

LA TRANSMISIBILIDAD A LOS HEREDEROS DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL DERIVADO DE LESIONES PERMANENTES DE LA VÍCTIMA PREMATURAMENTE FALLECIDA (UNA NO TAN «RANCIA POLÉMICA» NO RESUELTA DEFINITIVAMENTE POR LA DOCTRINA)

Paloma Tapia Gutiérrez

Proyectos de Investigación. Universidad Rey Juan Carlos

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Alfonso CANDAU PÉREZ, doña Carmen ALONSO LEDESMA, don Alberto ALONSO UREBA, don Ángel CARRASCO PERERA y don Daniel RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA.

EXTRACTO

Este trabajo tiene por objeto analizar la polémica jurisprudencial y doctrinal en torno a la transmisibilidad o intransmisibilidad por vía hereditaria del crédito resarcitorio por el daño moral derivado de lesiones permanentes inferidas a una persona que muere antes de lo que era esperable. Se trata de una controversia aún irresuelta, e incluso en ocasiones menospreciada por la doctrina y la jurisprudencia, a pesar de que presenta un evidente y constante interés, a juzgar por la ascendente progresión de demandas de reparación de daños morales derivados de este tipo de lesiones, tanto contra las aseguradoras como contra las Administraciones públicas. Bajo tal polémica subyacen importantes cuestiones dogmáticas y técnico-jurídicas (por ejemplo: ¿puede considerarse patrimonial este crédito no obstante el carácter genuinamente extrapatrimonial del derecho que lo origina?, ¿su transmisibilidad no vulneraría la naturaleza esencialmente resarcitoria de nuestro sistema de responsabilidad civil?) y su resolución puede resultar de interés precisamente para quienes normalmente afrontan el pago de las indemnizaciones, dado que la interpretación y aplicación que del baremo de daños corporales y, en general, del anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor realiza la jurisprudencia y refrenda buena parte de la doctrina pueden estar ocasionando en muchos de estos supuestos una sobreindemnización del daño. El motivo es la utilización generalizada e indiscriminada, como única técnica posible de indemnización de daños, del pago alzado de una cantidad única en el momento de dictar la resolución. Esta polémica solo devendría inútil si los operadores jurídicos, utilizando los recursos que la propia ley ofrece –o, al menos, no veda–, optaran por la indemnización en forma de renta vitalicia.

Palabras claves: transmisibilidad mortis causa, daño moral derivado de lesiones permanentes, muerte prematura y sobreindemnización del daño.

Fecha de entrada: 03-05-2012 / Fecha de aceptación: 10-07-2012

THE TRANSMISSIBILITY TO HEIRS OF MORAL DAMAGES ARISING FROM PERMANENT INJURIES OF A PREMATURELY DECEASED VICTIM (A NOT SO «STALE CONTROVERSY» THAT HAS NOT BEEN DEFINITELY SOLVED BY THE DOCTRINE)

Paloma Tapia Gutiérrez

ABSTRACT

This paper aims to analyze the jurisprudential and doctrinal controversy around the transmissibility or non-transmissibility to heirs of the compensation of moral damages arising from permanent injuries inferred to someone who dies earlier than expected. It is still an unresolved controversy, sometimes even underestimated by the doctrine and jurisprudence, despite having today a clear and steady interest, judging by the upward progression of moral damages claims arising from such injuries, both against insurance companies and Public Administrations. There are some important technical and dogmatic issues underlying such controversy (eg: May this credit be considered a patrimonial one despite the genuinely non-patrimonial nature of the right that gives rise to it? Does not this transmissibility break the essentially compensatory character of damages in our civil liability system?), and its resolution is of interest precisely to those who usually face the payment of damages, because the interpretation and application of both the Scale of bodily injuries and, in general, the Annex to LRCSVM made by jurisprudence -ratified by an important sector of the doctrine, is causing, in many cases, an overcompensation of damages.

The real reason of the controversy derives from the widespread and indiscriminate use, as the only possible technique for the compensation of damages, consisting of a lump sum that must be paid at the time of sentencing. This «stale polemic» would only become useless if legal operators, using the resources provided by the law, –or at least unrestricted–, opted for compensation in the form of a life annuity.

Keywords: transmissibility to heirs, moral damages arising from permanent injuries, premature death and over-compensation.

Sumario

- I. Planteamiento
 - II. Los argumentos en favor y en contra de la transmisibilidad mortis causa del crédito resarcitorio por daño moral derivado de lesiones permanentes
 - II.1. El carácter patrimonial o extrapatrimonial del crédito
 - II.2. La consiguiente transmisibilidad o intransmisibilidad mortis causa del crédito
 - II.3. Los límites objetivo-temporales a la transmisibilidad
 - II.4. Los argumentos defensores de la intransmisibilidad del crédito
 - III. Conclusiones
- Índice de jurisprudencia
- Bibliografía

I. PLANTEAMIENTO

La Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante, LRCSCVM), cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, contiene en su anexo, como es sabido, un conjunto de tablas de valoración baremada de los daños corporales que ha adquirido una mayor aplicación de la que se derivaba de su originaria concepción, debido a la casi generalizada aplicación analógica del mismo que los tribunales efectúan a otros ámbitos muy diversos de la responsabilidad civil. Es fácilmente comprobable, por otra parte, el hecho de que, a pesar de que el epígrafe 8 del artículo primero del anexo permite que pueda convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia en favor del perjudicado, la reparación de los daños es ordenada por los tribunales, con carácter prácticamente unánime, mediante el pago único de una indemnización a tanto alzado.

Pues bien, la utilización habitual del pago único alzado de una indemnización como mecanismo para la reparación del daño, unida a una también generalizada falta de rigor en la determinación y tratamiento de cada una de las partidas de daños indemnizables, está produciendo, a mi juicio, en la práctica y en no pocos supuestos, una sobreindemnización en caso de fallecimiento prematuro de la víctima de lesiones permanentes, como consecuencia de la –acríticamente aceptada– aplicación por los tribunales de la tesis de la transmisibilidad mortis causa del crédito indemnizatorio derivado de la reparación del daño moral inferido a la víctima como consecuencia de dichas lesiones permanentes, sufridas antes de su fallecimiento.

Este exceso indemnizatorio puede afectar tanto a los factores de corrección sobre daños patrimoniales como a los daños morales, ordinarios y complementarios y al factor de corrección de la incapacidad permanente, aunque este trabajo tendrá como objeto analizar, concretamente, este posible exceso en relación con los daños morales.

Una de las partidas o conceptos de antemano calculados y comprendidos en las indemnizaciones básicas fijadas para los casos de lesiones permanentes está constituido por los «daños morales», tal como el legislador se encarga expresamente de señalar en el título de la tabla III. La indemnización por este concepto, conforme al epígrafe 7 del artículo primero del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004 –que contiene los criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización–, «es igual para todas las víctimas», fijándose a priori, teniendo en cuenta la edad de la víctima y calculando el tiempo que, razonablemente, le resta por «vivir sufriendo» tal lesión permanente. Enunciado el concepto de daños morales de esta forma genérica, parece que, dentro del mismo, se incluye «todo tipo» de daño moral. En el supuesto de lesiones perma-

nentes, por tanto, el daño moral –bareado e incluido en la indemnización– incluiría también el consistente en la zozobra o perturbación psicofísica que en la víctima produce la presencia de tal lesión permanente que condicionará y reducirá su calidad de vida por todo el tiempo que esta dure, correspondiendo, por tanto, una mayor indemnización cuanto más joven sea dicha víctima.

La cuantía de las indemnizaciones por lesiones permanentes –conforme al apartado b) del art. segundo del anexo– se fija partiendo del tipo de lesión permanente ocasionada al perjudicado desde el punto de vista físico o funcional, mediante puntos asignados a cada lesión (tabla VI); a tal puntuación se aplica el valor del punto en euros en función inversamente proporcional a la edad del perjudicado e incrementando el valor del punto a medida que aumenta la puntuación (tabla III). Finalmente, sobre tal cuantía se aplican los factores de corrección (o criterios de ponderación) en forma de porcentajes de aumento o reducción (tabla IV), con el fin de fijar concretamente la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados que deberá ser satisfécha, además de los gastos de asistencia médica y hospitalaria.

Entre los factores de corrección, el texto legal incluye criterios de ponderación de daños de naturaleza tanto patrimonial como extrapatrimonial. Pertenecen al primer tipo la situación de gran invalidez (afectación con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas) y las necesidades de ayuda de otra persona o de adecuación de la vivienda o del propio vehículo; por el contrario, son criterios de ponderación del daño extrapatrimonial la presencia de los llamados «daños morales complementarios» (que se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos), así como los perjuicios morales de familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, y la incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima¹.

¹ En contra de lo que constituye una frecuente interpretación del factor de la incapacidad permanente en clave de daño patrimonial/laboral, MEDINA CRESPO (2003), pág. 7, NP. 26, argumenta que con el factor de la incapacidad permanente se satisface una indemnización concreta por los perjuicios morales que causan los impedimentos de actividad; se debe a la necesidad de resarcir específicamente los perjuicios morales causados por el efecto impeditivo de las lesiones permanentes respecto a las multiformes actividades del lesionado (impedimentos que no pueden ser considerados al fijar la puntuación de las secuelas); estos perjuicios no se resarcen con la indemnización básica y quedan extramuros del factor de los daños complementarios, ya que uno y otro contemplan dimensiones de nocividad moral cualitativamente diferenciadas, ponderables, además, con métodos distintos: relacionados con la indemnización básica, el resarcimiento de los daños morales complementarios corresponde, exclusivamente, a la cuestión del *quantum* (valoración adecuada del daño biológico superlativo), mientras que el resarcimiento de los perjuicios morales ligados al efecto impeditivo de la lesión permanente se inserta primariamente en la cuestión del *qualis* (verificación cualitativa de tal efecto: existente o inexistente; y, en el primer caso, de variable intensidad), presupuesto de la del *quantum* (determinación del importe adecuado con el que restaurar el perjuicio moral del impedimento permanente). Los perjuicios morales del primer factor, dada su consistencia material y la razón de ser de su previsión normativa, se han de ponderar, como veremos, objetivamente y, por tanto, bajo las pautas de un estricto principio igualitario, mientras que los del segundo factor se han de ponderar subjetivamente, es decir, con consideración de las circunstancias personales y sociales de cada lesionado, las cuales no son computables en aquel, debiendo realizarse con pautas de igualdad, pero sin un imposible sentido iguali-

Los «daños morales complementarios» previstos en la tabla de factores de corrección parecen referirse al mismo tipo de daños que acabamos de definir (perturbación psicofísica que en la víctima produce la presencia de tal lesión permanente, que condicionará y reducirá su calidad de vida por todo el tiempo que esta dure), erigiéndose en factor independiente de corrección en razón de su especial gravedad o intensidad, correlativa a la especial gravedad de la lesión².

Pero puede ocurrir que la víctima fallezca –por la causa que fuere– antes de lo que, en principio, dada su edad y demás circunstancias, cabía esperar. En estos casos, como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 5 de julio de 2001³, las citadas normas no resuelven las dudas que se plantean sobre la transmisibilidad de las acciones, en caso de fallecimiento de las personas señaladas en la tabla I o de la víctima del accidente. Y, dado que la forma habitual de reparación del daño es la indemnización a pago alzado, puede surgir una diversidad de situaciones –a veces, difíciles de revertir– que presentan implicaciones de profundo calado, tales como la propia función de la responsabilidad civil, la resarcibilidad de daños imposibles o la transmutación, ya sea *ope legis* o por obra y gracia de la doctrina o de la jurisprudencia, de la naturaleza intrínseca de un derecho, o incluso la posibilidad de separar e independizar los conceptos de derecho y acción.

Cabe plantearse cuestiones como las siguientes:

- ¿Es justo y lícito que los herederos del perjudicado por la muerte de la víctima adquieran a su vez por vía hereditaria el derecho que este tenía a la indemnización por daño moral derivado de dicha muerte (o incluso de lesiones permanentes previas a la muerte)?
- ¿Es justo y lícito que, en virtud de las reglas sucesorias y de la aplicación jurisprudencial de estas al ámbito que analizamos, sean los herederos de la víctima quienes perciban la indemnización del daño moral causado a esta, derivado de lesiones permanentes?

Y, de considerar admisible esta última posibilidad, ¿es justo y lícito que los herederos de la víctima perciban la indemnización de «todos» los daños morales previamente calculados en

tario. En terminología de GARCÍA BLÁZQUEZ y PÉREZ PINEDA, el primero sirve para valorar (complementariamente) las secuelas estrictamente «corpóreas», mientras que el segundo está concebido para valorar en exclusiva las «extracorpóreas» (*Id.*, págs. 7-8, NP. 35).

² En este sentido los concibe MEDINA CRESPO, como perjuicio moral *lato sensu* que produce la lesión en sí (daño fisiológico y perjuicio moral inherente a él), sin incluir el específico perjuicio moral (ordinario o extraordinario) que, causado por los impedimentos duraderos de actividad, se valora a través del específico factor corrector de la incapacidad permanente [MEDINA CRESPO, M. (2003), pág. 7; (2004), págs. 21-22].

³ ROJ: SAP ZA 352/2001.

función de una vida mucho más larga, es decir, de «más» daños morales que los realmente causados a la víctima?

Se trata de cuestiones, todas ellas, cuyo análisis no constituye, en absoluto, a mi juicio, una «rancia polémica», como la ha calificado la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Oviedo en su Sentencia de 9 de abril de 2002⁴ y reiterado en su otra Sentencia de 17 de febrero de 2009⁵, porque, tal como expresan las mismas resoluciones, se trata de una polémica que aún no ha sido resuelta. Creo que la reflexión, más bien, además de presentar una estimable trascendencia práctica⁶ y recaer sobre una cuestión «de extraordinaria complejidad»⁷, es oportuna por dos motivos: en primer lugar, porque una incoherencia técnico-jurídica sigue siéndolo por mucho que, planteada, quede irresuelta; en segundo lugar, porque, en unas circunstancias socioeconómicas como las presentes, cabe aventurar un cierto interés en tal polémica por parte de quienes habitualmente asumen el pago de las indemnizaciones: de un lado, las compañías aseguradoras, las cuales –como casi todas las empresas– probablemente perseguirán reducir al máximo sus costes; y, de otro lado, las Administraciones públicas, que saben que «la pólvora del Rey» es limitada.

