

# LA TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DEL DERECHO A SER INDEMNIZADO POR LOS DAÑOS NO PATRIMONIALES CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN\*

TOMÁS CANO CAMPOS  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DAÑO Y LOS DAÑOS NO PATRIMONIALES: 1. *El concepto de daño.* 2. *Los daños no patrimoniales.*—III. EL DAÑO NO PATRIMONIAL CAUSADO POR LA MUERTE Y LAS RAZONES POR LAS QUE QUIEN MUERE NO ADQUIERE NINGÚN DERECHO A SU INDEMNIZACIÓN: 1. *La discusión sobre la indemnización del daño no patrimonial causado por la muerte.* 2. *La imposibilidad de adquirir y transmitir un derecho que nace con la muerte porque ésta determina la extinción de la personalidad.* 3. *La privación de la vida no supone un daño para la víctima.* 4. *Posturas críticas.*—IV. LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO AL RESARCIMIENTO POR LOS DAÑOS NO PATRIMONIALES SUFRIDOS ANTES DE MORIR: 1. *La tesis que niega la transmisibilidad: el carácter personalísimo del derecho al resarcimiento.* 2. *Los supuestos de sucesión procedimental y procesal: la transmisión de la acción en los casos de reclamación iniciada por el perjudicado y su inconsistencia.* 3. *El nacimiento del derecho a ser indemnizado y su carácter patrimonial.* 4. *La función resarcitoria de las normas sobre la responsabilidad en todo tipo de daños.* 5. *La inclusión en la herencia del derecho al resarcimiento por los daños no patrimoniales.* 6. *La valoración del daño: la transmisión del crédito resarcitorio por los perjuicios realmente sufridos.*

## RESUMEN

El presente trabajo analiza la naturaleza jurídica y la función normativa del derecho a ser indemnizado por los daños no patrimoniales causados por la Administración y su transmisión a los herederos de la víctima. Tras subrayar las razones por las que la muerte no es indemnizable a quien la sufre y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere, el estudio sale al paso de la tesis que niega la transmisibilidad del resarcimiento por los daños corporales y morales sufridos antes de morir, ya que confunde el carácter personalísimo del bien que sufre el daño con la naturaleza del derecho a su resarcimiento; denuncia, también, la incoherencia que supone mantener esa tesis y admitir la sucesión procesal cuando el perjudicado reclamó antes de morir; y des-

---

\* Este estudio tiene su origen en un trabajo que preparé a comienzos de 2012 para las Jornadas sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, organizadas por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el 15 de marzo de 2012. Algunos de los ponentes de las Jornadas, como los profesores MEDINA CRESPO y REBOLLO PUIG, tuvieron la amabilidad de leerlo, lo que explica la cita de aquel trabajo mío en trabajos suyos posteriores que recojo en este estudio, y que ahora publico ampliado y enriquecido tras la lectura de otros trabajos, entre ellos los suyos, que he tenido la oportunidad de manejar con posterioridad.

taca, finalmente, que el derecho al resarcimiento en tales casos tiene un inequívoco carácter patrimonial y una clara función resarcitoria, por lo que es perfectamente transmisible *mortis causa*, aunque su valoración debe tener en cuenta el tiempo que la víctima ha vivido y acomodarse, en consecuencia, a los perjuicios que verdaderamente ha sufrido.

*Palabras clave:* responsabilidad de la Administración; daños no patrimoniales; daño corporal; daño moral; crédito resarcitorio; transmisión *mortis causa*; sucesión procesal; valoración del daño.

#### ABSTRACT

This paper analyzes the legal and normative role of the right to compensation for non-pecuniary damages caused by the administration and its transmission to the heirs of the victim. Underlining the reasons why death is not compensable to who suffers it and therefore nothing can be transmitted to the heirs of the deceased, the study confronts the thesis that denies the transfer of compensation for injury and moral damage suffered before dying, as it confuses the very personal nature of the entity suffering the damage, with the nature of the right to compensation. This study also alleges the inconsistency of supporting this thesis which allows the procedural succession when the injured party has claimed before dying, and finally, emphasizes that the right to compensation in such cases has an unmistakable patrimonial character, which makes it transferable *mortis causa*, although the assessment must take into account the time that the victim has lived and therefore, needs to be adequated to the damages actually suffered.

*Key words:* responsibility of the Administration; non-property damages; physical injury; moral suffering; compensatory credit; *mortis causa* transmission; procedural succession; assessment of the damage.

## I. INTRODUCCIÓN

El derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad de la Administración constituye un derecho de crédito de naturaleza patrimonial que tiene una función resarcitoria o reparadora, en cuanto que tiende a sustituir una utilidad perdida con un equivalente económico, tanto si lo que se ha de indemnizar es un daño de carácter material o patrimonial como si el daño imputable a la Administración es de tipo personal o extrapatrimonial.

Conviene advertir, ya desde el comienzo, que una cosa es la naturaleza o el tipo de daño y otra, bien distinta, el derecho a su resarcimiento, el crédito resarcitorio que del daño surge cuando concurren los demás presupuestos o requisitos de la responsabilidad. La tipología

del daño difiere, como se verá, porque la lesión o menoscabo en que consiste puede recaer sobre muy variados bienes jurídicos como la propiedad, la integridad física y moral, la dignidad, la libertad, la honra, la intimidad y la propia imagen, etc. Pero el derecho a su resarcimiento tiene siempre la misma naturaleza, pues consiste en un derecho de crédito de carácter patrimonial cualquiera que haya sido el tipo de daño sufrido. La naturaleza personalísima de los bienes lesionados en los supuestos de daño corporal (unas lesiones, por ejemplo) y de daño moral (dolor, angustia, sufrimiento, etc.) no transforma la naturaleza patrimonial del derecho a ser indemnizado por ellos ni altera su función resarcitoria. En tales casos, el daño o, para ser más exacto, el bien o derecho que sufre la lesión o el menoscabo tiene carácter personalísimo (vida, integridad física y moral, bienes y derechos de la personalidad, etc.), pero el derecho al resarcimiento que por ello surge es un derecho de crédito como cualquier otro. De este modo, cuando la víctima de un daño no patrimonial muere sin haber ejercido la acción de responsabilidad y ésta no ha prescrito, se transmite a los herederos el derecho al resarcimiento por dicho daño adquirido por el *de cuius*. Por ello, no tiene sentido afirmar que la reclamación de la indemnización por tales daños es un derecho de carácter personalísimo y que, en consecuencia, no es transmisible *mortis causa*, pues ello supone confundir el derecho a la integridad física y moral, a la salud, a la dignidad, etc., con el derecho de crédito que nace como consecuencia de su lesión, siendo, en efecto, personalísimos e intransmisibles los primeros, pero patrimonial y transmisible el segundo.

La tesis de la intransmisibilidad, sostenida por algunos autores, asumida por diversas sentencias y seguida por la doctrina de algunos consejos consultivos, es una manifestación más del viejo prejuicio a la indemnización del daño moral. Es sabido que, históricamente, siempre ha habido una fuerte resistencia a que los daños corporales y, sobre todo, los morales fueran objeto de indemnización alguna, de modo que cuando finalmente se impuso la postura favorable a su resarcimiento, la doctrina reticente a su admisión se opuso entonces a su transmisión hereditaria. De ese recelo o desconfianza es fruto también el criterio restrictivo de que sólo se transmite el crédito resarcitorio que nace de tales daños cuando el perjudicado lo ha ejercido o hecho valer, sin que se produzca su transmisión *mortis causa* cuando el perjudicado fallece sin haber ejercitado la acción de resarcimiento habiéndolo podido hacer.

El presente trabajo, tras poner de manifiesto que ese viejo prejuicio carece de apoyo legal, no tiene ninguna justificación institucional y confunde el daño con el derecho a su resarcimiento, destaca que el de-

recho a la indemnización por los daños no patrimoniales tiene un inequívoco carácter patrimonial, una clara función resarcitoria y puede ser objeto de transmisión *mortis causa*, aunque su valoración debe tener en cuenta el tiempo que la víctima ha vivido y, en consecuencia, adecuarse a los perjuicios que verdaderamente se han consumado antes de morir, pues de lo contrario se estarían resarcando daños que no se han llegado a padecer.

