ser imputable a otros daños patrimoniales y no patrimoniales sufridos por el fallecido; siendo también imputables a la muerte los daños a terceros, de carácter patrimonial y no patrimonial, todos esos daños deben ser indemnizados".³³ Lo que todavía se discute del otro lado del océano es si la eventual indemnización la buscará

30 CAVALCANTE, C: "Indenizabilidade do dano morte no Brasil: uma perspectiva acerca da defesa da vida", *Revista IBERC*, v.2, n. 2, p. 1-19, maio-agosto, 2019. "Siendo la dignidad humana un sustrato ético que regula la vida, el cese del ciclo vital, aunque natural, nunca puede ser abreviado por terceros y, aun con estos matices que limitan el pleno reconocimiento del derecho a la vida, no quedan otras resistencias que imposibiliten/limiten la indemnizabilidad del daño muerte cuando sea causado por un acto ilícito, imputable al perjudicado, en cumplimiento de los demás supuestos de la responsabilidad civil".

31 Sin embargo, los comentarios sobre el Artículo VI.-2: 202 (2) del Proyecto del Cuadro Común de Referencia (CFFR), texto preparado por el Grupo de Estudio sobre el Código Civil Europeo y el Grupo de Investigación sobre Derecho Privado de la CE (Grupo *Acquis*) y coordinado por Von Bar & Clive en 2009, enfatizan que el referido precepto, que regula los daños que pueden ser indemnizados en caso de lesiones corporales o muerte, parte del principio de que la muerte no constituye un daño jurídicamente relevante para la responsabilidad civil. La vida no tiene un valor monetario cuantificable que pueda atribuirse por derecho privado a herederos o sucesores (p. 3227). Las notas de Derecho Comparado del referido texto indican que esta tesis es común en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos, excepto en Portugal (págs. 3229-3230).

32 Art. 496, 2. del Código Civil de Portugal: "Por la muerte de la víctima, el derecho a la indemnización por daños no patrimoniales les corresponde, en conjunto, al cónyuge no separado de personas y bienes y a los hijos u otros descendientes; y, en ausencia de estos, a los padres u otros ascendentes; y, por último, a los hermanos o sobrinos que los representan".

33 CAMPOS, D.L.: "Os danos causados pela morte e sua indenização", en: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol III, Das Obrigações*, Coimbra, Coimbra editora, 2007, pp.133-137

algún heredero que conforme un rol especial o, si por la sucesión, se canalizará posteriormente a los sucesores por orden de vocación hereditaria³⁴.

En el derecho español, un sector doctrinario aboga por la viabilidad de la indemnización por el daño causado por la propia muerte, contrariamente a la tesis del derecho romano de que la muerte solo debe ser interrogada por la vía penal. Se indaga si la responsabilidad civil puede seguir negando cualquier sanción por lesión del más alto valor conocido por el sistema jurídico: la vida humana. Además, se observa que, en la actualidad, quienes privan la vida de una persona se benefician más que quienes solo causan lesiones, ya que en este último caso hay margen para la reparación a la víctima. A esto se le suman los argumentos económicos, ya que la falta de una valoración suficiente de la vida humana impide la adopción de medidas de prevención de riesgos³⁵.

En Italia, con el tiempo, los tribunales establecieron una compensación autónoma, denominada “danno tanatologico”, o “daño por la pérdida de una vida”. Esta condena extrapatrimonial surge en la secuencia del hecho causador del fallecimiento de la persona, pasando a formar parte de su herencia y transferible a sus herederos. Inicialmente, la figura fue aceptada por la Corte Suprema en sentencia de 23/1/2014 (n. 1361) en el conocido caso “Scarano”.³⁶ Se preveía una compensación ex se, es decir, la pérdida del bien de la vida, objeto de un derecho absoluto e inviolable, sería compensable en su objetividad. Sin embargo, en un repentino cambio de dirección, en la decisión del año siguiente (15.350), el mismo tribunal la rechazó. Las Secciones Unidas especificaron que la pérdida del bien jurídico de la vida no es reembolsable si la muerte ocurre inmediatamente o después de un período de tiempo muy corto a la ofensa, en virtud de la ausencia de la persona a quien se vincule la pérdida del bien y en cuyo patrimonio se pueda

34 La tesis de la reparabilidad del “daño de la muerte”, aunque discutida por los tribunales en los primeros años de vigencia del CC en Portugal, se ha consolidado en la jurisprudencia desde el Ac STJ 173.1971.