Solo la hipotética adopción por los tribunales, como forma habitual de reparación en estos supuestos de daños, de la constitución de una renta vitalicia a favor del perjudicado, en lugar de ordenar el pago único de una indemnización, tal como ya han reclamado reconocidos especialistas en responsabilidad civil, haría virtualmente inútiles tanto la «rancia polémica» –a poco que uno profundiza en la cual, comprueba que está aún muy viva– como estas líneas que pretenden formar parte de la misma.

Con mucha frecuencia, el análisis de la cuestión que planteamos se desliza, por parte de los tribunales, hacia otras cuestiones, cercanas, pero distintas –ya que no es lo mismo la indemnización por causa de muerte que la adquisición, vía hereditaria, del crédito indemnizatorio por daño moral «producido al causante»–, de forma que muchos de los argumentos que se expondrán son esgrimidos por la jurisprudencia para sentar el concepto de perjudicado y su distinción con el de heredero, así como para dilucidar si los herederos del fallecido, en su condición de tales, pueden reclamar y obtener indemnización por la muerte de su causante; en este sentido, es generalizada la proclamación de que el derecho a reclamar indemnización por daños causados en accidente sería un derecho adquirido no *iure hereditatis*, sino *iure proprio*, de forma que «no es la acción

⁴ ROJ: SAP O 1362/2002.

⁵ ROJ: SAP O 96/2009.

⁶ Así lo consideran también MARTIN VILLA y BLANCO (1992), pág. 662. Han de tenerse en cuenta, por ejemplo, las cifras de fallecidos y lesionados permanentes en accidentes de circulación, contabilizados por la Dirección General de Tráfico, durante el año 2010: 11.995 heridos graves y 2.478 víctimas mortales; teniendo en cuenta que es computado como «muerto» toda persona que, como consecuencia del accidente, fallezca en el acto o dentro de los treinta días siguientes, puede fácilmente imaginarse el número de supuestos que, solo en este ámbito de daños, podrían presentarse (www.dgt.es).

⁷ ROJ: SAP CS 737/1998.

de reclamación un derecho incorporado al patrimonio de la víctima (...), sino que es un derecho de la parte que sufre el perjuicio directo a causa del daño»⁸. Así, cuando la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2009⁹ dice que «el derecho a indemnización que deriva del hecho de la muerte de cualquiera de ellos no puede ser adquirido por vía hereditaria, sino que solo puede reclamarse *iure proprio*», hace extensiva esta afirmación también al supuesto de una eventual segunda vía hereditaria, esto es, a la adquisición *iure hereditatis* del crédito resarcitorio por daño moral del que el causante era titular *iure proprio*, cuando, en realidad, si caerían también de lleno en el ámbito de nuestra polémica los supuestos en los que lo que se transmite mortis causa a los herederos del perjudicado es el crédito resarcitorio por el daño moral inferido a este por la muerte o lesiones permanentes de la víctima, siendo este último caso del todo asimilable a los que constituyen el objeto de este análisis.

⁸ «No cabe confundir el supuesto que enjuiciamos, en que no existe relación entre el accidente y la muerte, con aquel otro en que el fallecimiento se produce en el mismo accidente de tráfico. En este caso, el derecho de indemnización se produce con la muerte, conforme a los términos del artículo 659 del Código Civil, y si bien tampoco se considera tal derecho de indemnización como ingresado en la herencia de la víctima a efectos de su transmisión, sí en cambio el ordenamiento jurídico reconoce a favor de los más próximos parientes (cónyuge viudo e hijos) una acción de indemnización nacida del hecho de la muerte, derecho originario para cuyo ejercicio no necesitan demostrar que son herederos del fallecido, porque se entiende que no llegó a formar parte del caudal relicto y si solo su condición de perjudicados. Y bajo esta consideración la ley señala determinadas personas a quienes se concede legitimación en su condición de perjudicados y por derecho propio, para reclamar en supuestos de muerte de la víctima, ya que en estos casos el derecho a la indemnización deriva de los daños (fundamentalmente morales) y perjuicios (cesación o sensible disminución de los ingresos familiares) que los familiares experimentan a causa de la muerte de un ser querido» [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Gran Canaria de 15 de abril de 2005 (JUR/2005/132380)].

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 17 de septiembre de 1998 (ROJ: SAP CS 737/1998) dice: «Repárese en que estamos ante un supuesto totalmente distinto al que de ordinario se plantea, y que parece tener en mente que la sentencia de instancia no se está discutiendo si del solo hecho del fallecimiento de la víctima pueden los herederos de la misma reclamar indemnización. Aquí claramente existen unos perjudicados (los padres de la víctima fallecida en accidente), los cuales, desde el momento mismo del accidente, adquieren en su patrimonio un derecho a solicitar y obtener reclamación de la aseguradora. Y no se diga que, al no haber ejercitado efectivamente ese derecho, reclamando en vida, se pierde el derecho. Es palmario que los padres no pudieron hacerlo, única y exclusivamente porque el Auto de cuantía máxima no se dicta hasta el día 23 de febrero de 1995, cuando ya ambos habían fallecido».

Y, según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 17 de febrero de 2009 (ROJ: SAP O 96/2009), «como señala la sentencia del TS de 1 de julio de 1981, hay que distinguir cuando los titulares de la indemnización fundamentan su derecho no en ser herederos, sino en ser perjudicados por el fallecimiento, lo que ocurre en el supuesto de muerte inmediata o instantánea tras el accidente, pues en tal caso no se considera que el derecho de indemnización haya ingresado en la herencia de la víctima a efectos de su transmisión y sí en cambio se reconoce a favor de los más próximos parientes, cónyuge, viudo e hijos una acción de indemnización por el hecho de la muerte, derecho originario para cuyo ejercicio no se necesita ser heredero del fallecido, porque se entiende que la indemnización no llegó a formar parte del caudal relicto y por tanto no fue transmitido a sus herederos, siendo esa situación totalmente distinta a aquella en que la muerte no se ha producido de forma instantánea, en cuyo caso la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el lesionado se transmite a sus herederos por haber entrado el derecho a aquella en su caudal relicto. *Vid.*, también, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de marzo de 2009 (ROJ: STSJ CAT 4785/2009).

⁹ ROJ: STS 1841/2009.

II. LOS ARGUMENTOS EN FAVOR Y EN CONTRA DE LA TRANSMISIBILIDAD MORTIS CAUSA DEL CRÉDITO RESARCITORIO POR DAÑO MORAL DERIVADO DE LESIONES PERMANENTES

Durante mucho tiempo, la tendencia jurisprudencial más consolidada¹⁰ fue la que defiende la intransmisibilidad de los créditos de esta naturaleza. Pero, en las dos últimas décadas, se ha extendido con profusión y bajo argumentaciones no del todo convincentes la postura contraria, de forma que las resoluciones que actualmente siguen manteniendo la tesis «tradicional» son contempladas, en ocasiones, por la doctrina como residuos cuasipintorescos dignos de ser «tirados a la papelera»¹¹ y por la jurisprudencia como representativas de una «rancia polémica», aun reconociendo que esta continúa irresuelta¹². Y la razón por la que continúa irresuelta es que los argumentos que cada una de las posturas enfrentadas esgrime recíprocamente tienen demasiado peso y calado como para que una de ellas «convenza» a la contraria. La naturaleza y complejidad de esta polémica es, probablemente, el motivo por el cual los escasos estudios doctrinales sobre la misma suelen presentarla en forma de análisis del entrecruce de los argumentos y contraargumentos alegados por la jurisprudencia para defender sus respectivas tesis¹³.

En cualquier caso, no puede afirmarse que ninguna de las tesis enfrentadas reconozca, en su caso, la transmisibilidad o la intransmisibilidad mortis causa de forma absoluta o «sin limitación alguna»¹⁴, de modo que, frente a una posición que afirma una regla general de intransmisibilidad que admite determinadas excepciones, nos encontramos con la otra que parte de una regla general de transmisibilidad que, no obstante, admite la intransmisibilidad en determinados supuestos. O, más bien, lo que hacen es limitar dicha transmisibilidad. De esta forma, se delimita, en realidad, un terreno común que configura una tesis de «transmisibilidad limitada». Y es en relación con la identificación de estos límites donde surge la encrucijada y donde las respuestas jurisprudenciales evidencian la ausencia de parámetros fijos y la adopción de la intuición como método principal de argumentación¹⁵. Sin embargo, sobran varios dedos de una mano para contar las sentencias que asumen, digamos, con carácter «puro», alguna de las dos posiciones extremas. Y el motivo puede ser meramente «práctico»: hoy por hoy, si bien es posible –y, posiblemente, lo más coherente–

¹⁰ Esta es la opinión de MARTÍN VILLA, P. y BLANCO, M. D. (1992), págs. 664-665, y de Secundus, uno de los imaginarios «dialogadores» de PANTALEÓN PRIETO, F. (1983).

¹¹ PASQUAU LIAÑO, M. (2010), pág. 287.

¹² La situación queda aguda y perfectamente descrita en el duelo argumentativo sostenido por Primus y Secundus, los imaginarios protagonistas del «Diálogo...». Anticipo mi conformidad, en general, con las tesis de Primus.

¹³ Así, por ejemplo, PANTALEÓN PRIETO, F. (1983), PASQUAU LIAÑO, M. (2010), o MARTÍN VILLA, P. y BLANCO, M. D. (1992).

¹⁴ Como sí afirman la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de diciembre de 2006 (ROJ: SAP M 15392/2006) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 9 de abril de 2002 (ROJ: SAP O 1362/2002).

¹⁵ En este sentido, XIOL QUINGLES (2003), pág. 109.

sostener, desde el punto de vista teórico, una tesis de intransmisibilidad absoluta, esta es imposible de aplicar en un sistema jurídico cuyo –casi– único instrumento de reparación económica del daño está constituido por el establecimiento de una única indemnización a tanto alzado –probablemente, por resultar más interesante desde el punto de vista económico para todas las partes implicadas–, y en el que, una vez fundida esta en el patrimonio de su receptor, se vuelve «irreivindicable».

II.1. EL CARÁCTER PATRIMONIAL O EXTRAPATRIMONIAL DEL CRÉDITO

La aceptación de la tesis de la transmisibilidad mortis causa del crédito resarcitorio por daño moral derivado de lesiones permanentes se sustenta sobre la base del argumento principal de que tal crédito tiene un carácter netamente patrimonial, no obstante la naturaleza extrapatrimonial del derecho que constituye su origen.

Constituye, en efecto, una reiterada afirmación jurisprudencial la de que, si bien el derecho a la integridad física es un derecho inherente a la personalidad, el derecho al resarcimiento derivado de su lesión es un derecho de contenido patrimonial que nace en el momento del siniestro como crédito ilíquido transmisible a sus herederos sin limitación alguna, siendo su naturaleza la de una deuda de valor y, como todas las de su clase, ilíquida por naturaleza¹⁶. Se acepta que el lesionado y posteriormente fallecido no transmite ningún derecho sobre su propia integridad física, ni trata de discutir sobre la disponibilidad de ese derecho, ni de sus límites intrínsecos. Lo que se afirma es la transmisibilidad del derecho de indemnización, derecho que nace con la lesión, y cuya naturaleza es la de deuda de valor, que se paga en dinero¹⁷; en consecuencia, la exigibilidad del crédito depende de un proceso de liquidación que lo convierta en deuda de dinero, en función de la consolidación de las lesiones y secuelas, y de la aplicación del baremo vigente a la fecha del siniestro¹⁸. La lesión y pérdida de la integridad física se producen en el momento del siniestro, y es en ese preciso momento de producción del daño físico en el que nace¹⁹. Y no le puede afectar que fallezca antes de celebrarse el juicio oral o de dictarse sentencia, por cuanto ya había adquirido los derechos que señala el baremo legal²⁰.

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 9 de abril de 2002 (ROJ: SAP O 1362/2002).

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de diciembre de 2006 (ROJ: SAP M 15392/2006).

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ibiza de 30 de noviembre de 2000 (ROJ: SAP IB 3469/2000), «debe estarse a la resultancia del día del accidente que desembocó en el fallecimiento del esposo-padre, y no al evento posterior que viene constituido por el casual fallecimiento de la esposa inicialmente perjudicada, y que adquirió el derecho a ser indemnizada con base en la suma de referencia, estando activamente legitimadas sus hijas como herederas de aquella, y perjudicadas por ambos fallecimientos (...). La esposa adquirió, por el fallecimiento del esposo en accidente de tráfico, derechos propios, derivados del seguro concertado sobre el ciclomotor y su circulación, y mantenía la condición de perjudicada al fallecer el esposo al cabo de unos días de ocurrido el accidente (art. 85 y 86 de la LCS);

Con frecuencia, se aduce de contrario, como motivo justificativo de la intransmisibilidad, el argumento conforme al cual la adquisición mortis causa, por parte de los herederos del perjudicado, del crédito resarcitorio, derivado del daño moral padecido por este, constituye un enriquecimiento injustificado de los herederos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009²¹ trata de rebatir tal argumento en los siguientes términos:

«Las indemnizaciones por daños fisiológicos en sentido estricto y aquellas que, aun cubriendo perjuicios de carácter patrimonial, se calculan en la LRCSVM en función de la importancia de aquellos (indemnizaciones por secuelas, factor de corrección por perjuicios económicos y por daños morales complementarios) deben considerarse definitivamente incorporadas al patrimonio del perjudicado, si se trata de incapacidad permanente, desde el momento en que se consolidan mediante su determinación a través del alta médica. El fallecimiento prematuro del perjudicado no permite su modificación por el órgano jurisdiccional ni legitimaría una acción de enriquecimiento injusto en el caso de haber sido ya percibidas.