## II. EL DAÑO Y LOS DAÑOS NO PATRIMONIALES

### 1. *El concepto de daño*

Para comprender el concepto de daño no patrimonial hay que referirse primero a la noción genérica de daño, pues la misma puede ser entendida desde una doble perspectiva: el daño como lesión de un interés jurídicamente protegido (*danno evento, damage*) y el daño como consecuencia o perjuicio indemnizable que deriva de dicha lesión (*danno conseguenza, damages*). La idea del daño resarcible como daño evento responde a la pregunta de cuándo hay un daño jurídicamente relevante (y la respuesta es: cuando se lesiona un interés digno de protección), mientras que el daño consecuencia da respuesta a qué tipo de perjuicios ha producido la lesión al interés protegido y parte de la *summa divisio* de si las consecuencias se han dado en el patrimonio o son extrapatrimoniales<sup>1</sup>.

Esta distinción se encuentra recogida en la STS (Sala de lo Civil) de 27 de julio de 2006 (RJ/2006/6548) en estos términos: «Atendiendo a su origen, el daño causado a los bienes o derechos de una persona puede ser calificado como daño patrimonial, si se refiere a su patrimonio pecuniario; daño biológico, si se refiere a su integridad física; o daño moral, si se refiere al conjunto de derechos y bienes de la personalidad que integran el patrimonio moral». Pero en un contexto valorativo encaminado a fijar el importe de la indemnización que procede establecer para compensar el daño, la distinción entre daños patrimoniales y no patrimoniales tiene especial relevancia en un marco tipológico distinto, donde no se tienen en cuenta los derechos o bienes sobre los que recae la acción dañosa, sino las consecuencias que produce, de modo que «los daños originados en el ámbito del patrimonio económico de

<sup>1</sup> M. MARTÍN CASALS, «La “modernización” del Derecho de la responsabilidad extracontractual», en XV Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, <http://derechocivil.net/APDC-2011-PONENCIA-CASALS.pdf>, 2011, pág. 33. Vid. también M. MARTÍN CASALS y J. SOLÉ FELIU, «Comentario al artículo 1902 del Código Civil», en A. DOMÍNGUEZ LUELMO (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, Lex Nova, 2011, págs. 2047-2048.

una persona pueden ser no sólo patrimoniales, sino también morales (el llamado premio de afección de los bienes expropiados puede ser un ejemplo de ello ...); los que afectan a su patrimonio biológico pueden ser de carácter moral o patrimonial (como admite expresamente el sistema de tasación legal de los daños derivados del uso y circulación de vehículos de motor ...); y los daños producidos en el ámbito del patrimonio moral, que son los que aquí interesan, pueden ser de naturaleza patrimonial (llamados a veces daños patrimoniales indirectos o daños morales impropios) y no sólo moral (como admite implícitamente el artículo 9.3 de la Ley orgánica de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen)».

Algunos autores, en parecidos términos, distinguen entre el daño y los perjuicios o consecuencias del mismo. Así, en atención a la naturaleza del bien quebrantado o lesionado, los daños pueden ser materiales y personales. Los daños materiales son aquellos que afectan a un bien de índole económica. Los personales, aquellos que inciden en los diversos bienes de la personalidad, y dentro de ellos se distinguen los daños corporales, que afectan al cuerpo de la persona (vida e integridad psicofísica), y los daños estrictamente personales, que afectan a los bienes extracorpóreos (dignidad, libertad, honor, intimidad, imagen, creatividad). Unos y otros producen consecuencias perjudiciales (perjuicios) que pueden ser de índole personal o de índole patrimonial: el dolor que causa la destrucción del cuadro favorito es una consecuencia extrapatrimonial de un daño material; el lucro cesante causado por unas lesiones impeditivas a un taxista es una consecuencia patrimonial de un daño corporal<sup>2</sup>.

En definitiva, un hecho lesivo que incide en un bien o interés jurídicamente protegido (la propiedad, la vida, la dignidad, la libertad, la integridad física y moral) puede provocar daños de ambas clases porque, en rigor, el hecho lesivo que primariamente parece afectar a un solo bien afecta también a otros, privando de las utilidades que proporciona. Quien sufre la muerte de un animal de compañía o la destrucción de un libro dedicado por un gran maestro no sólo padece un daño patrimonial constituido por el valor del bien en el mercado, sino también un daño no patrimonial representado por el valor de afección de dicho bien. Del mismo modo, el motociclista que sufre un accidente como consecuencia de un gran bache en una carretera y queda tetra-

<sup>2</sup> Vid. M. MEDINA CRESPO, *La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia*, tomo I: *Los fundamentos*, Madrid, Dykinson, 1999, págs. 25-45. En el primer caso habla de daños primarios o daño consistencia; en el segundo, de perjuicio secuencial o secundario (daño consecuencia). En parecidos términos, L. MEDINA ALCOZ, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (II). Elementos. Factores de exoneración», en T. CANO CAMPOS (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, tomo IV, Madrid, Iustel, 2009, págs. 70 y ss.

pléjico, aparte del daño corporal y moral, sufre un daño patrimonial constituido por la pérdida de ingresos derivados de su actividad laboral (lucro cesante), los gastos de asistencia sanitaria futura (servicios médicos, hospitalarios, de rehabilitación y transporte), los costes asociados a la necesidad de adaptar su vivienda o su vehículo, los gastos de ayuda de tercera persona, etc. Los familiares allegados de quien fallece por una negligencia médica no sólo sufren un daño no patrimonial constituido por el dolor, la pérdida de la compañía de un ser querido, el abandono de los proyectos conjuntos, la privación de compañía y educación a los eventuales hijos menores, etc., sino también un daño patrimonial constituido por los gastos de entierro y funeral, los eventuales gastos de desplazamiento, alojamiento y manutención (daño emergente), los ingresos que han dejado de obtener porque dependían económicamente del fallecido (lucro cesante), etc.<sup>3</sup>.

## 2. Los daños no patrimoniales

Aquí me ocuparé de los daños no patrimoniales causados por las Administraciones públicas entendidos en el sentido de daño consecuencia o perjuicio causado. En este sentido, el daño no patrimonial es la lesión de un interés de índole no económica, la pérdida de una utilidad (poseída o esperada) que no puede ser objeto de tráfico y apreciación en ningún mercado, bien porque dicho mercado no existe, bien porque la ley no admite su existencia o funcionamiento<sup>4</sup>. La referida STS de 27 de julio de 2006 define los daños no patrimoniales como «aquellos que no

<sup>3</sup> Como precisa M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria del crédito resarcitorio por daños corporales. Reconocimiento y cuantía. Doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, Bosch, 2013, los gastos clínicos constituyen un perjuicio patrimonial anterior a la muerte, por lo que no son un crédito resarcitorio por causa de muerte, sino como consecuencia de las lesiones sufridas antes de ella, mientras que los gastos de entierro y funeral son un perjuicio sufrido después de la muerte que dan lugar a un crédito que adquiere quien los haya sufragado (pág. 40, por nota). En cuanto al lucro cesante causado por la muerte, no se resarce el del vivo que muere (que por definición sería un perjuicio futuro que por la muerte se torna imposible), sino el que sufren los que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (y por eso tienen la condición de perjudicados), por lo que de tales ingresos se deben deducir los que la víctima destinaba a su consumo (*quota sibi*), de modo que el lucro cesante de los parientes nunca puede coincidir con el importe de las ganancias que habría obtenido la víctima de no haber fallecido (págs. 52-53). *Vid.*, del mismo autor, «Responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria (comentario a la STS, Sala 3.ª, de 26 de marzo de 2012)», en [www.sepin.es/SP/DOCT/1670](http://www.sepin.es/SP/DOCT/1670). También, M. MARTÍN CASALS, «La “modernización”...», cit., pág. 102.