35 GUTIÁN, A.M.R.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español*, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, Barcelona, abril, 2015. Sin embargo, la autora reconoce que la opinión mayoritaria es “en contra de que la muerte sea en sí misma un daño moral reparable se encuentran, entre otros, los siguientes: primero, el momento de la producción del daño coincide con la extinción de la personalidad jurídica, de modo que la víctima no llega a adquirir un derecho por la pérdida de la propia vida que ingrese en su patrimonio. Segundo, la privación del bien “vida” va unida a la producción de un daño moral, de modo que sería, al menos discutible, que el derecho a la indemnización por tal daño sea transmisible mortis causa. En tercer lugar, la admisión de legitimidad activa a los herederos para reclamar la reparación del daño moral del fallecido llevaría a entender que la función de responsabilidad civil es punitiva en este caso, y que aquí es imposible que se cumpla la función reparadora no poder compensar ya a la víctima fallecida”, op. cit., p. 6.

36 Con la sentencia n. 1361/2014 (est. Scarano), el Tribunal de Casación reconoció explícitamente por primera vez el derecho a una indemnización por “daño a la vida” como tal, o por los daños derivados de la propia muerte de la víctima que pueden, por ende, ser transmitidos (iure hereditatis) a herederos, cualesquiera que sean, a quienes se les debe pagar lo equivalente. Bajo este último aspecto, la sentencia citada también confirmó la existencia de la ya probada tríada constituida por prejuicios de carácter existencial, moral y biológico, aunque no como una categoría de daño en sí mismo, sino como aspectos descriptivos, aunque ontológicamente distintos (independientemente de la nomenclatura utilizada), de la categoría única de daño inmaterial, de acuerdo con las sentencias gemelas conocidas por las Secciones Unidas de la corte di cassazione en 2008.

adquirir el crédito de indemnización, o en caso de fallecimiento al poco tiempo, la falta de utilidad de una muy breve duración de la vida³⁷.

¿Y en cuanto al derecho brasileño? Una respuesta provocadora sería que en nuestro país es más barato matar a una persona que hierla gravemente. La paradoja surge cuando analizamos los arts. 949 y 950, del Código Civil.^{38 39} En los dos casos se otorga una indemnización por los daños causados a la integridad física del lesionado que no falleció por el hecho lesivo, incluida una pensión que se le asigna en caso de incapacidad laboral. Esta indemnización no descarta posibles daños reflejos a favor de familiares y dependientes económicos. Pareciera incongruente que una lesión que ofenda la integridad física implique una indemnización, sin que se haga ninguna referencia a una compensación en los casos extremos en los que la lesión física haya provocado la muerte.

Sin embargo, volviendo al *caput* del art. 948 del Código Civil, la parte final subraya: “sin excluir otras reparaciones”. Surge aquí una apertura para que los tribunales puedan admitir la indemnización del daño-muerte como un daño autónomo en los casos en que el agravio cobró la vida de la víctima, con base en la ofensa corporal que terminó con la muerte.⁴⁰ La estructura de la norma mencionada también permite que cualquier indemnización alcance el daño previo a la muerte.

El daño-muerte es un daño a un bien supremo del individuo, objeto de un derecho absoluto e inviolable garantizado primordialmente por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no requiere la conciencia de la víctima sobre su muerte. En otras palabras, no importa si el hecho ilícito resultó en la muerte instantáneamente o si la víctima sobrevivió lo suficiente como para sentir la inexorable llegada de

37 Tribunal Supremo de Cassazione Sezioni Unite Civili: “La negazione di un credito risarcitorio della vittima, trasmissibile agli eredi, per la perdita della vita, seguita immediatamente o a brevissima distanza di tempo dalle lesioni subite, è stata ritenuta contrastante con la coscienza social e alla quale rimorderebbe che la lesione del diritto primario alla vita fosse priva di conseguenze sul piano civilistico (cass.n.1361 del2014), anche perché, secondo un'autorevole dottrina, se la vita è oggetto di un diritto che appartiene al suo titolare, nel momento in cui viene distrutta, viene in considerazione solo come bene meritevole di tutela nell'interesse dell'intera collettività”. http://www.dimt.it/wp-content/uploads/2015/07/Cass.-SS.UU._danno-tanatologico-n.-15350-2015.pdf

38 “Art. 949. En caso de lesión u otra ofensa a la salud, el ofensor indemnizará al ofendido de los gastos del tratamiento y el lucro cesante hasta el final de la convalecencia, además de cualquier otro daño que la víctima demuestre haber sufrido”.