La razón de ser de esta afirmación radica en que el enriquecimiento injusto exige que no exista una regla que justifique el desplazamiento patrimonial producido. En este caso, la regla de derecho que justifica el desplazamiento patrimonial de la indemnización en su totalidad radica en que la determinación de los daños por estos conceptos se hace en la LRCSVM sobre un sistema de presunciones establecido en función de unos parámetros temporales y personales considerados en abstracto, los cuales, salvo circunstancias excepcionales, no pueden ser alterados por circunstancias no previstas sin desvirtuar la técnica de presunciones a que se atiene en estos conceptos el sistema de valoración.»

Sin embargo, la propia resolución aclara que la determinación de los daños por estos conceptos se hace, a través del baremo, sobre un «sistema de presunciones» establecido en función de unos parámetros temporales y personales considerados en abstracto²², que pueden verse alterados en caso de circunstancias no previstas que pueden afectar a tal cuantificación. A mi juicio, cabe imaginar pocas circunstancias con mayor virtualidad de alteración de parámetros que el fallecimiento prematuro del perjudicado. Y si se destruye la presunción establecida sobre los años que el perjudicado finalmente no ha llegado a vivir, desaparece la regla que justifica el desplazamiento patrimonial.

y las hijas ostentan el derecho de representación para suceder a la madre en todos los derechos que tendría si viviera o hubiere podido heredar (arts. 924 a 926 del Código Civil), consistente en la total indemnidad en lo que pertoque (sic) legalmente, y cuyos derechos no se extinguieron con su posterior muerte, en cuanto transmisibles, siendo que el derecho de crédito o las expectativas de derecho forman parte integrante del caudal hereditario relicto (arts. 659 y 1.006 del mismo texto legal)». En el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de 2 de febrero de 2007 (ROJ: SAP SS 110/2007).

²¹ ROJ: STS 8467/2009.

²² Un sistema, en los términos de MEDINA CRESPO, de «doble presunción», idea que ha expresado en numerosas obras [MEDINA CRESPO, M. (2004), pág. 21].

En ocasiones, el carácter patrimonial del crédito indemnizatorio por daño moral derivado de secuelas se considera refrendado²³ por la presencia, en el derecho positivo, de previsiones que «presuponen» tal carácter. Así, argumentan la Sentencia de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 17 de septiembre de 1998²⁴ y la Sentencia de la Sección 1.ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de marzo de 2009²⁵ que si bien «es cierto es que el derecho a la integridad física es un derecho inherente a la personalidad pero no personalísimo a los efectos de la transmisibilidad del derecho (de contenido patrimonial) al resarcimiento derivado del daño causado por la conducta negligente de otro y de la contravención del principio del deber de no dañar (patrimonialización que se da por supuesto en el art. 7 de la Ley de contrato de seguro al contemplarse el derecho al resarcimiento tanto respecto del perjudicado como de sus herederos)».

Conforme a la primera de las sentencias citadas:

«Las normas jurídicas aplicables (art. 9 del texto refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos a motor, y art. 5 del RDL 1301/1986, de 28 de junio, por el que se adapta el texto refundido de la Ley de uso y circulación de vehículos a motor al ordenamiento jurídico comunitario o, en un ámbito más general, del art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro) hablan del "perjudicado o sus herederos". Con todo, a los argumentos de orden literal derivados de la redacción de las normas en esta materia ha de atribuírsele una importancia solo relativa. En efecto, la alusión al «perjudicado o a sus herederos» puede entenderse en sentidos muy diversos, como ha puesto de relieve la doctrina²⁶, así, en caso de muerte qué duda cabe que la "víctima/perjudicado" será quien sufre el daño por la pérdida humana, por lo que la referencia a los herederos que hace el artículo 9 del texto refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos a motor, podría muy bien entenderse hecha no a los herederos de la víctima que fallece en el accidente, sino a los del perjudicado (...) los ejecutantes no estarían reclamando indemnización a la aseguradora en concepto de herederos del fallecido, sino, sobre todo, en su condición de herederos de la "perjudicada" por el accidente.»

En el mismo sentido se pronuncia también la Sentencia de la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo de 9 de abril de 2002²⁷:

²³ GARCÍA PÉREZ, M. C. (2001), págs. 44-45.

²⁴ ROJ: SAP CS 737/1998.

²⁵ ROJ: STSJ CAT 4785/2009.

²⁶ Citando a SOTO NIETO y a PANTALEÓN PRIETO.

²⁷ ROJ: SAP O 1362/2002.

«En este sentido, el Código Penal publicado por Decreto de 14 de septiembre de 1973, derogado por el vigente cuerpo legal, resolvía, sin necesidad de profundización alguna, el dilema al declarar su artículo 105 que el derecho del perjudicado se transmitía a sus herederos. El actual Código Penal nada dice al respecto por lo que cobra toda su vigencia lo dispuesto en el artículo 659 del Código Civil. Así las cosas, el artículo 6 de la Ley del contrato de seguro regula la "acción directa" del tercero perjudicado, frente a la entidad aseguradora, a ser indemnizado en los daños y perjuicios causados por el asegurado (art. 73 de la LCS) y declara este derecho al resarcimiento tanto respecto del perjudicado como de sus herederos, y otro tanto cabe decir respecto de la regulación relativa al seguro obligatorio de automóviles al venir contemplada en el artículo 6 de la Ley sobre responsabilidad civil el derecho a la acción directa tanto del propio perjudicado como sus herederos, todo lo cual ha dado pie a un sector de la doctrina a declarar el carácter netamente patrimonial de ese derecho al resarcimiento, lo que es cabal pues se comprende que, siendo la figura de la acción directa un remedio excepcional, de disposición legal, para que el tercero perjudicado no se vea afectado por la relatividad de los contratos pudiendo dirigirse directamente frente al asegurador para el supuesto de que el asegurado sea responsable del daño que le fue causado (STS de 17 de mayo de 2000, RA 6222), ninguna necesidad había de referirse a los herederos sino es que se da por presupuesto la patrimonialidad del derecho al resarcimiento.»

Sin embargo, a la anterior argumentación se opone la sostenida por otra serie de resoluciones, sustentada sobre la propia naturaleza del seguro de responsabilidad civil y sobre el artículo 5.1 de la LRCSVM, que, desde la reforma por la Ley 30/95, establece que: «La cobertura del seguro de suscripción obligatoria no alcanzará a los daños ocasionados a la persona del conductor del vehículo asegurado».

Las Sentencias de la Sección 1.^a de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008²⁸ y 1 de abril de 2009²⁹ tuvieron ocasión de interpretar este precepto, sentando el criterio de excluir de la cobertura «los daños que el fallecimiento del conductor, interviniente exclusivo en el accidente y tomador del seguro, puedan haber ocasionado a sus familiares en su condición de perjudicados, pues solo estarían cubiertos los daños corporales causados a los familiares transportados gratuitamente pero no los daños y perjuicios indirectos o reflejos, no corporales, derivados del fallecimiento del conductor. La anterior hermenéutica toma en consideración, entre otros argumentos, el que el derecho de la Unión Europea parece centrar la cobertura en el concepto de víctima y no de perjudicado, careciendo por ello de aquella condición los que sufren daños o perjuicios reflejos, derivados del fallecimiento del segundo».

²⁸ ROJ: STS 5930/2008.

²⁹ ROJ: STS 1841/2009; y, en términos similares, las Sentencias de las respectivas Audiencias Provinciales de San Sebastián de 2 de febrero de 2007 (ROJ: SAP SS 110/2007), Castellón de 31 de julio de 2000 (ROJ: SAP CS 1329/2000) y Tenerife de 1 de octubre de 2007 (ROJ: SAP TF 2051/2007).

Lo que cubre el seguro de responsabilidad civil, afirma la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2009 –con cita de abundante jurisprudencia–, son los daños o perjuicios por los que haya de responder legalmente la parte asegurada, pero los propios que afectan a esta no entran en el ámbito de esta clase de seguro, ni siquiera, se añade, cuando se trate de daños morales ligados a la pérdida de sus familiares. Según la ya también citada Sentencia de 3 de noviembre de 2008:

«El seguro de suscripción obligatoria cubre, dentro de los límites establecidos, la responsabilidad civil en que pueda incurrir el conductor de un vehículo de motor por los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación (arts. 1 y 2 de la LRSCVM). El sujeto asegurado es el conductor y el objeto del aseguramiento los daños que cause, disponiendo el artículo 5.1 que la cobertura del seguro obligatorio no alcanzará a los daños ocasionados a la persona del conductor del vehículo asegurado. Lo que cubre, y a lo que se obliga el asegurador, dentro de los límites establecidos, es el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por el hecho de la circulación, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho (art. 73 de la LCS). Como tal precisa al menos la posibilidad de una responsabilidad por parte del asegurado (conductor del vehículo o persona que deba responder), de tal forma que si no ha nacido ninguna obligación con cargo a su patrimonio, ninguna obligación indemnizatoria se puede trasladar a la aseguradora frente a personas que, ciertamente, tienen la condición de perjudicados, pero no son terceros respecto a aquel por el accidente de tráfico, pues no hay propiamente un supuesto de responsabilidad civil, que es lo que da eficacia y cobertura al riesgo. Lo contrario supondría convertir el seguro en uno de accidentes personales, siendo así que uno y otro son de naturaleza jurídica distinta.»

Es evidente que en el caso que nos ocupa los únicos perjudicados, a los que se extiende la responsabilidad civil contraída por la actora, fueron los ocupantes del vehículo siniestrado, no así esta última, conductora del vehículo accidentado, quien, precisamente por ser el sujeto del aseguramiento obligatorio y su propia responsabilidad civil, el objeto de aquel seguro, carece de legitimación para reclamar los daños morales ligados al fallecimiento de tales familiares por faltar el requisito de la alteridad, señalando al respecto la Sentencia de 3 de noviembre de 2008, recurso 1907/2003, que la responsabilidad civil, como presupuesto de toda reclamación basada en el seguro obligatorio, resulta inexistente, por faltar el requisito de la alteridad, cuando el agente padece el daño sufrido, siendo imposible indemnizar «tanto si se trata del daño directo causado y padecido por el agente como si se trata del daño o perjuicio indirecto causado y padecido por él mismo».

II.2. LA CONSIGUIENTE TRANSMISIBILIDAD O INTRANSMISIBILIDAD MORTIS CAUSA DEL CRÉDITO

La aceptación incondicional del carácter patrimonial del crédito indemnizatorio por daño moral implica, de forma ineludible para sus defensores, la consecuencia de ser transmisible mor-

tis causa; sin aportar grandes justificaciones, no se duda en afirmar que pese a no ser un derecho transmisible *inter vivos*, sí puede ser incluido en la herencia de quien sufrió tal daño.

El argumento básico utilizado por la jurisprudencia para afirmar la transmisibilidad está constituido por el artículo 1.112 del Código Civil, conforme al cual «todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario». Sin embargo, considero, con GÓMEZ CALLE³⁰ y MARTÍN VILLA y BLANCO³¹, que el artículo 1.112 solo es aplicable a las obligaciones contractuales no solo por la literalidad de su inciso final («si no se hubiese pactado lo contrario»), sino también porque la ubicación y la interpretación lógico-sistemática del precepto así lo imponen.

Las normas que, sin duda, sí son aplicables en estos supuestos son los artículos 659 y siguientes del Código Civil, reguladores de la sucesión mortis causa. El Tribunal Supremo —explica la Sentencia de la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo de 9 de abril de 2002³²— «sigue ponderando la posibilidad de la sucesión *ex iure hereditatis* y así cuando en el perjudicado concurre la condición de heredero, no ha dudado en declarar su legitimación para reclamar por esa doble condición (así, STS de 4 de noviembre de 1999, RA 8860) lo que, cuando nos referimos a la condición de heredero, tanto significa como que se supone el carácter patrimonial del daño relativo a la afectación de la integridad física de las personas»³³.

«Las indemnizaciones a que pudiera tener derecho la víctima como consecuencia de un accidente de tráfico [declara la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 28 de febrero de 2005]³⁴ constituyen un valor económico que pasaría a formar parte de su caudal relicto, que debía engrosar su patrimonio, y sería transmisible a sus herederos (...). Entre los derechos integrantes de una herencia se encuentra indudablemente el de la indemnización que al causante correspondiera por efecto del seguro obligatorio del automóvil en relación con las lesiones que sufrió en hecho relativo a la circulación, y cuyas facultades y acciones hubieron de transmitirse a los herederos en virtud de lo dispuesto en el artículo 659 del Código Civil, por ser de carácter económico y no personalísimos o ligados a la persona del causante.»³⁵

³⁰ GÓMEZ CALLE, M. E. (2006), pág. 476.

³¹ MARTÍN VILLA, P. y BLANCO, M. D. (1992), pág. 663.

³² ROJ: SAP O 1362/2002.

³³ Lo cual plantea el vicioso y reversible círculo argumentativo conforme al cual el crédito sería patrimonial porque es transmisible mortis causa, o sería transmisible mortis causa porque es patrimonial.

³⁴ ROJ: SAP PO 958/2005.

³⁵ *Id.*

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de octubre de 2003³⁶:

«No puede entenderse que el derecho al resarcimiento de la fallecida sea un derecho personalísimo no transmisible a sus herederos, su sufrimiento sí fue personalísimo, mas es resarcible, compensable pecuniariamente, y tal resarcimiento constituye un derecho patrimonial, ya devengado una vez que el mismo se ha producido y susceptible de transmisión a sus herederos. No puede compartirse la idea expresada por la Administración de que se trataba de una mera expectativa de derecho que se extinguió con la muerte de la perjudicada, pues el daño moral ha provocado un derecho de resarcimiento pecuniario superior a una mera expectativa, constituyendo un derecho ya perfeccionado, susceptible de transmisión, así piénsese que si tal derecho ya hubiera sido reconocido en vía administrativa, el mismo hubiera por sucesión hereditaria ingresado en el patrimonio de los herederos, por lo que la muerte no puede alterar las consecuencias que se hubieran producido de no mediar la misma (...).»