<sup>4</sup> *Vid.* S. RAMOS GONZÁLEZ, «Daño», en P. SALVADOR CODERCH (ed.) y otros, «El remedio indemnizatorio en el Derecho español de daños. Análisis, aplicación e instrumentos comparados», en *InDret*, 4/2012, [www.indret.com](http://www.indret.com), pág. 182; F. GÓMEZ POMAR, «Daño moral», en *InDret*, 1/2000, [www.indret.com](http://www.indret.com), págs. 1 y ss.; A. CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, pág. 1231; M. ROSSETTI, *Il danno non patrimoniale. Cos'è, come si accerta e come si liquida*, Milano, Giuffrè, 2010, págs. 26-30.



son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de las personas y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica». La imposibilidad de evaluar patrimonialmente los daños corporales y morales a que confusamente alude la sentencia debe ser entendida correctamente en el sentido de que la pérdida o menoscabo incide en un bien de índole no económica o para el que no existe un mercado, pero que convencionalmente se puede evaluar económicamente, pues de lo contrario no sería indemnizable (art. 139.2 LRJPAC).

Algunos autores consideran que el daño no patrimonial está constituido por dos grandes tipos o categorías: el daño corporal o biológico y el daño moral<sup>5</sup>. Otros autores hablan de daño moral en un sentido amplio, como concepto equivalente a daño no patrimonial o como concepto que incluye la mayor parte de sus manifestaciones<sup>6</sup>. Se ha ensayado, por ejemplo, la siguiente tipología básica del daño moral en este sentido amplio (aunque faltan algunas manifestaciones del mismo como las lesiones al honor, la intimidad, la propia imagen, etc.): a) *daño anatómico-funcional o daño fisiológico* (daño moral objetivo), que es el que resulta de una pérdida de integridad psicofísica (es el mismo para todas las personas de la misma edad, aunque es distinto el lucro cesante —daño patrimonial— que esta pérdida puede comportar para algunas personas; por ejemplo, la pérdida de un dedo de un pianista famoso o la pierna de un jugador de fútbol en activo); b) *pérdida de calidad de vida* (daño moral subjetivo), donde se engloban una serie de perjuicios particulares que afectan a la calidad de vida de la víctima (perjuicio estético, perjuicio sexual, la imposibilidad de practicar actividades específicas de ocio, el mayor esfuerzo en realizar una determinada actividad, los dolores excepcionales, etc.); c) *daño moral puro*, el que, a diferencia de los anteriores, no es susceptible ni de valora-

<sup>5</sup> Vid. E. VICENTE DOMINGO, *Los daños corporales: tipología y valoración*, Barcelona, Bosch, 1994, págs. 47 y ss., y «El daño», en L. F. REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, tomo I, Cizur Menor, Aranzadi, 2002, pág. 326; M. MEDINA CRESPO, *La valoración del daño...*, cit., págs. 25 y ss. También se inclina por una noción estricta del daño moral como perjuicio psicológico derivado de la lesión de un bien de la personalidad M.ª P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Responsabilidad de la Administración por daños morales», en T. QUINTANA LÓPEZ (dir.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, tomo I, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 772-773.

<sup>6</sup> R. GARCÍA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, Bosch, 1990. Crítica esta extensión del daño moral L. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial. V. La responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, Civitas, 2011, págs. 320 y ss. En el ámbito contractual, A. CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., considera que la utilización de la expresión daño moral en lugar de la de daño no patrimonial ha oscurecido los perfiles de la cuestión (pág. 1230).

ción ni de constatación médica salvo que se convierta en una enfermedad (aflicción, angustia, zozobra, etc.)<sup>7</sup>.

Me parece más atinado considerar que, en rigor, no existen varios tipos de daños no patrimoniales sino diversas formas de manifestarse, del mismo modo que no hay varios tipos de daño patrimonial sino diversas formas de manifestación del mismo (daño emergente y lucro cesante)<sup>8</sup>. En efecto, si, pongamos por caso, debido a unas obras en la vía pública tengo que cerrar mi negocio, si el servicio municipal de abastecimiento de agua inunda mi local o si la universidad me suspende de empleo y sueldo sin fundamento alguno, el perjuicio que de ello se deriva es ontológicamente el mismo: la disminución de mi patrimonio; del mismo modo, si el funcionario que me atiende me injuria, si como consecuencia de un error de diagnóstico sufro unas lesiones o si en el trabajo soy objeto de un hostigamiento psicológico sistemático y prolongado (*mobbing*), el perjuicio no patrimonial es ontológicamente idéntico en todos los casos, pues viene representado por la pérdida de una utilidad no pecuniaria de la que antes gozaba y que el evento lesivo ha hecho desaparecer. Entre las manifestaciones más importantes pueden citarse el daño no patrimonial derivado de la muerte de un familiar, las lesiones permanentes o secuelas (las deficiencias físicas y psíquicas y los perjuicios estéticos que derivan de una lesión y permanecen tras su curación, incluida la pérdida de autonomía personal o imposibilidad de realizar las actividades esenciales de la vida ordinaria), la incapacidad temporal o lesiones temporales (días de baja hospitalaria y días de baja sin estancia hospitalaria, que pueden ser improductivos o no improductivos en función de que la víctima esté incapacitada o no para desarrollar su actividad habitual), la pérdida del feto, la pérdida de la posibilidad de tener relaciones sexuales (*ius in corpus*) o de la capacidad de procrear, el daño derivado de la frustración de la planificación familiar llevada a cabo (*wrongful conception* o anticoncepción fallida), el daño derivado de la falta de consentimiento informado en el ámbito sanitario (que afecta al derecho a la integridad física y moral según la STC 37/2011), la lesión de los derechos de la personalidad (nombre, honor, intimidad, propia imagen, creatividad, etc.), el daño producido por la contaminación, etc. El daño moral no individualiza una subcategoría de daño, sino que

<sup>7</sup> M. MARTÍN CASALS, «La “modernización”...», cit., págs. 106-107.

<sup>8</sup> M. ROSETTI, *Il danno non patrimoniale*, cit., págs. 32-33. Aunque el concepto de daño emergente también es predicable de los daños personales y se habla, así, de daño personal emergente para aludir a la pérdida o menoscabo de un bien de la personalidad. Vid. M. MEDINA CRESPO, *La valoración del daño...*, cit., págs. 25 y ss. Sobre la amplitud con que la jurisprudencia admite ya el resarcimiento del daño moral o no patrimonial, con numerosos ejemplos, F. PANTALEÓN PRIETO, «Artículo 1902», en C. PAZ-ARES, L. DíEZ-PICAZO, R. BERCOVITZ y P. SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, tomo II, 2.ª ed., Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, pág. 1992.



describe, entre los posibles perjuicios no patrimoniales, un tipo de perjuicio constituido por el dolor y el sufrimiento. Por eso, no es tanto un tipo de daño no patrimonial cuanto una manifestación del mismo, una forma o epifanía de perjuicio no patrimonial<sup>9</sup>.

Para algunos daños extrapatrimoniales existe ya una base objetiva (y convencional) de valoración, como ocurre con los sufridos por las personas en accidente de tráfico, cuya estimación está legalmente tasada en un baremo que recoge el Anexo del Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (TRLRSC), donde se establece el sistema legal para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (en lo sucesivo, Baremo para la valoración de daños personales producidos por accidentes de circulación). Pero en nuestro país, fuera de este sector, no existe una valoración objetiva o estandarizada de los daños no patrimoniales, y la aplicación de dicho Baremo en otros ámbitos es puramente orientativa para la Administración y los jueces, que suelen establecer la valoración de los daños personales de forma más o menos convencional.

La distinción entre daños patrimoniales y daños no patrimoniales es necesaria porque a veces el ordenamiento establece diferencias de régimen jurídico. Por ejemplo, el TRLRSC somete a un distinto régimen de imputación la responsabilidad civil por daños personales y por daños materiales: el criterio del riesgo para la responsabilidad de los primeros (art. 1.1 y 2) y el de la culpa (modulada por el riesgo) para la responsabilidad por los segundos (art. 1.1 y 3)<sup>10</sup>. Los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil (PETL) también disponen que en los daños morales el grado de culpa del causante del daño se tendrá en cuenta «si contribuye al daño de la víctima de modo significativo» (art. 10:301)<sup>11</sup>. Del mismo modo, en el caso de los denominados daños morales puros (aquellos que se refieren a sentimientos o sensaciones físicas o anímicas como el dolor, la angustia o la zozobra), la conducta del agente puede contribuir a incrementar la gravedad del daño que sufre la víctima<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> M. ROSETTI, *Il danno...*, cit., pág. 61.