39 Art. 950. Si de la ofensa resulta defecto por el cual el ofendido no pueda ejercer su oficio o profesión, o si se reduce su capacidad laboral, la indemnización, además de los gastos de tratamiento y lucro cesante hasta el final de la convalecencia, incluirá una pensión correspondiente a la importancia del trabajo para el que está incapacitado, o de la depreciación que sufrió.

40 En el mismo sentido, Camila CAVALCANTE sostiene que “En el diploma civil brasileño, expresamente, no se observa en una primera lectura la posibilidad de compensación por el deceso de una persona que sufre con una conducta, omisiva o comisiva, al punto de perder su vida. Pues bien, por la comprensión atenta del *caput* del artículo 948, del que se extrae, expresamente, “sin excluir otras reparaciones”, la apertura a la indemnizabilidad del daño muerte como daño autónomo debido al de *cujus*, por su fallecimiento, como un derecho propio, sin excluir la posibilidad ya prevista de compensación por daño moral in re ipsa a los familiares del ofendido fallecido”. Op., cit, p. 16.

la muerte.⁴¹ Exactamente como delimita Menezes Cordeiro⁴², no tiene sentido que exista un derecho a la vida y no dotarla de la competente tutela aquiliana, hasta el punto de considerar que la negativa al daño-muerte conduce a resultados inaceptables “si no hay ningún familiar, ¿no hay indemnización? Se llegaría a lo absurdo de que es más barato matar que herir: el agente responsable debe indemnizar al lesionado herido, pero si logra matarlo, no paga nada”.

VI. EL DAÑO-MUERTE MÁS ALLÁ DE LA FUNCIÓN COMPENSATORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: VINDICATORY DAMAGES.

La indemnización por el daño-muerte se distingue claramente de la compensación por el daño de la pérdida de la relación destinada al cónyuge y familiares, así como de un daño moral “terminal o catastrófico”, es decir, el daño que consiste en el sufrimiento de la víctima que atestigua claramente la extinción de su vida, cuando se constate la existencia de un estado de conciencia en el intervalo entre el evento del daño y la muerte, con la consecuente adquisición de un pedido de indemnización, transferible a los herederos. Por consiguiente, el daño-muerte solo puede admitirse dentro de la *función compensatoria* de la responsabilidad civil como una especie de daño abstracto, es decir, una excepción al principio de la irreparabilidad del daño-evento y de la reparabilidad exclusiva del daño-consecuencia, ya que la muerte tiene como consecuencia el fin de todo.

Una forma de acomodación es la de entender que, en los casos de homicidio con muerte inmediata, el evento fatal coincidiría con la ausencia de vida. Si, por lo tanto, el daño-evento y el daño-consecuencia coinciden, dejaría de ser una excepción al principio del daño-evento no reembolsable porque, en sentido estricto, se indemnizaría el daño emergente. En la misma línea, Mafalda Miranda Barbosa llama la atención sobre el hecho de que la muerte en sí misma, aunque sea instantánea y no esté precedida de un proceso de agonía y no concienciada, configura un daño cuyas repercusiones nunca se pueden medir, salvo en términos aproximados. El daño previo a la muerte y el daño reflejo de los familiares son medibles, sin embargo, no se puede decir lo mismo del daño existencial que se traduce en la supresión de la propia vida, “es que, en el caso del daño a la vida, esta misma coincide con el daño, por lo que no es necesario, contrariamente a lo

41 En el mismo sentido, el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos: “1. El derecho de cualquier persona a la vida está protegido por la ley. Nadie puede ser privado de la vida intencionalmente, excepto en la ejecución de una pena capital dictada por un tribunal, en caso de que el crimen sea sancionado con esta pena por la ley”.

42 MENEZES CORDEIRO, A.: *Tratado de direito civil português II, Direito das obrigações*, Tomo III, Coimbra, Almedina, 2010, p. 516.

que es la regla, tratar de determinar las repercusiones negativas que conlleva la violación del derecho en el ámbito del lesionado⁴³.