Conforme a lo dispuesto en el artículo 661 del Código Civil, los herederos suceden al difunto, por el solo hecho de su muerte, en todos los derechos y obligaciones, comprendiendo la herencia, según el artículo 659 del mismo cuerpo legal, todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan con su muerte. Se limita la ley, así, a establecer una formulación general que deja para cada caso la decisión sobre su integración³⁷. El Tribunal Supremo ha declarado que «ante la falta de una normativa sobre los [bienes y derechos] que en esta sucesión son transmisibles o intransmisibles, ha venido la doctrina jurisprudencial estableciendo a título enunciativo, como excepciones al principio general de la transmisibilidad, los que en atención a su naturaleza han de tenerse como intransmisibles, como lo han de ser los de carácter público, o los *intuitu personae* o personales, que por ley o convencionalmente acompañan a la persona durante su vida»³⁸. En principio, según declara reiterada jurisprudencia³⁹, pueden y deben comprenderse los derechos patrimoniales⁴⁰, «pero también derechos de carácter extrapatrimonial, derechos de la personalidad o inherentes a la persona, en los que también puede sucederse por decisión de la norma»⁴¹. En con-

³⁶ ROJ: STSJ NAV 1374/2003; en el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 1 de abril de 2011 (La Ley 58730/2011).

³⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 17 de febrero de 2009 (ROJ: SAP O 96/2009).

³⁸ Entre otras, en su Sentencia de 17 de febrero de 1981.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2003 (ROJ: STS 4259/2003), Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 17 de febrero de 2009 (ROJ: SAP O 96/2009) o Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de 2 de febrero de 2007 (ROJ: SAP SS 110/2007).

⁴⁰ Aunque no todos, pues algunos se extinguen con la muerte del titular, como ocurre con el usufructo vitalicio –art. 531 del CC– o el derecho de uso y habitación –art. 525 del CC–.

⁴¹ Como el derecho moral de autor (arts. 15 y 16 de la LPI) o el ejercicio de acciones para impugnación de la paternidad o filiación (arts. 132, 133, 136.6 y 137 del CC). *Vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 17 de febrero de 2009; ROJ: SAP O 96/2009).

secuencia, el derecho de resarcimiento por daño moral derivado de lesiones permanente, según la doctrina jurisprudencial que acabamos de contemplar, ni es personalísimo ni es intransmisible⁴².

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 29 de junio de 1999⁴³ aplica esta doctrina del siguiente modo:

«Alega la parte recurrente que nos encontramos ante un hecho que afecta de forma directa a la persona que lo sufre en sus sufrimientos más íntimos, y si bien es cierto, ello no quiere decir que una vez producido el daño moral en una persona y nacida la acción para exigir su reparación no pueda producirse la sucesión en la misma. En el presente caso el daño moral que se produce a don Joaquín por el fallecimiento de su hijo es connatural a este último hecho y se produce de manera inmediata en sus fundamentales consecuencias y precisamente por ello nacido que fue el derecho a obtener su resarcimiento, tal derecho forma parte de la herencia, y por ello están legitimados los herederos para su reclamación. No se trata de que nos encontremos ante un daño que afectando a lo íntimo de la persona sea previsible que acaezca y que aún no se haya producido, pues en este caso, falleciendo el potencial dañado, el daño moral no se llega a producir; sino que nos encontramos ante un daño moral producido y por tanto indemnizable que entra dentro de la herencia transmisible conforme a lo establecido en el artículo 659 del Código Civil.»

También según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de noviembre de 1998⁴⁴, el perjudicado directo, receptor corporal de esos daños:

«(...) adquirió un derecho al resarcimiento que quedó incorporado a su patrimonio en forma de elemento activo de él y que, por su fallecimiento, pasó a sus herederos, por cuanto no tenía el carácter de derecho personalísimo que se extinguiera por la muerte; observa la doctrina científica, al glosar el ya citado artículo 659 del Código Civil, que, como el Código carece de una norma general respecto a qué derechos se extinguen por la muerte del titular y qué otros se incorporan a la herencia y pasan a sus sucesores, se hace preciso resolver sobre la heredabilidad "teniendo en cuenta la finalidad de cada uno de tales derechos, su contenido social y la apreciación que en casos semejantes hace la ley", y, así, por lo que, en concreto, respecta a estos derechos al resarcimiento por lesiones que la víctima de estas no llega a ejercitar porque fallece después por causa distinta, es prácticamente unánime la opinión de que se trata de derechos integrados en la herencia y adquiribles en ese concepto por los sucesores.»

⁴² Por todas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de diciembre de 2006 (ROJ: SAP M 15392/2006).

⁴³ ROJ: SAP P 278/1999.

⁴⁴ ROJ: SAP V 6879/1998.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 5 de julio de 2001⁴⁵ declara que las indemnizaciones por daños corporales, morales o materiales, causados a una persona antes de su muerte:

«(...) lógicamente pueden ser reclamadas por los herederos, sin perjuicio de la reserva usufructuaria –*ex iure*– hereditaria, por cuanto quedaron incorporadas al patrimonio del causante (verdadero "perjudicado" respecto al hecho motivador del daño): son las personas físicas o jurídicas que suceden mortis causa por título universal o singular a un verdadero perjudicado que ha fallecido tras sufrir, en su cuerpo o bienes, las consecuencias lesivas del siniestro, y que, por ello, transmite a sus sucesores el crédito reparatorio.»

Sin embargo, el argumento de que «si en el patrimonio del difunto ya había entrado el crédito relativo a la obligación *ex delicto* correspondiente al dolor infligido, necesariamente tal crédito pasa a los herederos» es, en opinión de BIONDI⁴⁶, simplista, pues entiende este que en el universo jurídico del difunto no existe el crédito, sino más bien la facultad de actuar en juicio a fin de que el juez traduzca en dinero el dolor sufrido; se trata de una facultad estrictamente personal, que por su íntima naturaleza no se transmite; si asumimos que el crédito ya ha entrado en el patrimonio del lesionado, deberíamos coherentemente llegar a la conclusión de que este podría ceder a otro por acto *inter vivos*, incluso legar su derecho de crédito, llegando al absurdo de que un tercero reclame el resarcimiento por el daño sufrido por otros.

II.3. LOS LÍMITES OBJETIVO-TEMPORALES A LA TRANSMISIBILIDAD

II.3.1. La relevancia del fallecimiento prematuro del perjudicado

Frente a cierta postura jurisprudencial, representada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de diciembre de 2006⁴⁷, que declara no haber encontrado norma alguna que justifique la reducción de las indemnizaciones en favor de los herederos según la edad del fallecido, y que no cree que el derecho del lesionado consolidado en vida –cuya propia naturaleza no impone limitaciones a su transmisibilidad y patrimonialidad y que «no depende más que de la cantidad y calidad de los daños sufridos»– pueda reducirse en la transmisión *mortis causa*, un considerable número de sentencias, no obstante admitir, como principio general, la regla de la transmisibilidad, tiene en cuenta el fallecimiento prematuro de la víctima a la hora de cuantificar la indemnización.

El motivo de fondo por el cual la reclamación se admite, por lo general, cuando ya han sido determinadas las secuelas, radica en que no son indemnizables, con arreglo a cualquier sistema de responsabilidad civil, los daños «futuros e inciertos». Con mayor motivo, tampoco lo son los daños

⁴⁵ ROJ: SAP ZA 352/2001.

⁴⁶ BIONDI, B. (1956), pág. 41.

⁴⁷ ROJ: SAP M 15392/2006.

simplemente «inexistentes» o, incluso, «imposibles», que es lo que, a la postre, sucede cuando el perjudicado fallece prematuramente. Los argumentos esgrimidos a favor de la transmisibilidad de la acción no logran explicar cómo puede llevarse a cabo la satisfacción del perjudicado por un daño moral cuando la muerte trunca el que aquel objetivo pueda cumplirse. Nuestro ordenamiento jurídico –declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 9 de septiembre de 2004⁴⁸– otorga una protección total y completa para las personas víctimas de un accidente de circulación, por muerte, lesiones permanentes, invalidantes o no, incapacidades temporales, con sus correspondientes elementos correctores, y gastos legalmente previstos. Pero para que se ponga en marcha ese mecanismo indemnizatorio previsto en la ley, es preciso que el daño a la persona o a los bienes realmente se haya producido y sea objeto de cobertura.

En este sentido, ya señalaba la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de noviembre de 1996⁴⁹ que:

«Cuestión distinta es la relativa a la determinación de los daños indemnizables, pues efectivamente no lo son, como indican los demandados y, afirma la juzgadora de instancia, los eventos futuros e inciertos. Solo se puede reclamar por los daños reales y efectivos, esto es, por los daños probados en su existencia y en su cuantía, y por tanto el actor no puede peticionar suma alguna por secuelas, pues partiendo del propio concepto de lo que se entiende por secuela, al haber fallecido el padre del actor antes de que las lesiones padecidas llegaran a su fase de consolidación, ningún sufrimiento ha tenido por ello, y nada puede concederse por tal concepto, ni siquiera por el de lesiones posteriores al fallecimiento, por el mero hecho de que en realidad no se ha producido, tras el óbito, daño alguno por tales conceptos, de suerte que no puede saberse siquiera cuál hubiera sido la evolución de las mismas, y de ahí que la pretensión deducida en la demanda, sobre la base estimativa de los días en que hubiera tardado en curar de sus lesiones si no hubiera fallecido y las secuelas que le hubieran quedado atendiendo a la avanzada edad de la víctima, en absoluto puede prosperar, pues no deja de ser una mera hipótesis, una aleatoriedad, sin base científica alguna, por cuanto, una vez fallecido el lesionado, ya no podrá conocerse nunca la realidad del resultado final del accidente por él sufrido. Por ello, tras este preámbulo, debe concluirse que, al ser únicamente conocidos los días que permaneció de baja, esto es, desde la fecha del siniestro hasta el mismo día de su muerte, solo serán estos, en su caso, los susceptibles de indemnización.»

Asumiendo la misma doctrina, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ibiza de 17 de septiembre de 2001⁵⁰ declara que:

⁴⁸ ROJ: SAP A 3600/2004.

⁴⁹ BD La Ley 4373/1997.

⁵⁰ ROJ: SAP IB 2073/2001.

«(...) para que el derecho a la indemnización por días de baja se devengue a favor del perjudicado es preciso que este sufra el perjuicio causado por las lesiones en cada uno de los días cuya indemnización se concede, y, consecuentemente, si muere por causas distintas al accidente litigioso antes del periodo en el que previsiblemente se hubiera terminado de curar, como quiera que el perjudicado obviamente no llega a sufrir el dolor de las lesiones causadas por el accidente más allá de la fecha de su fallecimiento, el importe indemnizatorio diario asignado por baja se deja necesariamente de devengar a partir de la fecha de la muerte (...).»

Igualmente expresiva en este sentido resulta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 28 de febrero de 2005⁵¹:

«(...) por lo que respecta a los daños morales complementarios, el mero hecho de haber sido asignada en este caso la máxima puntuación (vinculada a una situación realmente grave de tetraplejía) justificaría la aplicación del máximo previsto indemnizatorio por este concepto, no parece que deje de tener relevancia el hecho de no haber sido prolongada por mayor número de años la lamentable situación de la lesionada, lo que determinará la aplicación, en este caso, de una indemnización de 40.000 euros. Por lo que respecta a los perjuicios morales de familiares, atendiendo al hecho de no haberse prolongado mucho tiempo la situación especialmente gravosa que para los familiares derivaba de la prestación de unos cuidados especialmente intensos; si no se ha concedido mayor cantidad ha sido precisamente por el mismo argumento que en casos anteriores, esto es, porque el sufrimiento "solo" duró dos años.»

Resulta común la tendencia jurisprudencial a discriminar la influencia del acontecimiento de la muerte en función del concepto a que responda la indemnización, de forma que, mientras que sí puede afectar a las cantidades a satisfacer por los factores de corrección de grandes inválidos con necesidad de ayuda de otra persona y perjuicios morales de familiares, no modifica en absoluto las correspondientes a la indemnización básica o al factor de corrección de los daños morales complementarios; y ello porque, según declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 5 de julio de 2001⁵²:

«(...) la indemnización básica concedida por lesiones permanentes, pues, es una indemnización que se concede atendiendo exclusivamente a la secuela y la edad de la víctima, y la indemnización por daños morales complementarios se fija atendiendo al dato de que una secuela sola supera los 75 puntos, mientras que la aplicación y cuantía del factor de grandes inválidos depende, aparte de la concreta secuela que le queda a la víctima, de la necesidad de ayuda de otra persona, ponderando la edad de la víctima

⁵¹ ROJ: SAP PO 958/2005.

⁵² ROJ: SAP ZA 352/2001.

y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida, y los perjuicios morales causados a familiares se fijan atendiendo a la alteración sustancial de su vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada. Es decir: en la aplicación de los factores de corrección al alza y, sobre todo, en su cuantificación, influyen factores o circunstancias ajenas a la propia secuela que le queda a la víctima y para cuya cuantificación han de tenerse en cuenta circunstancias de diversa índole».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009⁵³ resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia anteriormente citada de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 28 de febrero de 2005⁵⁴, declarando que el fallecimiento posterior de la víctima tiene efectos diferentes según se trate de las indemnizaciones concedidas por secuelas, por perjuicios económicos y por daños morales complementarios –las cuales no resultan afectadas por dicho acontecimiento–, o se trate de indemnizaciones concedidas por daños no patrimoniales fijados mediante una horquilla establecida en relación con circunstancias concretas o de indemnizaciones de las llamadas «finalistas», en cuyo caso, aunque rige el mismo principio como regla general –pues la indemnización se fija por el legislador mediante criterios abstractos, vinculados en principio a las circunstancias de la víctima subsistentes en el momento del siniestro–, el juez debe tener en cuenta el fallecimiento prematuro de la víctima como una de las circunstancias que influyen en la valoración, «pues los acontecimientos posteriores al accidente pueden influir, por su propia naturaleza, en las circunstancias a las que la LRCSCVM vincula la valoración por parte del órgano jurisdiccional».