<sup>10</sup> Vid. M. MEDINA CRESPO, *La valoración del daño...*, cit., pág. 26.

<sup>11</sup> Se trata de los principios presentados en mayo de 2005 por el *European Group on Tort Law*, grupo fundado en 1992 por Jaap SPIER, catedrático de Derecho Privado de la Universidad de Tilburg (Países Bajos), y formado por más de treinta juristas de diversos países. Sobre tales principios, vid. M. MARTÍN-CASALS, *Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2008.

<sup>12</sup> M. MARTÍN-CASALS, «La "modernización"...», cit., pág. 107. Como señala F. PANTALEÓN PRIETO, «Artículo 1902», cit., la indemnización será relativamente mayor en caso de conducta dolosa o gravemente imprudente del dañante porque a causa de ello será relativa-

Sin embargo, frente a lo que algunos pretenden, los daños patrimoniales y los extrapatrimoniales no presentan ninguna diferencia en relación a la transmisibilidad del derecho a su resarcimiento. Éste es el tema del que me ocupo en este trabajo. En él hay que distinguir entre el daño no patrimonial causado por la muerte, cuyo derecho al resarcimiento no es transmisible porque la víctima no adquiere derecho alguno, de los daños no patrimoniales sufridos por una persona antes de morir, cuyo derecho al resarcimiento es transmisible a sus herederos. El ejemplo más frecuente es el de los daños no patrimoniales que sufre una persona antes de su fallecimiento debido a unas lesiones corporales temporales o permanentes (es indiferente que luego sean o no las causantes de la muerte), pero hay otros muchos como el daño no patrimonial que sufre una persona antes de morir por la ausencia de consentimiento informado en una operación quirúrgica, por el fallecimiento de un familiar cercano, por la pérdida indebida de la libertad, por el *mobbing* sufrido en el trabajo, por la alteración de vida que supone atender a un familiar próximo aquejado de una gran invalidez (perjuicio moral que prevé la tabla IV del Baremo para la valoración de daños personales producidos por accidentes de circulación), etc.

### III. EL DAÑO NO PATRIMONIAL CAUSADO POR LA MUERTE Y LAS RAZONES POR LAS QUE QUIEN MUERE NO ADQUIERE NINGÚN DERECHO A SU INDEMNIZACIÓN

#### 1. *La indemnización del daño no patrimonial causado por la muerte*

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma casi unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de un familiar (daño no patrimonial). El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben *iure hereditatis*, sino *iure proprio*. Se trata de un criterio generalizado en Europa (con la excepción de Portugal), por lo que la privación del bien máspreciado, la

---

mente mayor el daño moral mismo, por lo que no se trata de una graduación de la responsabilidad según la mayor o menor gravedad de la conducta del responsable, sino según la mayor o menor gravedad de la lesión que dicha conducta causa al perjudicado (pág. 1971).

vida, no se considera un daño a efectos de las normas que disciplinan la responsabilidad y no es indemnizable<sup>13</sup>. En nuestro ordenamiento, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, lo recoge la tabla I del Baremo para la valoración de daños personales producidos por accidentes de circulación<sup>14</sup>. La reforma en marcha de dicho Baremo mantiene el mismo criterio<sup>15</sup>.

Los argumentos que se esgrimen para considerar que la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece son dos. El primero, que la adquisición de un derecho presupone la existencia de quien lo adquiere, cosa que no ocurre en este caso porque la muerte de la víctima extingue su personalidad y, por tanto, no puede adquirir ni transmitir el derecho al resarcimiento por su muerte. El segundo, que la privación del bien jurídico vida no supone, en sí misma considerada, daño alguno para la víctima; es un mal, pero no un daño. En cualquier caso, no faltan voces críticas que vienen de antiguo y consideran que tales argumentos carecen de consistencia.

---

<sup>13</sup> Vid. M. MARTÍN-CASALS, «La “modernización”...», cit., pág. 103; M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., págs. 38, 43, 53 (entre otras); J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5.ª ed., Cizur Menor, Thomson/Civitas, 2010, pág. 580.

<sup>14</sup> En este ámbito, como señala L. MEDINA ALCOZ, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (II)», cit., el Baremo que recoge el Anexo del TRLRSC establece una serie de criterios de «concentración del perjuicio» previamente consolidados en la jurisprudencia (págs. 76-77). En lo que se refiere a las indemnizaciones por la muerte, la tabla I del Baremo clasifica a los perjudicados/beneficiarios de la indemnización en cinco grupos, excluyentes entre sí, en los que diferencia entre un perjudicado principal y diversos perjudicados secundarios (víctima con cónyuge e hijos mayores o menores, víctima sin cónyuge y con hijos menores, víctima sin cónyuge e hijos mayores, víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes, víctima con hermanos). La jurisprudencia ha criticado dicho sistema porque la indemnización no tiene en cuenta el perjuicio personal sufrido por cada perjudicado según las circunstancias que le afectan personalmente, sino como cantidad total fijada para el conjunto de los que integran una categoría, de modo que la indemnización percibida sufre una reducción en el supuesto de concurrencia de varios en la misma categoría (STS, Sala de lo Civil, de 27 de abril de 2009). Por eso, la propuesta de reforma de dicho Baremo introduce modificaciones significativas al respecto, pues abandona la idea de grupos excluyentes y parte de cinco categorías de perjudicados (cónyuge viudo, ascendientes, descendientes, hermanos y allegados) que ostentan *iuris tantum* dicha condición, de modo que dicha presunción se puede derrotar si se demuestra que la conducta de esas personas es incompatible con la existencia de un perjuicio moral por la muerte debido a cualquier circunstancia que suponga la inexistencia de toda relación personal o afectiva con la víctima. La presunción también sirve para reconocer la calidad de perjudicado a quien ejerce las funciones propias de una determinada categoría, aunque esto ya lo ha admitido la reciente STS (Sala de lo Civil) de 26 de marzo de 2012 (RJ 2012/5580). Sobre la reforma en marcha del Baremo, vid. M. MARTÍN-CASALS, «Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal (“baremo”). Líneas generales de los trabajos de la “Comisión de expertos”», en *InDret*, 4/2012, págs. 8-9, que es el presidente de la Comisión encargada de dicha modificación.

<sup>15</sup> Vid. M. MARTÍN-CASALS, «Por una puesta al día del sistema...», cit., pág. 7.

## 2. *La imposibilidad de adquirir y transmitir un derecho que nace con la muerte porque ésta determina la extinción de la personalidad*

Hoy es un criterio bien asentado, en efecto, que la indemnización por los daños producidos por la muerte no es transmisible porque el derecho a ser indemnizado no lo adquiere quien fallece, al haberse extinguido con la muerte su personalidad<sup>16</sup>. Según esto, como el daño es el morir y nace cuando la persona ya ha dejado de existir, la víctima no puede adquirir nada porque carece de personalidad jurídica. O, dicho de otra forma: como el hecho lesivo y la extinción de la personalidad jurídica de la víctima coinciden, no puede nacer en el patrimonio de ésta un derecho a ser resarcida que pueda luego transmitir a sus herederos. Por vía hereditaria sólo pueden transmitirse aquellos derechos que a la muerte del causante se hallen integrando su patrimonio, condición que no concurre en la indemnización por causa de la muerte, pues no puede ingresar en el patrimonio de un fallecido un derecho que nace precisamente como consecuencia de su muerte. Un muerto, en definitiva, no puede adquirir derechos, por lo que no es posible que el derecho a la indemnización pase a la herencia de la víctima.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace décadas, aunque en un primer momento la Sala de lo Penal del TS reconoció legitimación para reclamar por causa de la muerte a los herederos. Las diversas Salas del TS consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) 246/2009, de 1 de abril (RJ 2009/4131), por citar alguna de las más recientes, lo señala en estos términos: «es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable *ex iure proprio*, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del *de cuius*, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos»<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> El artículo 32 CC dispone que la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas.