A pesar de los méritos del razonamiento anterior, debemos ir aún más lejos. De hecho, carecemos de una línea de argumentación alternativa, dada la postura mayoritaria de los sistemas jurídicos, a saber, la de que en los casos en que la muerte se produce en la inmediatez del evento lesivo, la responsabilidad civil es ineficaz como remedio destinado a reequilibrar la posición patrimonial de la víctima, debido a la ausencia física de un sujeto con capacidad legal, que es *conditio sine qua non* para atraer cualquier derecho a su "patrimonio" (incluyendo el derecho a compensación por la privación de su existencia). Si falta la persona natural, ni siquiera habrá una entidad legal capaz de "consolidarse" a sí misma y luego transmitir el derecho a una compensación por una súbita privación de la vida⁴⁴.

Por ende, si no queremos razonar en términos de regla/excepción, nos parece que la indemnización por daño-muerte no debería estar justificada por la función compensatoria de la responsabilidad civil, que se volvería incoherente, dada la imposibilidad lógica de un condenación pecuniaria para restituir a la víctima fallecida en el momento anterior al ilícito⁴⁵. No se trata de decir que no hubo daño, sino de reconocer que en el paradigma reparador, la víctima no sufrió un daño que el ordenamiento jurídico justifica como resarcible.

Tampoco nos parece que la indemnización por el daño-muerte sea justificable como una sanción punitiva, ya que la pena civil exige un comportamiento ultrajante por parte del infractor, mientras que el daño-muerte se conforma con el ilícito, independientemente de la gravedad de la culpa.

Creemos que la brecha legislativa y la misma oscilación en cuanto al tema invitan a la doctrina brasileña a visitar una función distinta de la responsabilidad civil, discutida en las jurisdicciones de "*common law*" y más conocida por la etiqueta de "*vindictory damages*". A diferencia de la responsabilidad por "negligence" (*tort*

43 BARBOSA, M.M.: "Considerações a propósito dos danos morais reflexos", *Cadernos de direito privado*, Jan-Mar, 2014, n° 45, pp. 3-18.

44 En el Derecho Portugués, Oliveira Ascensão considera que la indemnización "nunca podría funcionar como equivalente o compensación para la parte lesionada; por naturaleza, nunca podría disfrutar de ese bien. ASCENSÃO, J.O.: *Direito civil Sucessões*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra editora, 1989. p. 50. Antunes Varela, afirma: "si bien la obligación de indemnizar se fundamenta en varios supuestos, entre los que se encuentra, por regla general, la práctica del acto ilícito, no hay que olvidar que la indemnización es, esencialmente, la reparación de un daño (de un tercero). Si y mientras no haya daño, aunque haya un hecho ilícito, no hay obligación de indemnizar. En el caso especial de lesión o agresión mortal, la muerte es un daño que, por la propia naturaleza de las cosas, ya no se verifica en el ámbito jurídico de su titular". VARELA, A.: *Das obrigações em geral, Rev. e Atual.*, Vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 611

45 Extraído del Art. 10: 101. del PETL (*Principles of European Tort Law*) "La indemnización es un pago en efectivo para compensar a la víctima, es decir, para restaurarlo, en la medida de lo posible, a la situación en la que se encontraría si no se hubiera cometido el ilícito".

primordial en el mundo del *common law*), cuya esencia radica en el daño y en su compensación, existen infracciones procesables *per se* ^{3/4}independientemente de los daños, fundamentalmente vinculadas a la reivindicación de derechos^{3/4}, que juegan un papel fundamental en la protección de los derechos fundamentales de las personas, ya sea la libertad en virtud de prisión indebida, la reputación en caso de difamación, el derecho a la propiedad protegida contra la invasión o el derecho a la integridad psicofísica tutelado contra agresión⁴⁶.

En otras palabras, al indagar sobre el objeto de la responsabilidad civil en Inglaterra, prevalece el “loss model”, según el cual el demandado será responsabilizado de la causa del daño, salvo que exista una buena razón en contrario. Sin embargo, otra explicación ^{3/4}el “rights model”^{3/4}, consiste en que el propósito de la responsabilidad civil es el de tutelar derechos y que las pretensiones resultantes tienden a reivindicar esos derechos, siendo la indemnización un medio para hacerlo, ofreciendo una reparación por su violación. Según este modelo, en el lenguaje de Robert Stevens, en lugar de apuntar a una indemnización consecuente a un daño (*consequential damages*), como compensación de la pérdida resultante de la injerencia en un interés, la función reivindicativa propone una indemnización sustitutiva (*substitutive damages*) a la violación del propio derecho por parte de quien ofendió al demandante, incumpliendo su deber para con él⁴⁷.