El Alto Tribunal sitúa el motivo de esta distinción en que «las indemnizaciones por daños fisiológicos en sentido estricto, y aquellas que, aun cubriendo perjuicios de carácter patrimonial, se calculan en la LRCSCVM en función de la importancia de aquellos (indemnizaciones por secuelas, factor de corrección por perjuicios económicos y por daños morales complementarios) deben considerarse definitivamente incorporadas al patrimonio del perjudicado, si se trata de incapacidad permanente, desde el momento en que se consolidan mediante su determinación a través del alta médica». En consecuencia, «el fallecimiento prematuro del perjudicado no permite su modificación por el órgano jurisdiccional ni legitimaría una acción de enriquecimiento injusto en el caso de haber sido ya percibidas». Esto es así porque:

«(...) el enriquecimiento injusto exige que no exista una regla que justifique el desplazamiento patrimonial producido. En este caso, la regla de derecho que justifica el desplazamiento patrimonial de la indemnización en su totalidad radica en que la determinación de los daños por estos conceptos se hace en la LRCSCVM sobre un sistema de presunciones establecido en función de unos parámetros temporales y personales considerados en abstracto, los cuales, salvo circunstancias excepcionales, no pueden

⁵³ ROJ: STS 8467/2009, ampliamente comentada por PASQUAU LIAÑO en su obra referenciada en la bibliografía de este trabajo.

⁵⁴ ROJ: SAP PO 958/2005.

ser alterados por circunstancias no previstas sin desvirtuar la técnica de presunciones a que se atiene en estos conceptos el sistema de valoración.»

El Tribunal Supremo no considera, en esta sentencia, que el fallecimiento prematuro del perjudicado constituya una alteración sustancial, en el sentido expresado por el número 9 del anexo de la LRCSCVM, que prevé la modificación de la indemnización por causas sobrevenidas, pero exigiendo que estas sean sustanciales, es decir, que sean «suficientemente importantes para afectar a la esencia de la indemnización, privándola de todo posible sentido de reparación o compensación del daño padecido, o consistan en la aparición de daños sobrevenidos». Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 25 de mayo de 2005⁵⁵ estima que el fallecimiento es una circunstancia igual de «sobrevenida» que unos eventuales daños sobrevenidos, ya que «la alteración sustancial que supuso la muerte de la lesionada es una circunstancia que deberá ser tenida en cuenta a la hora de fijar y determinar la cuantía de los distintos conceptos que integran la responsabilidad civil a satisfacer».

Que el fallecimiento del perjudicado priva de sentido a la reparación, por implicar, a partir de su acaecimiento, la desaparición del daño, es lo que afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2012⁵⁶, según la cual:

«Las consecuencias lesivas ya no atienden al futuro, porque desaparecieron con el fallecimiento, por lo que aquellos parámetros temporales y personales considerados en abstracto dejan de serlo porque se conocen los perjuicios, reales y ciertos, que ha sufrido desde la fecha del siniestro y que no quedan absorbidos por la muerte posterior por cuanto tienen entidad propia e independiente y han generado hasta ese momento unos perjuicios evidentes a la víctima susceptibles de reparación en un sistema que indemniza el daño corporal en razón de la edad y las expectativas de vida del lesionado, y estas expectativas no se han cumplido por el fallecimiento anticipado de la víctima debido al accidente de tráfico. Salvo el daño que resulta del fallecimiento, compatible con los anteriores, pero que no se reclama, ya no hay incertidumbre alguna sobre la duración de las lesiones y secuelas, por lo que el crédito resarcitorio que se transmite por herencia deberá hacerse en razón del tiempo transcurrido desde el accidente hasta su fallecimiento, y no por lo que le hubiera correspondido de haber vivido conforme a las expectativas normales de un joven de quince años, puesto que aquello que se presumía como incierto dejó de serlo a partir de ese trágico momento (...). En esta tesitura, parece lógico ajustar la cantidad que el SLV reconoce, en cuanto lo hace en contemplación a los años que tenía cuando se produjo el siniestro respecto de los que le quedarían por vivir, y fijar la indemnización atendiendo al tiempo efectivo que transcurrió hasta su fallecimiento, pues fue este espacio temporal durante el cual la víctima sufrió la secuela (...).»

⁵⁵ ROJ: SAP Z 1437/2005.

⁵⁶ ROJ: STS 7648/2012.

El fallecimiento prematuro sí que obliga a ponderar la indemnización básica por secuelas (tanto fisiológicas como estéticas), y la correspondiente por los factores correctores de dichas lesiones permanentes de perjuicios económicos y de daños morales complementarios, incapacidad permanente absoluta, gran invalidez y perjuicios morales a familiares, adecuándolas al tiempo en que se sufrió verdaderamente por la víctima el perjuicio que se reclama *ius hereditatis*.

II.3.2. La determinación de las secuelas

Uno de los límites temporales tenido habitualmente en consideración por el sector jurisprudencial que estima relevante el fallecimiento del perjudicado, a la hora de determinar la transmisibilidad del crédito resarcitorio por daño moral derivado de lesiones permanentes, está constituido por el momento de fijación de las secuelas. Si el fallecimiento del perjudicado, acontecido por causas ajenas al accidente litigioso, se produce en periodo de alta médica, pero en tiempo anterior a la correspondiente calificación médico-legal en cuanto a la configuración y existencia de secuelas, abundante jurisprudencia considera que, en este caso, el valor indemnizatorio no se había devengado. Por ello, los actores no pueden percibir indemnización alguna por las posibles secuelas, que solo afectan al que las padece⁵⁷.

Según la sentencia de la Audiencia Provincial de Ibiza de 17 de septiembre de 2001⁵⁸:

«En el supuesto en el que el fallecimiento, acontecido por causas ajenas al accidente litigioso, se produzca en periodo de baja, es decir, antes de haber tenido lugar el momento del alta médica que hubiera correspondido normalmente a las lesiones provocadas por el propio accidente, y como quiera que la calificación médico-legal de secuelas propiamente dichas no había tenido lugar habida cuenta de que aún no se había producido tampoco el alta médica, no resulta acorde a derecho la concesión en el título ejecutivo, ni de la indemnización por los días de baja posteriores al fallecimiento por causas ajenas al accidente, ni tampoco la concesión de una indemnización por unas secuelas cuya configuración y correspondiente calificación médico-legal no ha tenido aún lugar, y en consecuencia, cuyo valor indemnizatorio no se había devengado, ya que solo era susceptible de devengo en la fecha del alta médica, momento a partir del cual se hubiera dejado de adeudar el precio diario por baja y se hubiera pasado a adeudar el precio correspondiente a las secuelas (...) no cabe desconocer que el parte médico-legal en el que se certifican tanto los días de baja como las secuelas no fue realizado en vida del paciente, sino tras su fallecimiento, y en él se refieren como posibles unas concretas secuelas, que al no poder volver a examinar al paciente constituyen una mera hipótesis, y por tanto se desconocen las secuelas que le hubieran quedado definitivamente.»

⁵⁷ ROJ: SAP A 3600/2004.

⁵⁸ ROJ: SAP IB 2073/2001.

En el supuesto resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 3 de diciembre de 2001⁵⁹:

«(...) existen unos informes que hacen previsiones al respecto, pero lo cierto es que todavía no se había determinado que sus lesiones se hubieran curado o estabilizado definitivamente y que, en su caso, quedasen secuelas. Si esto es así, en tanto comparativos que los derechos que diariamente, por consecuencia de la incapacidad temporal que sufría, incorporaba a su patrimonio el derecho a percibir la cantidad correspondiente con arreglo al baremo vinculante vigente al momento de producirse dicha situación, que es el que pudo transmitir a sus herederos vía el artículo 659 del Código Civil, pues aunque deuda de valor no pueden estos incrementar lo adquirido y transmitido por su causante, consideramos improcedente, por el contrario, la partida relativa a unas secuelas que no existieron legalmente, en cuanto no estaban declaradas.»

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 26 de marzo de 2004⁶⁰ declara que:

«La indemnización por razón de secuelas deriva de los padecimientos o sufrimientos que tuviera el hijo y, por lo tanto, constituye un daño moral resarcible económicamente a la persona afectada, pero que no puede considerarse que se haya integrado en el caudal relicto, pues realmente no se llegó a determinar la extensión y alcance de las secuelas, salvo que se estime en su totalidad el informe médico de diciembre de 2000, ni tampoco consta que los padres tuvieran que prestarle un especial cuidado por las posibles secuelas, por lo que no se les puede conceder indemnización por este concepto. No debe olvidarse que las secuelas constituyen una merma personal a la salud e incluso a la capacidad de la persona perjudicada, pero un defecto que persistirá en el futuro, por lo que debe indemnizarse en función de su intensidad y de la previsibilidad de su duración, de ahí que no nazca el derecho a resarcimiento desde el momento del accidente, sino desde su determinación médica posterior, expectativa que no se produjo desde el momento en que falleció el lesionado.»

También encontramos pronunciamientos en el mismo sentido en el ámbito de asuntos competencia de la jurisdicción social. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15 de febrero de 2000⁶¹ y la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de marzo de 2009⁶² declaran que:

⁵⁹ ROJ: SAP CS 1641/2001.

⁶⁰ ROJ: SAP T 484/2004.

⁶¹ ROJ: STSJ PV 793/2000.

⁶² ROJ: STSJ CAT 4785/2009.

«Si el trabajador en vida hubiese obtenido la indemnización, lo hubiese sido por los días de baja acontecidos, y por las secuelas sufridas, valoradas en razón a diversos parámetros, entre ellos las disfunciones que se crean para su vivencia cotidiana. Los perjuicios causados son los que hemos de cifrar, en razón a los ya acontecidos y constatados (concretamente días de baja), y las secuelas consolidadas en el tiempo en que el trabajador las padeció, por ese lapso temporal y no otro. Son estos los módulos de posible reparación, y los mismos accedieron al patrimonio del trabajador, o cuando menos eran susceptibles de su reclamación, y son transmisibles a sus herederos, pues el perjuicio fue causado y consolidado, siempre que se acredite, quedando legitimados para su reclamación quienes suceden al causante, lo que significa que la sentencia ha infringido el precepto que se denuncia, por lo que era legítimo entrar a analizar el fondo de la litis, con rechazo de la excepción esgrimida.»

Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de 2 de febrero de 2007⁶³ afirma que «la sucesión a título universal, conforme previene el artículo 661 del Código Penal, transmite todos los derechos del causante, ya estén consolidados o en vías de consolidación pues, cuando la posibilidad de ejercitar un derecho depende del curso de un plazo al morir el causante, el heredero podrá ejercitarlo cuando transcurrido dicho plazo, incluso sin esperar a su adjudicación» (sic); no obstante, en el caso enjuiciado, «...para la fecha en que se produjo su fallecimiento ya había sido examinado personalmente por el perito médico designado judicialmente, que determinó tanto el periodo de incapacidad como las secuelas que le habían quedado a consecuencia del accidente».

II.3.3. El ejercicio de la acción por el perjudicado

Un importante bloque de resoluciones, no obstante admitir, con carácter general, los argumentos que sostienen la transmisibilidad, y con apoyo en la institución de la sucesión procesal, hace depender el éxito de la pretensión de la condición de que el perjudicado hubiese ejercitado ya la acción.

Conforme a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 12 de diciembre de 2008⁶⁴:

«En el presente caso, hay que tener en cuenta que el causante reclamó en vida, e incluso interpuso el recurso contencioso-administrativo. Por tanto, sus herederos tienen derecho a las indemnizaciones que a él pudieran corresponderle y por las que formuló reclamación. Y ello por cuanto la indemnización por razón de lesiones y secuelas deriva de los padecimientos o sufrimientos que tuviera el padre y, por lo tanto, constituye un daño moral resarcible económicamente a la persona afectada. Por tanto, al

⁶³ ROJ: SAP SS 110/2007.

⁶⁴ ROJ: STSJ MU 3325/2008.

ejercitar la acción, como aquí ocurre, es incuestionable que el derecho en que se fundamenta tiene naturaleza patrimonial y es plenamente transmisible a los herederos.»⁶⁵

Y conforme a la Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de 2 de febrero de 2007⁶⁶:

«La sucesión a título universal, conforme previene el artículo 661 del Código Civil, transmite todos los derechos del causante, ya estén consolidados o en vías de consolidación, pues cuando la posibilidad de ejercitar un derecho depende del curso de un plazo al morir el causante, el heredero podrá ejercitarlo cuando transcurrido dicho plazo, incluso sin esperar a su adjudicación (en este sentido, STS de 25 de enero de 1969). Pero es que, además, en el caso de autos, no estamos ante un derecho pendiente de ejercicio, puesto que fue el propio perjudicado quien, antes de su fallecimiento, interpuso demanda ejercitando la acción por responsabilidad civil extracontractual como consecuencia del accidente, despejando así cualquier duda que pudiera existir respecto a su efectiva voluntad.»

El mismo punto de referencia —el ejercicio de la acción por el perjudicado, previo a su fallecimiento— es utilizado también, desde el «campo» contrario, como un límite o una excepción a la intransmisibilidad. Así, declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 24 de febrero de 2006⁶⁷ que:

«Como excepción a la regla de intransmisibilidad mortis causa de la pretensión para el resarcimiento de los daños, hay que admitir los casos en los que el perjudicado hubiera ejercitado la acción, falleciendo en el transcurso del proceso judicial. En tal caso, cabe estimar la legitimación activa de los herederos para seguir adelante con la reclamación y percibir finalmente la indemnización.»

En la contradictoria Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria de 15 de abril de 2005⁶⁸, la falta de legitimación de los herederos se hace derivar del hecho de que el propio perjudicado, en vida, reclamó las indemnizaciones que consideró oportunas, entre las que no se hallaba la correspondiente al daño moral:

⁶⁵ ¿El derecho tiene o adquiere naturaleza patrimonial por el hecho de que se ejercite la acción?

⁶⁶ ROJ: SAP SS 110/2007.

⁶⁷ ROJ: SAP GR 310/2006: «En el supuesto de autos, el perjudicado de la víctima —su esposo— solo llegó a formular la denuncia ante el Juzgado de Instrucción número 5 de esta capital, pero sin poder siquiera ratificarla, por su fallecimiento poco después del accidente de su esposa. Por consiguiente, no estamos ante el caso en el que excepcionalmente el Tribunal Supremo admite el ejercicio de la acción indemnizatoria por parte de los herederos.»

⁶⁸ JUR\2005\132380.