<sup>17</sup> La STS de 20 de diciembre de 1930 afirmó ya que la víctima, al fallecer instantáneamente, no llegó a poseer ni por un instante el derecho a ser indemnizado que se supone transmitió a sus descendientes, sino que por ese acto nació para éstos la acción de indemnización. También en este sentido, las SSTs de 8 de abril de 1936, de 8 de enero de 1946, de 17 de febrero de 1956, de 25 de febrero de 1963, de 7 de diciembre de 1968 (Ar. 5835), de 1 de julio de 1981 (Ar. 3037), de 4 de mayo de 1983 (Ar. 2622), de 4 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8860), de 28 de octubre de 2008, entre otras muchas.

De la Sala de lo Penal, tras su cambio de criterio, es muy clara y categórica la sentencia de 20 de octubre de 1986 (RJ 1986/5702): «sólo los vivos son capaces de adquirir derechos, y únicamente pueden transmitirlos por vía hereditaria aquellos que al tiempo del fallecimiento del causante se hallasen integrando su patrimonio, condición que no concurre en la indemnización procedente por causa de muerte [...] pues al ser la muerte la que genera el derecho a la indemnización, parece evidente que este derecho lo adquieran los perjudicados originariamente y no por vía hereditaria ya que mal podía haber ingresado en el patrimonio del fallecido un derecho que nace después de su muerte y precisamente como consecuencia de ella». De la Sala 3.<sup>a</sup> puede verse, por ejemplo, la STS de 16 de julio de 2004 (RJ 2004/5538), que analizo más abajo.

### 3. *La privación de la vida no supone un daño para la víctima*

Otros autores consideran que en caso de fallecimiento nada se puede transmitir a los herederos, pero no porque se haya extinguido la personalidad de la víctima y por tanto no pueda adquirir derechos, o porque la vida sea un bien jurídico de valor absoluto y por tanto inestimable, como se concebía en el Derecho romano respecto del hombre libre —*quum liberum corpus aestimationem non recipiat* (D. 9.1.3)—, sino porque quien muere no es perjudicado por su muerte, no sufre daño alguno por ella.

En opinión de PANTALEÓN, el argumento utilizado por el TS para negar la existencia de pretensiones indemnizatorias *iure hereditatis* derivadas de la pérdida del bien «vida» es puramente conceptual y muy artificioso, pues entiende que la destrucción del bien vida desde el punto de vista que le interesa al Derecho de daños no se produce en el momento en que la persona deja de existir, sino, por hipótesis, en un momento anterior: cuando puede ya asegurarse, con una probabilidad rayana en la certeza, que va a morir a consecuencia de la lesión causada por el civilmente responsable. Aunque precisa que el resultado al que llega el TS quizá no sea equivocado, pero para sostenerlo deberían utilizarse otros argumentos, como, por ejemplo, que la pérdida de dicho bien no supone un daño para la víctima en el sentido propio de las normas de responsabilidad<sup>18</sup>. El mismo autor, en su ingenioso «Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte», pone en boca de uno

<sup>18</sup> F. PANTALEÓN PRIETO, «La indemnización por causa de lesiones o de muerte», en *Anuario de Derecho Civil*, 1989, págs. 646-647.

de sus juristas imaginarios que la privación del bien jurídico «vida» no supone, en sí misma considerada, daño alguno para la víctima: quien mata a otro no queda obligado respecto a él a la indemnización de daños, pero no porque «al coincidir el daño en cuestión con el fallecimiento de la víctima carezca ésta ya de personalidad jurídica y no pueda por tanto adquirir ni transmitir derechos (no se trata —como piensa la jurisprudencia y un importante sector doctrinal— de una imposibilidad lógica), sino, cabalmente, porque la privación del bien jurídico vida, en sí misma considerada, no supone daño patrimonial ni no patrimonial para la víctima»<sup>19</sup>.

La muerte, se ha afirmado también, no genera perjuicios resarcibles en quien fallece que den lugar a un crédito resarcitorio transmisible por herencia, sino que genera perjuicios propios en los familiares allegados<sup>20</sup>. En términos muy parecidos, se sostiene que la muerte de la víctima no causa ningún tipo de invalidez o lesión, ni permanente ni temporal. La irresarcibilidad de la lesión del «derecho a la vida» no crea una diferencia de trato respecto de la lesión de la salud porque se trata de bienes jurídicos diversos cuyo menoscabo genera consecuencias diferentes, sin que ello suponga tampoco una violación del CEDH porque la supresión de la vida de otro está tutelada por el ordenamiento jurídico a través de sanciones penales, mucho más afflictivas que la «sanción» de resarcimiento del daño<sup>21</sup>.

En la jurisprudencia, entre otras muchas, la STS de 19 de junio de 2003 (RJ 2003/4244) niega que «la pérdida en sí del bien vida sea un daño sufrido por la propia víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible “mortis causa” a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales “iure hereditatis”».

Otros autores sitúan las razones de que la pérdida del bien jurídico «vida» no sea indemnizable en los fines de la responsabilidad civil, cuya dimensión económica no debe ser ignorada: en caso de fallecimiento, se ha afirmado, la reparación debe dirigirse, sobre todo, a paliar las consecuencias económicas de ello derivadas; en este sentido, el daño moral y otro tipo de daños psicofísicos deben considerarse de carácter secundario; el daño que ha de ser resarcido es, en lo funda-

<sup>19</sup> F. PANTALEÓN PRIETO, «Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte», en *Anuario de Derecho Civil*, 1983, págs. 1579-1580.

<sup>20</sup> M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., pág. 43. En su opinión, esto se acomoda mejor a las exigencias de la justicia resarcitoria porque, por un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y, por otro, evita reconocer una indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, por ejemplo, los que no están ligados afectivamente con ella, o el propio Estado cuando, por falta de parientes, es su heredero (pág. 54).

<sup>21</sup> M. ROSETTI, *Il danno non patrimoniale...*, cit., págs. 282 y 316.



mental, de naturaleza patrimonial y el fin que debe perseguir la responsabilidad es compensar los perjuicios patrimoniales que sufren determinadas personas, normalmente los miembros de su círculo familiar, como consecuencia del fallecimiento, de modo que, desde esta perspectiva, la indemnización del bien «vida» considerado en abstracto no sólo es dudosa, sino que es económicamente irracional, y ocuparía, seguramente, por muy paradójico que parezca, el último lugar en la escala de bienes y derechos susceptibles de ser indemnizados<sup>22</sup>.

Esta última tesis minusvalora los daños no patrimoniales que ocasiona la muerte de una persona en su círculo de convivencia y familiar (sufrimiento, depresión, desintegración familiar, imposibilidad de realizar proyectos comunes con la pareja, privación de ayuda y ejemplo a los hijos menores, etc.) y, desde luego, no es seguida ni por el Derecho positivo ni tampoco por la jurisprudencia, que valoran de forma considerable los daños no patrimoniales que ocasiona la muerte de un familiar. La tabla I del Baremo para la valoración de daños personales producidos por accidentes de circulación incluye el daño moral entre las indemnizaciones básicas por muerte que reciben los perjudicados. La jurisprudencia, por su parte, considera que la muerte de una persona constituye para su círculo personal «un daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierta», de modo que, probada la muerte, no precisa ser probado que ello causa un daño a sus familiares allegados, respecto de los cuales se presume que mantienen con la víctima los vínculos de afecto y económicos propios de la unidad familiar, correspondiendo a la Administración demostrar que no concurre dicha relación<sup>23</sup>.

#### 4. *Posturas críticas*

Hay autores, en cualquier caso, que consideran que la pérdida de la vida constituye un daño resarcible a quien muere y cuyo derecho al resarcimiento incorpora a su patrimonio y transmite a sus herederos. Mantienen, como ya sostenían los autores de la escuela española de Derecho natural frente a la tradición romanista (para la que el cuerpo del hombre libre está fuera de los bienes de la persona y escapa a toda

---

<sup>22</sup> L. F. REGLERO CAMPOS, «Valoración de daños corporales. El sistema valorativo de la Ley de responsabilidad civil y seguro de vehículos a motor», en L. F. REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado...*, I, cit., pág. 576.