En una traducción aproximada, la “*indemnización reivindicatoria*” no es una condenación pecuniaria destinada a compensar daños, disuadir la conducta indebida o punir el comportamiento ultrajante. Es algo distinto: se trata de una indemnización cuyo fin es el de reclamar derechos que fueron violados, independientemente de sus consecuencias. Como en el derecho romano, donde surgió la figura de la “*vindicatio*” de tutela a la propiedad a pesar de cualquier daño sufrido por su titular, en el daño-muerte el reclamo ejercido contra el reo actúa como sustituto de la violación del derecho. Es decir, al exigir que el autor del homicidio no solo pague una suma X por los daños infligidos a los parientes del fallecido (de carácter compensatorio), sino también que sea condenado a una suma y, por abreviar una vida, la sentencia se aleja del principio de la “*restitutio in integro*” y termina por expresar el elemento moral del ordenamiento jurídico.

46 En el sistema inglés se afirma mayoritariamente que la privación de la vida en sí misma no es un daño moral reparable y, por ende, el derecho a reclamar una indemnización no es transferible a los herederos. En el *common law* tradicional se establece que la muerte como consecuencia de un acto negligente no puede dar lugar a una indemnización, en lo que respecta a la muerte misma, ni a favor del fallecido ni de otras personas. Por lo tanto, en *Baker v. Bolton*, de 1808, Lord Ellenborough afirma que: ‘the jury could only take into consideration the bruises which the plaintiff had himself sustained, and the loss of his wife’s society, and the distress of mind he had suffered on her account, from the time of the accident till the moment of her dissolution. In a civil Court, the death of a human being could not be complained of as an injury; and in this case the damages, as to the plaintiff’s wife, must stop with the period of her existence’. [1808] EWCC J38, [1808] EWHC KB J92, (1808) 1 Campamento 493, 170 ER 1033

47 STEVENS, R: *Tort and rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007. “The award is not intended to attempt to undo the wrong but rather to make it clear to the world, or more precisely to the two parties, that the wrong was a wrong and should never have happened”.

Avalar el reclamo en la responsabilidad civil no significa rechazar su función compensatoria. Las dos funciones coexisten. No obstante, los *vindictory damages* actúan cuando en determinadas circunstancias la función primaria del *tort law* se distancia de la recuperación de daños por una pérdida fáctica, pasando a expresar la reacción del sistema a una injerencia ilícita frente a un interés protegido. Como explica el autor más destacado en el campo de los *vindictory damages*, Jason Varuhas: “En el caso de agravios en los que la reivindicación de derechos es la función primaria, la indemnización se difiere por el hecho de la interferencia indebida sobre el interés protegido de *per se*. Esta indemnización compensa un daño que es “normativo” por naturaleza, evaluado objetivamente y otorgado al demandante independientemente de su sufrimiento o de cualquier impacto psicológico negativo, o incluso de los efectos económicos derivados del agravio”⁴⁸.

A diferencia de las indemnizaciones por pérdidas materiales (*factual loss*), la indemnización normativa comprende un daño construido de forma abstracta en el mundo jurídico, sin correlación con los efectos que se sienten en el mundo real. De esta forma, la condena señala de manera tangible que la conducta del imputado fue un delito contra el fallecido y que, al mismo tiempo, el derecho a la vida no es solo algo que deba ejercer el “*de cuius*”, sino un derecho fundamental que se afirma de manera abstracta contra cualquier persona de la sociedad y, en concreto, contra aquel ofensor que lo cosechó con un acto antijurídico⁴⁹.

Finalmente, surge una excelente oportunidad para ampliar las funciones de la responsabilidad civil al hacer autónomo el propósito de reclamar derechos, ante la tradicional reparación de daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Incluso por la misma complejidad del daño-muerte, que presenta simultáneamente aspectos existenciales y patrimoniales. En lugar de corregir las consecuencias del ilícito, se subsana el mismo acto ilícito mediante una indemnización, a pesar de lo que hubiera sucedido si el ilícito no se hubiera producido. En lo que respecta al daño-muerte, independientemente de las repercusiones morales o económicas en el ámbito de terceros, el agravio de acortar la vida de alguien es una violación de la integridad psicofísica de la víctima, por parte de quienes omitieron, intencionalmente o no, el deber general de cuidado, siendo su conducta la causa adecuada para el abrupto deceso de la víctima. En este contexto, la indemnización por el daño-muerte transmite el importante mensaje de reforzar el deber moral de preservar la vida humana.