«En el presente caso, la indemnización por secuelas del fallecido se trata de un derecho de indemnización de carácter personalísimo y, por lo tanto, no es transmisible mortis causa, ni los hijos del fallecido tienen el carácter legal de perjudicados. Al respecto debe indicarse que una cosa es que los herederos, que tengan el concepto de perjudicados, tengan derecho a las indemnizaciones que se debían a su padre, y otra distinta que tengan derecho a una indemnización que no era debida a su padre, en tanto este, en vida, por el motivo que fuera, no consideró procedente solicitarla por las secuelas que sufrió. Y no puede alegarse olvido o ignorancia, ya que el Sr. Inmaculada no dejó pasar la oportunidad de reclamar una indemnización por el accidente. Lo hizo y limitó expresamente el alcance de esa indemnización a las partidas que consideró procedente. Sus secuelas y su dolor, ahora reclamados por sus hijos, eran solo del Sr. Inmaculada y, sin embargo, no solicitó compensación económica alguna por tal padecer. En suma, la indemnización por razón de secuelas deriva de los padecimientos o sufrimientos que tuviera el padre y, por lo tanto, constituye un daño moral resarcible económicamente a la persona afectada, pero que no puede considerarse que se haya integrado en el caudal relicto, pues realmente no se llegó a declarar su derecho a dicha indemnización y, por extensión, nada podía transmitir (...). En resumidas cuentas, si don Héctor hubiese reclamado una indemnización por las secuelas y muere durante el desarrollo del proceso, sus herederos podían continuarlo hasta su terminación. Pero en tal caso se estaría transmitiendo la pretensión procesal, dando lugar a la sucesión procesal por muerte, prevista en el artículo 16 de la Ley de enjuiciamiento civil, y no el derecho subjetivo fundamento de la pretensión, que es lo que la actora ha intentado aquí, y que no puede transmitirse porque tal derecho se extinguió con la muerte de su padre y, por lo tanto, no existe.»

II.4. LOS ARGUMENTOS DEFENSORES DE LA INTRANSMISIBILIDAD DEL CRÉDITO

Todas las declaraciones vistas hasta ahora sobre la naturaleza patrimonial del crédito resarcitorio por daño moral derivado de lesiones corporales y su consiguiente automática transmisibilidad por vía hereditaria son puestas en tela de juicio por un considerable número de sentencias, apoyadas en sólidos argumentos doctrinales, que sostienen, por el contrario, que nos hallamos ante un derecho de indemnización de carácter personalísimo, por serlo el interés que constituye su origen y, por lo tanto, no transmisible, ni *inter vivos* ni *mortis causa*⁶⁹.

Ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1943⁷⁰ declaró que están exceptuados de la transmisión por causa de muerte los derechos personalísimos, o sea aquellos ligados de tal suerte a determinadas personas que tienen su razón de ser preponderante y a veces exclu-

⁶⁹ Entre otras, STSJ GC de 15 de abril de 2005 (JUR\2005\132380).

⁷⁰ RJ 1943\1034.

siva en elementos o circunstancias que solo se dan en el titular; y así como existen derechos personalísimos transmisibles, como el derecho de autor, derecho de patente o la acción de calumnia o injuria, existen otros cuya intransmisibilidad a título de herencia es evidente precisamente por su carácter personalísimo, y entre ellos han de entenderse los derivados de la patrimonialización del daño moral sufrido por el lesionado a causa del dolor físico que experimenta hasta el momento de su curación, sin que tal intransmisibilidad se vea afectada por el hecho de que dicho daño moral se indemnice pecuniariamente, cuando es el propio lesionado que padece dicho sufrimiento el que lo reclama. «Se trata de un derecho personalísimo que se atribuye al que sufre el dolor físico que solo él padece».

Posteriormente, en sentido similar, la muy citada Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de febrero de 1981 declaró que «la doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo a título enunciativo, como excepciones al principio general de la transmisibilidad, los que en atención a su naturaleza han de tenerse como intransmisibles, como lo han de ser los de carácter público, o los *intuitu personae* o personales, en razón a estar ligados a una determinada persona, en atención a las cualidades que le son propias, como parentesco, confianza y otras, que por ley o convencionalmente acompañan a la persona durante su vida»⁷¹.

II.4.1. Los caracteres de los bienes de la personalidad

No ha de olvidarse que la cuestión que tratamos tiene su origen en la indemnización de un daño inferido contra el derecho a la integridad física y moral, que constituye uno de los principales bienes de la personalidad; más específicamente, dentro de esta categoría, constituye un derecho de los «directamente concernientes a la personalidad»⁷² (junto al derecho a la vida o el derecho a la libertad), representativos de un bien o de un valor inherente a la unidad psicofísica de la persona no separado ni exteriorizado en otro sujeto o en una cosa, caracterizados por su inherencia e inseparabilidad del hombre como sustancia racioncorporal⁷³, y no de los «meramente atinentes» a la misma y que tienen por objeto un atributo o signo distintivo o aspectos particulares de la vida espiritual: el nombre, el estatus, el honor, la reputación, la imagen, los derechos, en fin, que están en relación con la persona no en su originaria individualidad, sino en el específico ser social. Los primeros son derechos innatos a la persona, nacen con ella, explicando de esta forma la inmediatez o consustancialidad de los mismos respecto del sujeto que los ostenta; en definitiva, conforman al individuo mismo y sin ellos no puede comprenderse la idea de persona⁷⁴. Pues bien, algunas de las características de los bienes de la personalidad (y,

⁷¹ Entre otras muchas, es citada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de 2 de febrero de 2007 (ROJ: SAP SS 110/2007).

⁷² ONDEI, E., págs. 236 y ss., ápuD GARCÍA PÉREZ, M. C. (2001), pág. 42, NP 86.

⁷³ LLAMAS POMBO, E. (1988), pág. 29.

⁷⁴ GARCÍA PÉREZ, M. C. (2001), pág. 42.

especialmente, de la primera de las dos subcategorías definidas) predicadas con carácter general por la doctrina y por la jurisprudencia son:

- A) Se trata de derechos que carecen de valor económico o de dimensión patrimonial: están fuera del comercio, ya que su finalidad no es incrementar el patrimonio de su titular, sino reconocer los ámbitos de seguridad y libertad propios de su desarrollo personal. Este carácter extrapatrimonial implica, a su vez, su inembargabilidad y su inexpropiabilidad⁷⁵. Y no atenta contra su extrapatrimonialidad el hecho de que su lesión conlleve una reparación pecuniaria; pero la indemnización por daño moral no trata de reparar lesión de carácter patrimonial, por lo que «debe proyectarse directamente sobre quien lo padece»⁷⁶.

Lo que ocurre, a juicio de GARCÍA LÓPEZ⁷⁷, es que existe una errónea interpretación de la función satisfactoria del resarcimiento pecuniario del daño moral. En el resarcimiento del daño moral –aclara el autor–, el dinero actúa como medio desde una doble perspectiva: de un lado, porque, al trascender el objeto del daño a la esfera del patrimonio, el dinero no trata de equilibrarlo (no es el fin, como en el daño patrimonial); de otro, porque partiendo de la anterior premisa, el derecho ha de atender a esa posibilidad que el dinero tiene para conseguir satisfacciones de índole moral.

La suma de dinero atribuida al lesionado tiene por finalidad realizar la función de contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes morales, pero no necesariamente con la exigencia de que estos sean aptos para anular o hacer desaparecer las consecuencias dolorosas que el acto ilícito ha ocasionado y que sustancian el daño moral. El vacío del bien perdido podrá no ser llenado nunca, pero no cabe duda de que pueden ingresar otros bienes morales que sin ocupar aquel hueco aumenten cuantitativa y cualitativamente el patrimonio moral. La pérdida de un ser querido, como máxima expresión de perjuicio moral, no significa que el afectado no pueda ya, a partir de entonces, ser capaz de adquirir nuevos goces, nuevos bienes morales. Solo si se niega esta realidad, el resarcimiento traducido en una suma de dinero carecería de sentido; pero si se admite, por el contrario, que el hombre no queda definitiva y sempiternamente paralizado, bloqueado y fosilizado por aquella muerte, y que puede seguir accediendo a alcanzar otros bienes, la potencialidad que proporcionan las funciones del dinero hará útil su instrumentación, pues facilitará en cualquier momento aquel acceso sin que por ello haya tenido que abdicar del dolor o pérdida que constituyó su causa.

⁷⁵ BUSTOS PUECHE, J. E. (2008), pág. 44; BODAS DAGA, M. E. (2007), pág. 33.

⁷⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 14 de junio de 2005 (ROJ: SAP GR 1085/2005) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 31 de julio de 2000 (ROJ: SAP CS 1329/2000). En este mismo sentido, GÓMEZ CALLE, M. E. (2006), pág. 475.

⁷⁷ GARCÍA LÓPEZ, R. (1990), págs. 124-128.

Lo que realmente resulta importante y de interés es que ese bien moral que se adquiere sirva como contrapeso para equilibrar el patrimonio moral de la víctima. Es también resarcimiento al contrabalancear la sensación dolorosa causada por el ofendido ocasionándole una sensación agradable. Para que se dé la compensación del daño moral, no se requiere que este desaparezca o amengüe con el nuevo bien moral adquirido por medio del dinero. La compensación opera por el hecho de hacer entrar esa satisfacción como contrapeso a la sensación negativa surgida en la esfera moral de la víctima.

La reparación pecuniaria, respecto del daño moral, no determina la abolición del daño inmaterial, sino que proporciona al sujeto lesionado el logro de una satisfacción que contrapesa el daño padecido. No se trata de resarcir, de devolver al damnificado los idénticos bienes que ha perdido, sino de hacer nacer en él una nueva fuente de felicidad y de bienestar.

- B) Se trata de derechos personalísimos: deben ejercitarse necesaria y exclusivamente por su titular; se hallan ligados a este mediante un nexo que puede calificarse de naturaleza orgánica, el cual implica necesariamente la inseparabilidad del objeto respecto al sujeto originario. Es la misma naturaleza, la propia esencia de los derechos de la personalidad, la que impone la inseparabilidad de su titular⁷⁸. La vinculación de los bienes de la personalidad con su titular se funda, además de en la finalidad, en su misma naturaleza, y todas sus consecuencias se producen de la manera más absoluta. La persona es la causa, la finalidad y el mismo soporte de su existencia⁷⁹. Solo la víctima sufre el perjuicio moral y dicho perjuicio desaparece con la muerte. Se concibe, así, el derecho a la indemnización de los daños morales tan íntimamente unido a la persona de la víctima que, siendo su exclusivo titular, no puede sobrevivir a la misma⁸⁰. La salud «es de uno mismo y de nadie más»⁸¹.

Y reiterada jurisprudencia ha declarado que es personalísimo «el derecho derivado de la patrimonialización del daño moral sufrido por el lesionado a causa del dolor físico que experimenta hasta el momento de su curación»⁸².

En suma: el crédito es patrimonial solo para el titular, solo en cuanto él sea el destinatario.

⁷⁸ BODAS DAGA, E. (2007), pág. 31.

⁷⁹ DE CUPIS, A. (2000), págs. 80 y ss., *apud* BODAS DAGA, *ib.*

⁸⁰ RIPERT, G. y BOULANGER, J. (1952), pág. 444, *ápu*d GARCÍA LÓPEZ, R. (1990), pág. 202.

⁸¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 9 de septiembre de 2004 (ROJ: SAP A 3600/2004).

⁸² Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1943 (RJ 1943\1034), Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 31 de julio de 2000 (ROJ: SAP CS 1329/2000) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 7 de junio 2005 (ROJ: SAP GR 1041/2005).

- C) La anterior característica implica, a su vez, la de su inalienabilidad y, especialmente, su intransmisibilidad. Se pregunta BIONDI⁸³: «¿Es posible probar el dolor de un tercero y pedir para sí las correlativas consecuencias pecuniarias? Repugna a nuestro sentido moral que el heredero, como tal, pueda pretender el resarcimiento de un dolor sentido por su causante: este daño podrá traducirse en dinero, pero, antes de esto, su entidad es estrictamente moral y personal. La herencia tiene un contenido y un carácter estrictamente patrimoniales. ¿Cómo podría, entonces, comprender un daño que, por su propia definición y calificación, no es patrimonial? Necesitaría una expresa disposición legislativa; su ausencia implica que se trata de situaciones estrictamente personales».

Es decir: los bienes y derechos de la personalidad son, por definición, intransmisibles. Esta es la regla general. Pero el legislador puede establecer la previsión de ciertas situaciones en las que, con carácter excepcional y en los términos que específicamente en cada caso se predeterminen, un concreto bien o derecho de la personalidad tiene la virtualidad de proyectar alguno de sus aspectos fuera de la esfera personal y jurídica de su titular, afectando, «prolongándose» al exterior de él mismo, a otras esferas jurídicas ajenas.

II.4.2. Las excepciones a la intransmisibilidad

Un ejemplo de «expresa disposición legislativa», en este sentido, podría considerarse el representado por los artículos 4 a 6 de la Ley Orgánica 1/82, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se trata de una excepción que responde a una ratio que es expresada por la propia exposición de motivos de dicha ley: «Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquel constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien esta hubiere designado en su testamento; en su defecto a los parientes supervivientes, y en último término, al Ministerio Fiscal, con una limitación temporal que se ha estimado prudente».

En efecto, antes decíamos que pueden distinguirse dos subcategorías dentro de la categoría general de los bienes o los derechos de la personalidad: de un lado, aquellos que están en relación con la persona en su originaria individualidad, representativos de un bien o de un valor inherente a la unidad psicofísica de la persona no separado ni exteriorizado en otro sujeto o en una cosa y, de otro lado, aquellos que tienen por objeto un atributo o signo distintivo o aspectos particulares de la vida, que están en relación con la persona en su dimensión social (el nombre, el estatus, el honor, la reputación, la imagen, etc.).

⁸³ BIONDI, B. (1956), págs. 40-41.