<sup>23</sup> SSTS de 11 de noviembre de 2004 (RJ 2004/6896), de 25 de julio de 2003 (RJ 2003/6726) y de 4 de febrero de 1999 (RJ 1999/1614); y SAN de 12 de abril de 2000 (RJCA 2000/1422), entre otras.

posibilidad de valoración), que la pérdida de la vida es un daño causado a la propia víctima y en «lo más suyo».

Don Federico DE CASTRO denunció ya en 1956 el sofisma que se ocultaba en el razonamiento del TS más arriba señalado, pues «el daño se produce a la persona que vive; a ella se le quita la vida o se le da muerte. No es la muerte (consecuencia), sino el acto que la produce, el que origina la responsabilidad del culpable. El hecho causante se produce viviendo la víctima, la muerte sobrevinida manifiesta su carácter y su alcance (ser mortal)»<sup>24</sup>. Y criticó que se negara el derecho a la indemnización por la muerte a los herederos de la víctima y, sin embargo, se le reconociera a los familiares o allegados por los perjuicios sufridos por ellos mismos, pues si el bien dañado es el derecho o interés propio de cada familiar, también debería reconocérseles ese derecho en los supuestos en los que la víctima no muere, sino que sufre unos daños corporales o incluso materiales. Respecto a la víctima, afirmó, «no se atiende a su voluntad manifestada en testamento y se le imponen arbitrariamente unos beneficiarios a los que ni siquiera amparan las reglas de la sucesión legítima»<sup>25</sup>.

En parecidos términos se pronunció el profesor LACRUZ BERDEJO, para quien la doctrina del TS es discutible, pues «alegar que el heredero no ha sufrido la privación de la vida, y que el difunto deja de existir cuando se produce tal privación, es un sofisma. Hay ofensa a la persona, con el daño supremo de la muerte (acortamiento de la existencia); hay (por definición) acto culposo, del que nace la responsabilidad eventual, que se actualiza por la presencia del perjuicio; éste debe ser resarcido, y el heredero es el titular por excelencia del resarcimiento debido al causante, como lo es del daño que proceda de la agresión contra la personalidad preterida del mismo (injuria o calumnia)»<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO, «La indemnización por causa de muerte. Estudio en torno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Anuario de Derecho Civil*, 1956, fasc. 2, pág. 486.

<sup>25</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO, «La indemnización por causa de muerte...», cit., págs. 487-488. La tabla IV del Baremo para la valoración de daños personales producidos por accidentes de circulación sólo reconoce una indemnización por perjuicio moral a los familiares próximos de un gran incapacitado en atención a la alteración sustancial de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada. La Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 14 de marzo de 1975, relativa a la reparación de daños en casos de lesiones físicas y de fallecimiento, dispone en el apartado 13 de su Anexo que: «El padre, la madre y el cónyuge de la víctima que, como consecuencia de un atentado contra la integridad física o mental de ésta, padezcan sufrimientos psíquicos no podrán obtener reparación de tal perjuicio, a no ser en el caso de sufrimiento de carácter excepcional; otras personas no podrán optar a tal reparación».

<sup>26</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, F. SANCHO REBULLIDA, J. DELGADO ECHEVARRÍA y F. RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de obligaciones*, vol. 1.º, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1985, pág. 520, aunque reconoce que PANTALEÓN ofrece argumentos de mayor enjundia que la jurisprudencia y que se trata, en todo caso, de una cuestión de Derecho positivo (pág. 521). *Vid.* también, en sentido crítico, R. GARCÍA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por daño*

También se ha afirmado en sentido crítico que la finalidad perseguida con dicho argumento ha sido, probablemente, la de evitar que los herederos recibieran una indemnización por la muerte de la víctima (*iure hereditatis*) y que, además, estuvieran legitimados (*iure proprio*) para reclamar por sus propios daños morales<sup>27</sup>. Pero, se añade, el temor a esa supuesta duplicidad de indemnizaciones (duplicidad que no existe porque, en rigor, si se considera que la privación de la vida es un daño se indemnizan daños distintos) se puede resolver no con la drástica solución de negar la existencia de la transmisibilidad, sino por la vía de una valoración objetiva del valor vida, cuya cuantía no tiene que ser necesariamente muy elevada, pudiendo consistir en un valor convencional igual para todos, pues la muerte, con ser el más grave de los daños corporales, puede tener una reparación menor que la más grave de las disminuciones funcionales<sup>28</sup>.

En cualquier caso, como puede verse, lo que la referida tesis niega es que surja en quien muere un derecho al resarcimiento por la propia muerte, pero en ningún momento se descarta que, de surgir y adquirirse ese derecho, se produjera su transmisión hereditaria. No se está negando, en definitiva, la transmisión hereditaria del derecho al resarcimiento por la muerte, sino algo previo: el surgimiento mismo del derecho. Y se niega porque, según unos, no se sufre daño alguno por la muerte, mientras que otros consideran que el derecho a ser resarcido por la muerte no se puede adquirir por quien la sufre porque con ella se extingue su personalidad. Por eso, dicha tesis no supone obstáculo alguno a la transmisión *mortis causa* de los daños no patrimoniales sufridos antes de morir, pues en este caso hay tanto daño indemnizable como una persona perjudicada que adquiere el derecho a su resarcimiento. Veámoslo.

---

*moral*, cit., págs. 212 y ss.; M. YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, Dykinson, 2001, pág. 379. Entre los administrativistas, M. REBOLLO PUIG, «Capacidad, representación y legitimación del reclamante en el procedimiento de responsabilidad patrimonial», en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 16, julio-diciembre 2011, para quien dicha jurisprudencia es discutible y añade, irónicamente, que «es un problema de mala suerte: la gente se muere en un momento muy inoportuno, cuando ya no puede adquirir derechos; instantes antes de morir, todavía podía adquirir derechos pero, claro, aún no había surgido el derecho a la indemnización por morirse» (pág. 73).

<sup>27</sup> E. VICENTE DOMINGO, «El daño», en L. F. REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, 2002, pág. 256. Como destaca M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., en algunos ordenamientos jurídicos que reconocen la dualidad de daños luego rechazan la superposición de los créditos resarcitorios, de modo que si aceptan el derecho al resarcimiento por la víctima que muere (y que adquieren sus herederos) rechazan el derecho al resarcimiento (*iure proprio*) de los familiares perjudicados por la muerte o al revés, lo que resulta incoherente con su punto de partida ya que se están resarcando daños distintos (pág. 54).

<sup>28</sup> E. VICENTE DOMINGO, *Los daños corporales: tipología y valoración*, cit., pág. 248.

#### IV. LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO AL RESARCIMIENTO POR LOS DAÑOS NO PATRIMONIALES SUFRIDOS ANTES DE MORIR

##### 1. *La tesis que niega la transmisibilidad: el carácter personalísimo del derecho al resarcimiento*

Alguna sentencia, como la del TS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 16 de julio de 2004 (RJ 2004/5538), con una argumentación ciertamente confusa, parece entender que la tesis de la intransmisibilidad del derecho a ser indemnizado por la muerte también es aplicable a los daños no patrimoniales previos al fallecimiento. Se discutía, entre otras cosas, si debía ser indemnizado el deterioro en la calidad de vida de una persona desde que contrajo el virus de la hepatitis C hasta el día de su fallecimiento. La sentencia de instancia de la Audiencia Nacional no se pronunció sobre la cantidad reclamada por tales daños, por lo que los recurrentes (madre y hermanos del fallecido) formularon recurso de casación por infracción de las normas reguladoras de la sentencia al haber incurrido ésta en incongruencia. El TS rechaza dicho motivo porque: «No se solicita por quienes ejercen esta acción que se repare el perjuicio que derivó para ellos del fallecimiento del ser querido, sino que lo que se pretende que se repare es el *pretium doloris* que aquél experimentó durante el tiempo que transcurrió entre que se le diagnosticó la enfermedad y su muerte. No es posible aceptar esa pretensión y ello porque fallecida una persona se extingue su personalidad jurídica y, por tanto, no puede nacer en su favor una pretensión al resarcimiento del daño, es decir, de ningún daño material por su muerte o moral por los padecimientos experimentados como consecuencia de sufrir la enfermedad que le fue transmitida. Esta acción personalísima la hubiera podido ejercer en vida quien padeció ese daño moral, e, incluso, si hubiera fallecido una vez iniciada la acción y se hubiera acreditado el daño y se hubiera dispuesto una indemnización, los beneficiarios de ella *in iure proprio*, que no como herencia, puesto que la indemnización no habría alcanzado a integrarse en el caudal hereditario, y, aun si así fuese, quienes tuvieran derecho a ella lo tendrían por el título de convivencia y afectividad más que por el de herederos propiamente dicho» (FJ 7.<sup>o</sup>).