48 BARRAS, J: *The Concept of ‘Vindication’ in the Law of Torts: Rights, Interests and Damages*. *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 34, Issue 2, Summer 2014, pp. 253–293.

49 James Edelman señala precisamente que “The conflict is between one model, historically dominant, which sees the wrong – i.e. the violation of a right – as transparent in itself, the law looking to its factual consequences in order to compensate them, and an alternative model, increasingly influential in an age saturated with the language of rights, which sees the wrong itself as the compensable injury suffered by the claimant.” *Vindictory damages* TC Beirne School of Law conference ‘Private Law in the 21st century’ Stamford Plaza Hotel, Brisbane 15 December 2015

Podemos trazar un paralelo en la función reivindicativa de la indemnización, a través de la simetría entre el fin y el comienzo de la vida. De manera análoga al daño-muerte, en la “*wrongful conception*”, también vislumbramos motivos para una indemnización reivindicatoria. Solo hay que pensar en la condena de un médico a una obligación de indemnizar por *mala praxis*, es decir, la violación de la *leges artis* por una conducta negligente en un proceso de esterilización que haya derivado en embarazo y nacimiento no deseado de un hijo. La indemnización representará el reconocimiento de la violación de un derecho, junto con las consecuencias negativas. En definitiva, considerar la vida de un niño como un daño en sí mismo o una fuente de daño es una mala idea y contradice la misma intangibilidad de la dignidad humana⁵⁰.

Es comprensible y aceptable que los padres sean indemnizados por los gastos adicionales en los que incurrirán para criar a su hijo. Además del mencionado daño patrimonial, es defensible que los padres sean compensados por el daño causado por la privación de su autonomía, como una oportunidad perdida de vivir su vida de la manera que quisieron y planearon. Fíjense: la “pérdida de autonomía” no es una pérdida en el sentido consecuente. El nacimiento de un niño, a pesar de ser el resultado de un intento fallido de esterilización por parte de los padres, idealmente no es una consecuencia adversa. Por lo tanto, una indemnización por la privación de autodeterminación de los padres actúa como sustituto de la violación de su derecho fundamental a la planificación familiar. Si un hijo llega al mundo por una falla en un método anticonceptivo, lo que genera un impacto maravilloso en la vida de la familia, el derecho de los genitores a una indemnización se mantiene, ya que se vieron privados de su libertad de elección. Si comparamos el mundo como es ahora, con el mundo como debería ser, sin lo ilícito, puede que no esté peor, pero aun así puedo reclamar mis derechos.

En el juicio de la Corte Suprema de Inglaterra del caso *Rees V Darlington Memorial Hospital*, la demandante, Karina Rees, una persona con discapacidad visual gravísima se sometió a una esterilización por temor a dificultades adicionales para ejercer el papel de madre. Sin embargo, el procedimiento fue negligente y tiempo después tuvo un hijo, que nació sano. En la decisión que otorgó la indemnización, *Lord Bingham* describió que su propósito no está destinado a compensar los costos de criar a un niño no deseado, pues no se trata de un producto de un cálculo derivado de un niño como un daño. Sin embargo, no sería meramente una indemnización nominal (*nominal damages*), como una condena irrisoria. Por el contrario, la indemnización debe proporcionar algún grado de

50 Precisamente porque la indemnización por el daño-muerte transmite el importante mensaje de reforzar el deber moral de preservar la vida humana, podemos ir más allá y preguntarnos: ¿qué pasa con el daño-muerte del no nacido? Actualmente, la interrupción antijurídica de la vida del no nacido se reconoce como un daño reflejo a favor de los progenitores, pero si se reconoce la indemnización por el daño muerte de los ya nacidos, en un segundo momento la discusión incluirá inevitablemente al no nacido, pero ya anidado en el útero.

reconocimiento del agravio a la autonomía reproductiva de los demandantes en todo el espectro de casos de embarazo indebido.⁵¹ El mérito de este precedente fue reconocer que el ilícito cometido contra los padres resultó en una condena a una indemnización sustitutiva del derecho violado por injerencia indebida, más que en el daño emergente por considerar el nacimiento como un “defecto”⁵².