Es a estos últimos, probablemente, a los que se refiere ALONSO PÉREZ⁸⁴ cuando dice que «con la muerte se extinguen tanto sus relaciones personales o de duración vitalicia como los derechos de la personalidad por ser inherentes a la existencia de la persona misma. Los muertos no son titulares de ningún derecho (...). De todas formas, extinguida la persona, subsisten los aspectos o manifestaciones de la personalidad (honor, buena reputación, evocación de sentimientos, recuerdos queridos, etc.) porque son valores inherentes a la dignidad humana, inmunes por ello mismo a la muerte».

La regulación de los artículos 4 y 5 de la Ley Orgánica 1/82 favorece la existencia de una tutela *post mortem* en defensa de lo que ha llamado algún sector de la doctrina como «personalidad pretérita», que constituye, en definitiva, una forma de organización de las personas sobre las cuales recae la posibilidad de accionar cuando han sido vulnerados determinados derechos de la personalidad, entre los que se encuentran los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La protección de los derechos de la personalidad, así como la sucesión procesal en la continuidad del ejercicio de la acción civil de estos derechos y su tutela por el derecho, suele justificarse en el planteamiento de que se repara un daño moral por la intromisión en los derechos del fallecido por haberse extinguido su personalidad (salvaguardando el derecho subjetivo que tuviera en vida este titular).

Sin embargo, cabe preguntarse, con BUSTOS PUECHE⁸⁵, cómo se explicaría, tratándose de derechos personalísimos, que el derecho perteneciese a uno —el difunto— y, en cambio, la acción protectora que deriva del derecho se ejercitara por otro. Y aún sería más difícil de entender que si el difunto ya no fuera titular del derecho —es decir, no existe el derecho—, otra persona ejercitase una acción derivada de un derecho extinguido y, por ende, inexistente. ¿Cómo entender, entonces, la previsión legal? Quizás, la explicación esté en que, desde luego, hay derecho, único modo de aceptar el ejercicio de la acción procesal, pero tal derecho pertenece a quienes la ejercitan. Ha sido el honor o la intimidad de estos el vulnerado por los ataques del demandado, los cuales, aunque fueran dirigidos contra el fallecido, también han afectado a los parientes que accionan⁸⁶.

También a juicio de COBAS COBIELLA⁸⁷, lo que se repara es el daño moral que se les pueda ocasionar a los parientes más próximos y cercanos al mismo. En términos de DE CUPIS⁸⁸, no puede decirse que a tales parientes se haya transmitido el derecho al honor que correspondía al difunto, porque este derecho es, como derecho de la personalidad, intransmisible. En tales casos hay más bien una ofensa a los sentimientos de piedad que los parientes tienen respecto al difunto, y en otros casos, una ofensa al honor de los mismos parientes.

⁸⁴ ALONSO PÉREZ, M. (2004), pág. 75.

⁸⁵ BUSTOS PUECHE, J. E. (2008), pág. 46.

⁸⁶ *Ibidem* [en contra, sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2004 (RJ 2004/5341), que declara que su objeto es proteger el honor del difunto].

⁸⁷ COBAS COBIELLA, M. E. (2007), pág. 311-312.

⁸⁸ DE CUPIS, A. (2000), pág. 237, *ápu*d BODAS DAGA, M. E. (2007), pág. 32.

Se ha afirmado, incluso, que no son derechos de la personalidad los que ostentan los familiares sobre la memoria de un familiar fallecido, sino que se trata de derechos o de poderes jurídicos cuya construcción se ha venido haciendo inspirándose en el modelo de auténticos derechos de la personalidad, pero no son tales⁸⁹. Lo que el legislador, en estos casos, protege es un interés legítimo de estos otros sujetos, que aparece como algo distinto al derecho que el anterior titular tenía y al propio derecho que ellos tienen, y que concede meras facultades negativas o de reacción ante su lesión (el interés legítimo no se ejercita, solo se defiende), excluyéndose casi de forma general las positivas⁹⁰.

La tesis común de la jurisprudencia –en intromisiones al honor, intimidad e imagen– es la siguiente: al producirse el fallecimiento y extinguirse la personalidad jurídica de quien ostentaba la titularidad de los derechos de la personalidad, deja de existir ese ámbito vital reservado a la protección constitucional, entendiendo que el derecho que se invoca es un mero derecho patrimonial. Así, declara la sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988 (Sala 2.ª), de 2 de diciembre⁹¹, que: «Ciertamente, el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercerse por terceras personas. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos y extinguida su personalidad –art. 32 del Código Civil– lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional que está encaminada a garantizar, como se ha dicho, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente».

Pero la doctrina jurisprudencial no es ajena al vínculo existente y a la relación innegable entre los aspectos de la vida personal y propia con los aspectos de la vida de otra persona, en relación con el derecho a la intimidad personal y familiar, lo que facilita lo que la doctrina ha llamado la personalidad pretérita, ya que, teniendo en cuenta la lógica que preside el derecho, no es posible separar la individualidad de cada persona, su destino y ciertas situaciones en las que se pueda ver inmersa la misma, de su entorno y de grupos de personas con las que le unen relaciones familiares o de afecto⁹².

ROVIRA SUEIRO⁹³ trata de buscar una justificación acorde con las peculiaridades de la previsión legal. En tal sentido, considera que debe partirse de la diferenciación entre los derechos de la personalidad del fallecido y los derechos de la personalidad de las personas vivas ligadas a él. Respecto de los primeros, aun cuando fuesen ejercitados por los familiares, se trataría de derechos distintos de los eventuales derechos de estos derivados de su propia relación con el difunto, así el derecho de un cónyuge viudo por el atentado al honor del fallecido es distinto al derecho al honor socialmente reconocido al cónyuge fallecido. En relación con los segundos, la explicación

⁸⁹ CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L. H. (1984), pág. 120.

⁹⁰ Ídem, pág. 134.

⁹¹ RTC 1988\231.

⁹² BODAS DAGA., M. E. (2007), págs. 317-318.

⁹³ ROVIRA SUEIRO, M. E. (2007), págs. 430-431.

se encontraría en el hecho de que las relaciones de afecto diluyen el patrimonio moral del fallecido con el de sus familiares de tal suerte que existen zonas comunes a ambos patrimonios que son, en definitiva, las que permiten a estos invocar un derecho como propio.

Así las cosas, la dificultad se circunscribiría al porqué de la protección de los derechos al honor cuando estos no trascienden a las personas relacionadas en el artículo 4.2 y cuando son ejercitados por la persona designada en testamento o por el Ministerio Fiscal⁹⁴. En tales supuestos, el autor citado considera que nos encontramos ante una excepción del artículo 32 del Código Civil solo posible en la medida de su expresa previsión legal, que responde a la situación fáctica de que la existencia del hombre no es solo corporal, sino que comprende aspectos inmateriales a los que la muerte no afecta de forma tan contundente e inmediata. Por estas razones, fuera del supuesto de las personas que están legitimadas para defender un derecho propio en la medida en que resulten afectadas, en los demás casos, los legitimados, aun cuando ejercitan un derecho ajeno o al menos los efectos reflejos de una personalidad ajena, también lo hacen, en cierto modo, en interés propio, que no es otro que el de que los eventuales ataques a su memoria tampoco queden impunes cuando muera.

II.4.3. La función resarcitoria y no punitiva de la responsabilidad civil

Otro de los argumentos recurrentes en las resoluciones que se muestran favorables a la transmisibilidad de los créditos que analizamos es aquel conforme al cual otra solución implicaría un intolerable beneficio para el responsable o para su aseguradora. La solución contraria –según declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de noviembre de 1998⁹⁵– «se opondría a las exigencias mínimas del derecho, y aun de la moral, pues resultaría algo así como un premio, un golpe de suerte para los causantes de las lesiones (o su seguro) el posterior fallecimiento del perjudicado directo, porque este hecho liberaría a aquellos, según esta postura, de todo pago relacionado con dichas lesiones». La Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 17 de septiembre de 1998, por su parte, estima que «repugna a todo sentimiento de justicia» que «el gran beneficiado por toda esta serie de hechos luctuosos sería la ejecutada aseguradora que, de haber resultado las cosas de otra forma, a buen seguro se vería obligada a satisfacer indemnización a los perjudicados, dando lugar a un claro supuesto de enriquecimiento injusto».

Sin embargo, ese «beneficio» no ha sido buscado por el responsable ni por su aseguradora. Si no hay razón para atribuir a estos las consecuencias favorables, tampoco la hay para hacerles soportar las consecuencias desfavorables del hecho del fallecimiento del perjudicado. En definitiva: si no hay motivo para beneficiarle, tampoco lo hay para «castigarle». La función de la responsabilidad civil, como es sabido, no es sancionar al responsable, sino resarcir al perjudicado, y hacerlo en su justa medida: reparando «todo» y «solo» el daño causado.

⁹⁴ Previsión, a mi juicio, excesiva.

⁹⁵ ROJ: SAP V 6879/1998.

III. CONCLUSIONES

A mi juicio, estamos ante una polémica en la que la ortodoxia teórica se halla en constante pugna con la heterodoxia pragmática; esto es: la pretensión de aplicar de modo estricto las categorías conceptuales y dogmáticas generalmente aceptadas –y configuradas, a veces, por parámetros constitucionales– se topa, en la práctica, con todo un universo que se muestra reacio a tal pretensión, porque a todas las partes implicadas les interesa más ignorar la ortodoxia y acogerse a «atajos» argumentativos ideados, a la postre, para refrendar y santificar una forma concreta de satisfacer el crédito resarcitorio por daño moral: la indemnización a tanto alzado, en detrimento de la constitución de un renta vitalicia. Y esto es así porque, aparentemente, interesa económicamente tanto a los demandantes como a las propias aseguradoras.

Pero lo cierto es que no por ignorar la dogmática y la ortodoxia estas dejan de existir. Personalmente, considero que el crédito resarcitorio por daño moral es intransmisible porque solo puede ser patrimonial («patrimonializarse») para el titular del bien lesionado, desapareciendo del universo jurídico cuando fallece dicho titular del interés o del bien de la personalidad que le dio origen. Por otra parte, el hecho de que una ley «presuma» la patrimonialidad del derecho al resarcimiento no es suficiente argumento para justificar la desnaturalización de un derecho personalísimo e inherente a la propia existencia de su titular.

Es cierto también que, en el escenario práctico en el que nuestras normas al respecto se aplican, es sencillamente absurdo pretender sostener una tesis de intransmisibilidad absoluta del crédito resarcitorio por daño moral. Pero el inconveniente es exógeno y no endógeno, ya que las propias normas ofrecen la posibilidad de un marco diferente. Tal pretensión sí sería sostenible en un escenario en el que la forma habitual de reparación de este daño fuese la constitución de una renta vitalicia que evitaría, en cualquier caso, una sobreindemnización.

Es fácilmente constatable, asimismo, que los propios defensores de la transmisibilidad reconocen la necesidad de limitar esta de algún modo, de forma que se establecen determinados parámetros cuya influencia implica mutar y, en su caso, «degradar» a conveniencia la naturaleza más esencial e intrínseca de determinados derechos.

En cualquier caso, las demandas de las aseguradoras en relación con la consideración de la intransmisibilidad del crédito resarcitorio por daño moral derivado de lesiones permanentes son progresivamente crecientes, lo que evidencia su necesidad de examinar con lupa cada uno de los euros que tienen que pagar. Pero no ha de olvidarse que esta cuestión afecta también al erario público, y quizá debiéramos meditar, desde una perspectiva más global, si corren tiempos que permitan sufragarnos un sistema como el nuestro, en el que la reparación del daño moral ha dado y sigue dando lugar a excesos abusivos.

Índice de jurisprudencia

Base de datos del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), www.poderjudicial.es

Tribunal Supremo:

STS 30/12/2002 (ROJ: STS 8903/2002; Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso; Sección: 6; n.º de recurso: 7300/1998; Procedimiento: Recurso Casación; Ponente: Excmo. Sr. Jesús Ernesto Peces Morate).

STS 19/06/2003 (ROJ: STS 4259/2003; Tribunal Supremo. Sala de lo Civil; Sección: 1; n.º de Recurso: 3375/1997; n.º de Resolución: 636/2003; Procedimiento: Recurso de casación; Ponente: Excmo. Sr. Clemente Auger Liñan).

STS 16/07/2004 (ROJ: STS 5283/2004; Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso; Sección: 6; n.º de Recurso: 7002/2000; Procedimiento: Contencioso; Ponente: Excmo. Sr. Santiago Martínez-Vares García).

STS 05/03/2007 (ROJ: STS 1158/2007; Tribunal Supremo. Sala de lo Civil; Sección: 1; n.º de Recurso: 382/2000; n.º de Resolución: 223/2007; Procedimiento: Civil; Ponente: Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos).

STS 03/11/2008 (ROJ: STS 5930/2008; Tribunal Supremo. Sala de lo Civil; Sección: 1; n.º de Recurso: 392/2003; n.º de Resolución: 1023/2008; Procedimiento: Casación; Ponente: Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana).

STS 10/12/2009 (ROJ: STS 8467/2009; Tribunal Supremo. Sala de lo Civil; Sección: 1; n.º de Recurso: 1090/2005; n.º de Resolución: 800/2009; Procedimiento: Casación; Ponente: Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos).

STS 01/04/2009 (ROJ: STS 1841/2009; Tribunal Supremo. Sala de lo Civil; Sección: 1; n.º de Recurso: 1167/2004; n.º de Resolución: 246/2009; Procedimiento: Casación; Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta).

STS 13/09/2012 (ROJ: STS 7648/2012; Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sección 991; n.º de Recurso: 2019/2009; n.º de Resolución: 535/2012; Procedimiento: Casación; Ponente: Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana).

Tribunales Superiores de Justicia:

STSJ CAT 31/03/2009 (ROJ: STSJ CAT 4785/2009; Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social; Sede: Barcelona; Sección: 1; n.º de Recurso: 8507/2007; n.º de Resolución: 2786/2009; Procedimiento: Recurso de suplicación; Ponente: Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos).

STSJ CV 19/05/2010 LA LEY.

STSJ MU 12/12/2008 (ROJ: STSJ MU 3325/2008; Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso Murcia; Sección: 1; n.º de Recurso: 601/2004; n.º de Resolución: 1056/2008; Ponente: Ilma. Sr.ª María Consuelo Uris Lloret).