Aunque el fundamento de la tesis que se sostiene parece residir en la extinción de la personalidad jurídica (en cuyo caso sólo sería intransmisible el derecho al resarcimiento por la propia muerte), luego se alude al daño moral por los padecimientos previos del fallecido y se incurre en el equívoco de considerar, como hacen algunos Tribunales Superiores de Justicia y varios Consejos Consultivos autonómicos, que

se trata de una «acción personalísima», aunque para sostener, confusamente, que si se hubiera entablado y el actor hubiera fallecido los beneficiarios de la indemnización reconocida no lo serían *iure hereditatis*, sino *iure proprio*.

Más claras y explícitas, aunque igualmente erróneas en mi opinión, son algunas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, como las SSTSJ de Canarias 293/2005, de 15 de abril (JUR 2005/132380), y 777/2005, de 30 de diciembre (JUR 2006/69012); la STSJ del País Vasco 885/2008, de 11 de diciembre (JUR 2009/201167); la STSJ de Extremadura 78/2010, de 11 de marzo (JUR 2010/154030); la STSJ de Madrid 295/2011, de 15 de marzo (JUR 2011/261345), y las SSTSJ de Valencia 283/2011, de 15 de abril (JUR 2011/282357), y 875/2011, de 27 de octubre (JUR 2012/22767). En todas ellas subyace el mismo razonamiento: la indemnización por las lesiones y el daño moral sufridos por el fallecido constituye una indemnización de carácter personalísimo y, por tanto, no es transmisible *mortis causa*; las secuelas y el dolor que ahora reclaman los herederos eran sólo del fallecido, de modo que constituyen un daño moral resarcible a la persona afectada, pero no puede considerarse integrado en el caudal relicto<sup>29</sup>.

La STSJ de Madrid 295/2011, de 15 de marzo, por ejemplo, declara la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad presentada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por la asistencia sanitaria prestada al padre y esposo de los reclamantes. El fallecido sufrió una caída accidental en su domicilio, golpeándose fuertemente la nuca. Tras una exploración física y la práctica de una radiografía de columna cervical fue dado de alta con el juicio diagnóstico de contractura muscular y contusión cervical. Tras empeorar su sintomatología, volvió repetidas veces al servicio de urgencias del hospital donde fue dado de alta con el mismo diagnóstico. Finalmente, a los cinco meses de sufrir la caída quedó tetrapléjico, comprobándose que la lesión ósea que padecía era consecuencia de la caída que sufrió. El paciente falleció finalmente al año de haber sufrido la caída por causas distintas e independientes a aquellas por las que re-

---

<sup>29</sup> El parágrafo 847 del Código Civil alemán, basándose en el carácter personalísimo del derecho, establecía con carácter general la intransmisibilidad de la indemnización por daños no patrimoniales, salvo que se hubiera reconocido contractualmente o estuviera *litis pendente*. Pero dicha regla, y las similares que se preveían en leyes especiales como la de navegación aérea o energía nuclear, fueron derogadas por la Ley de 14 de marzo de 1990 debido a las críticas de que habían sido objeto por parte de la doctrina más autorizada. Esta reforma fue analizada entre nosotros por F. SAINZ MORENO, «Transmisión hereditaria de la indemnización por daños morales (Sobre la reforma del parágrafo 847 del Código Civil alemán y la situación en el Derecho español)», en *RAP*, núm. 124, 1991, págs. 445 y ss.

claman sus herederos. El TSJ de Madrid inadmite el recurso por la falta de legitimación activa alegada por la Comunidad de Madrid, pues los recurrentes «no pueden reclamar por las secuelas y daños sufridos por su marido y padre si éste no lo hizo ya que la reclamación de indemnización por secuelas *es un daño personalísimo* y, por lo tanto, no es transmisible *mortis causa*, ni los hijos del fallecido tienen el carácter legal de perjudicados pues no cabe el derecho a una indemnización que no era debida a su padre en tanto éste, en vida, por el motivo que fuera, no consideró procedente solicitarla. En suma, la indemnización por razón de secuelas derivada de los padecimientos o sufrimientos personales del paciente [...] constituye un daño moral resarcible económicamente a la persona afectada, *pero como ésta no reclamó y no se llegó a declarar su derecho a dicha indemnización nada podía transmitir al respecto y sucesoriamente a sus herederos*».

Esta tesis, como veremos más abajo, carece de todo fundamento y justificación, como también la que admite la transmisión del derecho al resarcimiento por los daños no patrimoniales porque reclamó en vida quien los sufrió, ya que en este caso tiene lugar el fenómeno de la sucesión procesal de la acción. Veamos, en primer lugar, la incoherencia de esta última idea, que late en casi todas las resoluciones judiciales y dictámenes de algunos Consejos Consultivos que niegan la transmisión del resarcimiento por los daños no patrimoniales, para exponer después las diversas razones que avalan la transmisibilidad del derecho al resarcimiento en tales casos.

## 2. *Los supuestos de sucesión procedimental y procesal: la transmisión de la acción en los casos de reclamación iniciada por el perjudicado y su inconsistencia*

La mayor parte de las resoluciones judiciales citadas consideran que si el perjudicado por los daños no patrimoniales reclamó antes de fallecer, se transmite entonces a sus sucesores la acción y, por tanto, pueden ocupar la posición del perjudicado y recibir, en su caso, la indemnización por tales daños<sup>30</sup>. La STSJ de Canarias 777/2005, de 30 de diciembre, dice expresamente que la indemnización por secuelas del fallecido (que era padre de la reclamante y había sufrido una fractura abierta del fémur de su pierna izquierda) es un derecho de carácter personalísimo y, por lo tanto, no transmisible *mortis causa*, pero deben

<sup>30</sup> Así lo considera también C. HERNÁNDEZ CLAVERÍE, «Algunas cuestiones problemáticas sobre la legitimación en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial», en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 16, julio-diciembre 2011, pág. 93.



distinguirse dos supuestos diferentes: «que el padre reclamara o que no lo haya hecho. Si reclamó en vida, los herederos —que tengan el concepto de perjudicados— tienen derecho a las indemnizaciones que se debían a su padre; si no reclamó, no pueden tener derecho a una indemnización que no era debida a su padre, en tanto éste, en vida, por el motivo que fuera, no consideró procedente solicitarla. Ello es así porque 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, pero no puede considerarse que se haya integrado en el caudal relicto si la víctima no los hubiese reclamado, pues realmente no ejercitó su derecho a dicha indemnización y, por extensión, nada podía transmitir. Pero si ejercitó la acción, como aquí ocurre, es incuestionable que el derecho ejercitado tiene naturaleza patrimonial».

La STSJ del País Vasco 885/2008, de 11 de diciembre, afirma que la pretensión referida a los daños sufridos por la madre de los recurrentes (que como consecuencia de una caída imputable a la Diputación Foral de Álava estuvo varios días hospitalizada y le quedaron como secuelas una prótesis parcial de cadera y perjuicio estético) no puede ser estimada, ya que la víctima «no ejercitó en vida su derecho a reclamar. Dicho derecho a reclamar no forma parte del derecho hereditario. El derecho a reclamar no es un derecho económico *stricto sensu*, ni un derecho de crédito contra la Administración. El derecho a reclamar es una acción personal que necesita ejercitarse en vida de su titular. En el presente caso, como ya se ha dicho, D.<sup>a</sup> Sara no ejercitó en vida su derecho a reclamar. De haberlo ejercitado nos encontraríamos ahora en un supuesto de sucesión procesal, cuya pretensión indemnizatoria basado en los conceptos arriba indicados sería estimable».