VII. LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO-MUERTE.

La naturaleza específica del daño sufrido debe ser considerada para efectos de cuantificación, ya sea en la valoración del sufrimiento que precede a la muerte (daño previo a la muerte), el daño reflejo de los familiares de la víctima, como el daño causado por la pérdida de la vida. Específicamente con respecto a la indemnización por daño-muerte, si la respaldan nuestros tribunales, ya sea desde la visión consecuencialista de la indemnización de un daño o en la alternativa de un agravio indemnizable como reacción a la violación de un derecho, necesariamente el siguiente paso será la valoración en cuanto a la extensión de esta indemnización. En el dicho popular, cuando resolvemos un problema, siempre surge una familia de problemas nuevos. El debate sobre la cuantificación de una eventual indemnización es tan importante como el propio reconocimiento del daño muerte, dado que, si se mantiene el estándar nacional de condenas por cuantías insignificantes, en la práctica cualquier indemnización corresponderá a una no indemnización⁵³.

El primer paso consistirá en entender que la búsqueda del cumplimiento del principio de reparación integral demandará en ocasiones tres indemnizaciones autónomas: a) el daño moral por derecho de cada miembro de la familia; b) el daño al derecho a la vida de la víctima (daño-muerte); c) eventualmente, el daño causado por los sufrimientos de la víctima en el período comprendido entre el hecho ilícito y la muerte.

51 Cámara de los Lores, SESIÓN 2002-03 [2003] UKHL 52. REES V DARLINGTON MEMORIAL HOSPITAL NHS TRUST: HL 16 OCT 2003. En el juicio, Lord Millet señaló lo siguiente: “I still regard the proper outcome in all these cases is to award the parents a modest conventional sum by way of general damages, not for the birth of the child, but for the denial of an important aspect of their personal autonomy, viz the right to limit the size of their family. This is an important aspect of human dignity, which is increasingly being regarded as an important human right which should be protected by law. The loss of this right is not an abstract or theoretical one”.

52 MULLIGAN, A.: *A vindicatory approach to tortious liability for mistakes in assisted human reproduction*, Legal studies, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 64.

53 Supremo Tribunal de Justicia –Portugal- 6/15.5T8VFR.PI.SI – 3.II.2016: “V - La reparación del daño muerte es hoy inquestionable en la jurisprudencia, situándose, por regla general, y con algunas fluctuaciones, entre los € 50.000,00 y € 80.000,00, alcanzando incluso algunos de los más recientes arreglos a los €100.000,00. VI - Teniendo en cuenta la edad de la víctima (52 años) y las circunstancias en las que ocurrió el accidente (sin ninguna culpa suya), la indemnización de € 60.000,00 se considera ajustada, equilibrada y adecuada, en virtud de daño muerte. VII - Esta indemnización se otorga, en bloque, a las personas a quienes les corresponda, en los términos del art.º 496º, n.º 2, del Cód. Civil, y dividida entre ellos, aun cuando, en relación con alguno de ellos, deba efectuarse una reducción, en los términos del art.º 570º, n.º I, do Cód. Civil. VIII - La reducción resultante debe repercutir en la cuota o participación de los restantes tenedores de la indemnización.

El primer aspecto que se debe considerar en el ámbito del daño-muerte es que la pérdida que da lugar a la indemnización fue sufrida por el fallecido y no por los herederos, por lo que el valor debe ser unitario, independientemente del número de herederos con derecho a la sucesión. En cuanto al valor monetario, es muy claro que debe ser muy superior al valor fijado para la compensación de otras pérdidas extrapatrimoniales, ya que la vida, como se subraya, es el principal bien inmaterial del que estamos dotados los seres humanos⁵⁴.

Precisamente porque el daño-muerte se trata de una respuesta a un ilícito que acorta el ciclo de vida de una persona determinada, en sus circunstancias, cada sentencia alcanzará un "quantum" según el grado de injerencia en el derecho a la vida: con respecto a la víctima, los factores preponderantes serán la edad, el estado de salud, la esperanza de vida futura, la actividad que realiza, además de las condiciones personales y familiares. Sin duda, en cuanto a considerar la existencia misma del daño-muerte, es inviable su rechazo por la inminencia de la muerte dada la edad avanzada de la víctima, según una escala de longevidad dentro de la abstracción de la esperanza de vida promedio de un determinado país. La condición humana no puede cosificarse con estadísticas. Eventualmente, si el contexto fáctico indica que la víctima no estaba dotada de vitalidad psicofísica, debido a una capacidad reducida para comprender y manejar su vida y la de su familia, estamos en el campo de mitigar la extensión de la indemnización⁵⁵.