STSJ ICAN 15/04/2005 (ROJ: STSJ ICAN 1632/2005; Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso Las Palmas de Gran Canaria; Sección: 1; n.º de Recurso: 633/2002; n.º de Resolución: 293/2005; Procedimiento: ordinario; Ponente: Ilmo. Sr. Francisco José Gómez de Lorenzo-Cáceres).

STSJ M 15/03/2001 (ROJ: STSJ MAD 5652/2011; Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso; Sede: Madrid; Sección: 8; n.º de Recurso: 856/2009; n.º de Resolución: 205/2011; Procedimiento: ordinario; Ponente: Ilmo. Sr. Ángel Francisco Suárez-Barcelona Morillo-Velarde).

STSJ PV 15/02/2000 (ROJ: STSJ PV 793/2000; Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social; Sede: Bilbao; Sección: 1; n.º de Recurso: 2792/1999; Procedimiento: Social; Ponente: Ilmo. Sr. Florentino Eguaras Mendiri).

Audiencias provinciales:

SAP A 09/09/2004 (ROJ: SAP A 3600/2004; Audiencia Provincial Elche; Sección: 7; n.º de Recurso: 185/2004, n.º de Resolución: 374/2004; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilma. Sr.ª María Gracia Serrano Ruiz de Alarcón).

SAP CS 03/12/2001 (ROJ: SAP CS 1641/2001; Audiencia Provincial Castellón de la Plana/Castelló de la Plana; Sección: 2; n.º de Recurso: 237/2001; n.º de Resolución: 528/2001; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilmo. Sr. Carlos Domínguez Domínguez).

SAP CS 17/09/1998 (ROJ: SAP CS 737/1998; Audiencia Provincial Castellón de la Plana/Castelló de la Plana; Sección: 1; n.º de Recurso: 147/1997; n.º de Resolución: 416/1998; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilmo. Sr. Fernando Martínez Sanz).

SAP CS 31/07/2000 (ROJ: SAP CS 1329/2000; Audiencia Provincial Castellón de la Plana/Castelló de la Plana; Sección: 3; n.º de Recurso: 376/1998; n.º de Resolución: 405/2000; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilma. Sr.ª María Filomena Ibáñez Solaz).

SAP GR 07/06/2005 (ROJ: SAP GR 1041/2005; Audiencia Provincial Granada; Sección: 3; n.º de Recurso: 835/2004; n.º de Resolución: 436/2005; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilmo. Sr. Antonio Gallo Erena).

SAP GR 14/06/2005 (ROJ: SAP GR 1085/2005; Audiencia Provincial Granada; Sección: 3; n.º de Recurso: 91/2005; n.º de Resolución: 459/2005; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilmo. Sr. Antonio Gallo Erena).

SAP GR 24/02/2006 (ROJ: SAP GR 310/2006; Audiencia Provincial Granada; Sección: 5; n.º de Recurso: 16/2006; n.º de Resolución: 21/2006; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilmo. Sr. Klaus Jochen Albiez Dohrmann).

SAP IB 30/11/2000 (ROJ: SAP IB 3469/2000; Audiencia Provincial Palma de Mallorca; Sección: 2; n.º de Recurso: 220/2000; n.º de Resolución: 291/2000; Procedimiento: Penal - Apelación de juicio de faltas; Ponente: Ilmo. Sr. Santiago Oliver Barceló).

SAP IB 17/09/2001 (ROJ: SAP IB 2073/2001; Audiencia Provincial Palma de Mallorca; Sección: 4; n.º de Recurso: 969/2000; n.º de Resolución: 606/2001; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilmo. Sr. Miguel Álvaro Artola Fernández).

SAP LE 19/10/2000 (ROJ: SAP LE 2071/2000; Audiencia Provincial León; Sección: 2; n.º de Recurso: 116/2000; n.º de Resolución: 616/2000; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilmo. Sr. Antonio Muñiz Díez).

SAP LO 02/02/2001 (ROJ: SAP LO 93/2001; Audiencia Provincial Logroño; Sección: 1; n.º de Recurso: 592/2000; n.º de Resolución: 52/2001; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilmo. Sr. Alfonso Santisteban Ruiz).

SAP M 05/12/2006 (ROJ: SAP M 15392/2006; Audiencia Provincial Madrid; Sección: 14; n.º de Recurso: 108/2006; n.º de Resolución: 755/2006; Procedimiento: Recurso de apelación; Ponente: Ilmo. Sr. Pablo Quecedo Aracil).

SAP M 10/02/2004 (ROJ: SAP M 1806/2004; Audiencia Provincial Madrid; Sección: 25; n.º de Recurso: 642/2002; n.º de Resolución: 72/2004; Procedimiento: Recurso de apelación; Ponente: Ilmo. Sr. Francisco Ramón Moyá Hurtado de Mendoza).

SAP M 01/07/2009 (ROJ: SAP M 8802/2009; Audiencia Provincial Madrid; Sección: 10; n.º de Recurso: 306/2009; n.º de Resolución: 436/2009; Procedimiento: Recurso de apelación; Ponente: Ilmo. Sr. Ángel Vicente Illescas Rus).

SAP MU 12/12/2008 (ROJ: STSJ MU 3325/2008; Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso Murcia; Sección: 1; n.º de Recurso: 601/2004; n.º de Resolución: 1056/2008; Ponente: Ilma. Sr.ª María Consuelo Uris Lloret).

SAP NA 17/10/2003 (ROJ: STSJ NAV 1374/2003; Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso Pamplona/Iruña; Sección: 1; n.º de Recurso: 55/2003; n.º de Resolución: 1089/2003; Procedimiento: Contencioso - Apelación; Ponente: Ilmo. Sr. Felipe Fresneda Plaza).

SAP O 09/04/2002 (ROJ: SAP O 1362/2002; Audiencia Provincial Oviedo; Sección: 7; n.º de Recurso: 185/2002; n.º de Resolución: 217/2002; Procedimiento: CIVIL; Ponente: Ilmo. Sr. José Luis Casero Alonso).

SAP O 17/02/2009 (ROJ: SAP O 96/2009; Audiencia Provincial Oviedo; Sección: 5; n.º de Recurso: 52/2009; n.º de Resolución: 52/2009; Ponente: Ilma. Sr.ª María José Pueyo Mateo).

SAP P 29/06/1999 (ROJ: SAP P 278/1999; Audiencia Provincial Palencia; Sección: 1; n.º de Recurso: 593/1998; n.º de Resolución: 214/1999; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilmo. Sr. Mauricio Bugidos San José).

SAP PO 28/02/2005 (ROJ: SAP PO 958/2005; Audiencia Provincial Pontevedra; Sección: 1; n.º de Recurso: 272/2004; n.º de Resolución: 71/2005; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilma. Sr.ª María Begoña Rodríguez González).

SAP SS 02/02/2007 (ROJ: SAP SS 110/2007; Audiencia Provincial Donostia-San Sebastián; Sección: 2; n.º de Recurso: 2465/2006; n.º de Resolución: 2031/2007; Procedimiento: Recurso apelación; Ponente: Ilmo. Sr. Felipe Peñalba Otaduy).

SAP T 26/03/2004 (ROJ: SAP T 484/2004; Audiencia Provincial Tarragona; Sección: 3; n.º de Recurso: 642/2002; n.º de Resolución: 158/2004; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilmo. Sr. Agustín Vigo Morancho).

SAP TF 01/10/2007 (ROJ: SAP TF 2051/2007; Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife; Sección: 1; n.º de Recurso: 97/2007; n.º de Resolución: 319/2007; Procedimiento: Recurso de apelación; Ponente: Ilmo. Sr. José Ramón Navarro Miranda).

SAP V 06/11/1998 (ROJ: SAP V 6879/1998; Audiencia Provincial Valencia; Sección: 6; n.º de Recurso: 1072/1996; n.º de Resolución: 1004/1998; Procedimiento: Civil; Ponente: Ilmo. Sr. José Baro Aleixandre).

SAP Z 25/05/2005 (ROJ: SAP Z 1437/2005; Audiencia Provincial Zaragoza; Sección: 3; n.º de Recurso: 230/2004; n.º de Resolución: 210/2005; Procedimiento: Penal - Apelación de juicio de faltas; Ponente: Ilmo. Sr. Roberto García Martínez).

SAP ZA 05/07/2001 (ROJ: SAP ZA 352/2001; Audiencia Provincial Zamora; Sección: 1; n.º de Recurso: 75/2001; n.º de Resolución: 100/2001; Procedimiento: Penal - Apelación de juicio de faltas; Ponente: Ilmo. Sr. Pedro Jesús García Garzón).

Base de datos de La Ley Digital (LLD):

STSJ MU 01/04/2011 (La Ley 58730/2011; Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª; n.º de Recurso: 366/2007; n.º de Sentencia: 338/2011; Ponente: Ilmo. Sr. Faustino Cavas Martínez).

SAP B 20/11/1996 (La Ley 4373/1997; Audiencia Provincial de Barcelona; Sección 13; n.º de Recurso: 656/1995; Procedimiento: civil; Ponente: Ilmo. Sr. Enrique Anglada Fors).

Base de datos de Aranzadi Jurisprudencia:

STC 02/12/1988 (RTC 1988\231; Tribunal Constitucional. Sala 2.ª; n.º de Recurso: 1247/1986; n.º de Sentencia: 231/1988; Procedimiento: Recurso de amparo; Ponente: Excmo. Sr. Luis López Guerra).

STS 11/10/1943 (RJ 1943\1034; Tribunal Supremo. Sala de lo Civil).

STS 02/07/2004 (RJ 2004/5341; Tribunal Supremo; Sección 1.ª; n.º de Recurso: 3982/2000; n.º de Resolución: 682/2004; Procedimiento: Recurso de casación; Ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán).

STSJ GC 15/04/2005 (JUR\2005\132380; Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias; n.º de Recurso 633/2002; n.º de Resolución: 293/2005; Procedimiento: Contencioso-administrativo; Ponente: Ilmo. Sr. Francisco José Gómez Cáceres).

Bibliografía

ALONSO PÉREZ, M. [2004]: «La protección civil de la personalidad pretérita: regulación positiva», en *Libro Homenaje al Prof. Albaladejo*, t. I, Serv. de Publ. U. de Murcia, Col. de Registradores de la Prop. y Mercantiles de España, págs. 117-138.

BARRIENTOS ZAMORANO, M.: «Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35, n.º 1, págs. 85-106.

BIONDI, B. [1956]: «Intorno alla intrasmissibilità agli heredi del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale», *Foro italiano*, 1, págs. 39-42.

BODAS DAGA, M.ª E. [2007]: *La defensa postmortem de los derechos de la personalidad*, Bosch, Barcelona.

BUSTOS PUECHE, J. E. [2008]: *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid.

CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L. H. [1984]: «Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad», en *Estudio de Derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*, Salamanca, págs. 101-116.

COBAS COBIELLA, M.ª E. [2007]: «Protección post-mortem de los derechos de la personalidad. Tratamiento jurisprudencial del tema», en *Veinticinco años de aplicación de la LO 1/82, de Protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, DE VERDA, J. R. y BEAMONTE (coord.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, págs. 307-320.

DE CUPIS, A. [1975]: *El daño: teoría general de la responsabilidad civil* (trad. MARTÍNEZ SARRIÓN), Bosch, Barcelona.

– [2000]: «I diritti della personalità», en CICU, A. y MESSINEO, F. (dirs.), *Tratato di diritto Civile Commerciale*, t. I, vol. IV, Giuffrè Editore, Milán, págs. 80 y ss.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. [2004]: «Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, n.º 3, págs. 493-514.

- GARCÍA LÓPEZ, R. [1990]: *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Bosch, Barcelona.
- GARCÍA PÉREZ, M.^a C. [2001]: *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación para defenderlos. Especial referencia a la LO 1/82*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GÓMEZ CALLE, M.^a E. [2006]: «Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno», en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS (coord.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 461-531.
- LLAMAS POMBO, E. [1988]: *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Trium, Madrid.
- MARTÍN VILLA, P. y BLANCO, M.^a D. [1992]: «Sobre la transmisibilidad de las obligaciones "ex quasi delicto"», *RDP*, págs. 662-665.
- MEDINA CRESPO, M. [2003]: «Los daños morales complementarios. Consideraciones doctrinales», *RRCCS*, n.º 1, págs. 4-21.
- [2004]: «El tratamiento resarcitorio de las lesiones permanentes, a la luz de la tabla VI del sistema valorativo», *RRCCS*, n.º 2, págs. 20-31.
- ONDEI, E. [1965]: «Le persone fisiche e i diritti della personalità», *Giurisprudenza Sistemática Civile e Commerciale*, Torino, págs. 236 y ss.
- PANTALEÓN PRIETO, F. [1983]: «Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte», *ADC*, II, págs. 1.567-1.585.
- [1989] «La indemnización por causa de lesiones o de muerte», *ADC*, I, págs. 613-651.
- PASQUAU LIAÑO, M. [2010]: «Muerte de la víctima por razones ajenas al siniestro: transmisibilidad a los herederos del derecho a la indemnización y determinación de su cuantía», *Ponencias X Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, celebrado en Alcudia (Mallorca) en octubre de 2010, Sepín, Madrid, págs. 283-310.
- RIPERT, G. y BOULANGER, J. [1952]: *Traité élémentaire*, T. II, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
- ROVIRA SUEIRO, M.^a E. [2007]: «Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)», en *Lecciones de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS (coord.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 411-434.
- SAINZ MORENO, F. [1991]: «Transmisión hereditaria de la indemnización por daños morales (sobre la reforma del párrafo 847 del Código Civil alemán y la situación en el Derecho español)», *RAP*, n.º 124, págs. 445-457.
- VICENTE DOMINGO, E. [1994]: *Los daños corporales. Tipología y valoración*, Bosch, Barcelona.
- XIOL QUINGLES, J. M. [2003]: «Valoración de los daños sufridos por el lesionado que fallece antes o después de ser dado de alta (el resarcimiento de las incapacidades temporales y permanentes en el supuesto de fallecimiento prematuro del perjudicado)», *Ponencias III Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, celebrado en Salamanca en noviembre de 2003, Grupo Editorial Universitario, Granada, págs. 107-131.