Además, al enfrentar el daño a muerte desde un sesgo reivindicativo y no compensatorio del daño, se abre un camino para la investigación del alcance de la culpa del imputado en la búsqueda de un *quantum* adecuado, algo que sería insignificante en términos de pura función reparadora (art. 944, CC). Por ende, un ilícito intencional que cobra una vida resultará en una indemnización mayor que un ilícito culposo resultante de negligencia o desidia, como suele suceder en las infracciones de tránsito.

En un nivel de políticas públicas, este debate sobre la cuantificación de una eventual indemnización es tan importante como el propio reconocimiento del daño muerte, dado que, si se mantiene el estándar nacional de condenas por cuantías insignificantes, en la práctica cualquier indemnización corresponderá a una no indemnización.

Después de todo, en un país donde las estadísticas de homicidios demuestran la inutilidad de la existencia humana, la aceptación de una reivindicación por

54 PINTO JÚNIOR, A.R.; "O dano morte. A existência jurídica do "pretium mortis", *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região*

55 No hay uniformidad de criterios. Según Diogo Leite de Campos, dado que la vida es un valor absoluto y el perjuicio de su pérdida es igual para cualquier persona, el valor de la indemnización por daño muerte no debe depender de la edad, la condición sociocultural, el estado de salud u otras circunstancias de la víctima. Op. cit., 2007, p. 135.

daño muerte por un “mimetismo monetario” solo confirmaría en la esfera civil el “descrédito” que ya recibe el más importante de los bienes jurídicos como respuesta en el ámbito criminal.

VIII. PALABRAS FINALES.

En su plan efectivo, eventualmente, el hecho jurídico de la muerte producirá consecuencias en el plan de la responsabilidad aquiliana como hecho ilícito perjudicial pluriofensivo. Los familiares cercanos sufren daños reflejos patrimoniales y extrapatrimoniales, sin que dichos daños indirectos impidan la compensación *mortis causa* por vía hereditaria de los daños sufridos por el *de cuius*, ya sea por el sufrimiento y el dolor en el período que medió el ilícito y la muerte, como por el daño causado por la pérdida de la vida, el daño-muerte.

BIBLIOGRAFIA

ASCENSÃO, J.O.: *Direito civil Sucessões*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra editora, 1989.

BARBOSA, M.M.: "Considerações a propósito dos danos morais reflexos", *Cadernos de direito privado*, Jan-Mar, 2014, n° 45.

BIANCA, M.: *Diritto civile. V – La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1994.

BAMPOS, D.L.: *Os danos causados pela morte e sua indenização. In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol III, Das Obrigações*, Coimbra, Coimbra editora, 2007.

BDELMAN, J.; *In, Vindictory Damages. TC Beirne School of Law conference "Private Law in the 21st century"*, Stamford Plaza Hotel, Brisbane, 15 December 2015.

CAVALCANTE, C: "Indenizabilidade do dano morte no Brasil: uma perspectiva acerca da defesa da vida", *Revista IBERC*, v. 2, n. 2, p. 1-19, maio-agosto, 2019. www.responsabilidadecivil.org

GUTIÁN, A.M.R.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español*, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, Barcelona, abril, 2015.

MENEZES CORDEIRO, A.: *Tratado de direito civil português II, Direito das obrigações*, Tomo III, Coimbra, Almedina, 2010, p. 516.

MULLIGAN, A.: *A vindictory approach to tortious liability for mistakes in assisted human reproduction*, Legal studies, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.

PINTO JÚNIOR, A.R.; "O dano morte. A existência jurídica do "pretium mortis", *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região*

DTEVENS, R.: *Tort and rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

VARUHAS, J. "The Concept of 'Vindication' in the Law of Torts: Rights, Interests and Damages", *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 34, Issue 2, Summer 2014, pp. 253–293, <https://doi.org/10.1093/ojls/gqt036>

VARELA, A.: *Das obrigações em geral, Rev. e Atual.*, Vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2014.

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA.: *Comentários ao Código Civil. Direito das obrigações*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018.