La referida STSJ de Madrid de 15 de marzo de 2011, por poner un último ejemplo, considera que «si el paciente hubiese reclamado una indemnización por las secuelas y muere durante el desarrollo del proceso, sus herederos podrían 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 art. 16 LEC, y no el derecho subjetivo fundamento de la pretensión* que es lo que los reclamantes han intentado aquí, y que no puede transmitirse porque tal derecho se extinguió con la muerte del paciente».

Esto, en mi opinión, no tiene ningún apoyo jurídico, resulta incoherente con la tesis de la que se parte y desconoce el concepto mismo de pretensión procesal. La aplicación en estos casos del artículo 16 LEC resulta incoherente, pues si el bien o derecho lesionado constituye un derecho personalísimo, y se considera que el derecho al resarcimiento tie-

ne esa misma naturaleza, debería concluirse que tal derecho se extingue con la muerte de su titular y no puede ser transmitido a sus herederos, por lo que no puede tener lugar la sucesión procesal<sup>31</sup>. Con la alusión a que lo que se transmite es la pretensión procesal, pero no el derecho que le sirve de fundamento, se desconoce que la pretensión procesal constituye el objeto mismo del proceso y que el propio artículo 16 LEC establece, precisamente, que no cabe la sucesión procesal cuando lo que es objeto del juicio o proceso no es transmisible *mortis causa*. Veamos esto con cierto detenimiento porque es fuente de numerosos equívocos.

El apartado primero del artículo 16 LEC señala lo siguiente: «Cuando se transmita *mortis causa* lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos». Como puede verse, el precepto parte de que hay objetos del proceso que se transmiten *mortis causa*, en cuyo caso cabe la sucesión procesal, y otros que no se pueden transmitir, por lo que no cabe la sucesión en el proceso. Para el buen entendimiento del tema es preciso determinar cuál es el objeto del juicio o proceso. La LEC habla a veces de «objeto litigioso» o de «objeto del juicio» para referirse, en un sentido poco técnico, a la cosa o derecho sobre los que versa el proceso<sup>32</sup>. Si ése fuera el caso del artículo 16, la sucesión procesal no sería posible porque en el supuesto que nos ocupa el proceso versa sobre el derecho a ser indemnizado por los daños no patrimoniales causados por la Administración y, según la tesis que aquí se combate, dicho derecho no es transmisible.

Pero analicemos la cuestión desde un punto de vista más técnico y preciso. La doctrina procesalista más autorizada ha señalado que el objeto del juicio son las pretensiones de las partes, esto es, las concretas peticiones formuladas por ellas y admitidas por el tribunal<sup>33</sup>. Otros

<sup>31</sup> Por ello resulta coherente con su (erróneo) presupuesto de partida la STSJ de Valencia de 27 de octubre de 2011 (JUR 2012/22767), según la cual la sucesión procesal o continuidad en el ejercicio de la pretensión debe tener «viabilidad jurídica por tratarse de acciones o pretensiones transmisibles, o lo que es lo mismo, que el derecho controvertido y más concretamente la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular, requisito que se desprende del tenor del art. 16 LEC y que ha llevado a la doctrina a pronunciarse negando la sucesión cuando la acción ejercitada tenía carácter personalísimo».

<sup>32</sup> A. DE LA OLIVA SANTOS, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y J. VEGAS TORRES, *Curso de Derecho procesal civil. I. Parte General*, Madrid, Editorial Ramón Areces, 2012, pág. 342.

<sup>33</sup> J. GUASP, *La pretensión procesal*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1985, pág. 28. Para el contencioso-administrativo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo*, tomo II, 12.ª ed., Cizur Menor, Thomson/Civitas, 2011, págs. 647-648; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativo*, 6.ª ed., Cizur Menor, Thomson/Civitas, 2011, págs. 435-436; A. HUERGO LORA, *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2000, págs. 33-35; del mismo, «Un contencioso-administrativo sin recursos ni actividad impugnada», en *RAP*, núm. 189, 2012, págs. 44-47.

autores han precisado que el objeto del proceso está constituido por la acción (o acciones) que se afirma al formular la pretensión, esto es, por la afirmación de que se satisfaga una tutela jurisdiccional *concreta* frente a otro sujeto. La pretensión sería el acto en virtud del cual se afirma la acción, mientras que ésta sería un derecho público subjetivo frente al Estado, que éste ha de satisfacer con una tutela jurisdiccional concreta<sup>34</sup>. La pretensión de tutela tiene un concreto contenido: no se pretende algo en abstracto, sino que «se pretende una tutela jurisdiccional concreta porque se afirma que se tiene derecho a esa concreta tutela jurisdiccional» sobre la base de un derecho subjetivo que configura el ordenamiento jurídico. En nuestro caso, aunque formalmente se presente como un proceso impugnatorio (del acto administrativo que ha negado la procedencia de la responsabilidad o declarado una cuantía que se reputa insuficiente o del silencio desestimatorio), la acción que se ejerce —y el fallo que se espera— es de condena, pues se pretende que se condene a la Administración a que resarza los daños no patrimoniales causados por entender que concurren los requisitos de la responsabilidad<sup>35</sup>.

Los elementos que identifican el objeto del proceso son una petición o *petitum*, unos sujetos y una causa de pedir o fundamento de la pretensión (*causa petendi*)<sup>36</sup>. La existencia de la acción depende normalmente de un derecho subjetivo material o de una determinada situación jurídica configurada por el ordenamiento. En rigor, el derecho público subjetivo a una tutela judicial concreta en que consiste la acción no se identifica con el derecho subjetivo o la posición jurídica que le sirve de base o fundamento, pues hay acciones que no tienen en su base un derecho subjetivo (como las constitutivas) y derechos que no gozan de acción porque no se pueden reclamar judicialmente (como los vinculados a las obligaciones naturales), pero ambos están estrechamente relacionados, pues para tener acción se requiere habitualmente (como

---

<sup>34</sup> A. DE LA OLIVA SANTOS, *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 2005, págs. 25-28; A. DE LA OLIVA SANTOS, I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ y J. VEGAS TORRES, *Curso de Derecho procesal civil. I...*, cit. pág. 328; J. BANACLOCHE PALAO y I. J. CUBILLO LÓPEZ, *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil*, Madrid, La Ley, 2012: «el objeto del proceso consiste en la concreta tutela que el demandante solicita frente al demandado, es decir, la acción afirmada por el actor contra el demandado, que se concreta en el derecho que se esgrima en cada caso. El acto en virtud del cual se afirma esta acción se denomina pretensión. Por eso puede decirse que el objeto del proceso viene constituido por la acción en cuanto que ejercitada, o lo que es lo mismo, por la pretensión del actor» (pág. 240).

<sup>35</sup> Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso...*, II, cit., págs. 450-451; M. REBOLLO PUIG, «La reclamación de la indemnización», en T. QUINTANA LÓPEZ (dir.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, tomo I, cit., pág. 97.

<sup>36</sup> A. DE LA OLIVA SANTOS, I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ y J. VEGAS TORRES, *Curso de Derecho procesal civil. I...*, cit., pág. 331; J. BANACLOCHE PALAO y I. J. CUBILLO LÓPEZ, *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil*, cit., pág. 240.

ocurre en nuestro caso) ser titular del derecho que se reclama judicialmente y, en todo caso, la acción siempre se basa en el derecho objetivo, que es quien constituye al accionante en una situación jurídica determinada<sup>37</sup>. El derecho subjetivo que fundamenta la pretensión no se puede escindir de ella porque es su base misma o justificación. Por eso, no se pueden presentar como cosas completamente distintas (transmisible la una, intransmisible el otro) la pretensión procesal y «el derecho subjetivo fundamento de la pretensión». Si la pretensión procesal fuera algo distinto de lo que dichas sentencias denominan «derecho subjetivo fundamento de la misma» y aquella pudiera transmitirse siempre aunque éste, por ser personalísimo, se hubiera extinguido, la sucesión procesal siempre sería posible, porque siempre se podría afirmar que, en caso de muerte del actor, lo que se transmite no es el derecho subjetivo que le sirve de fundamento, sino la pretensión procesal ya entablada. Sin embargo, como se ha visto, el artículo 16 LEC dispone que la sucesión procesal sólo es admisible en determinados supuestos: «cuando se transmita *mortis causa* lo que sea objeto del juicio».

Cuando la sucesión procesal se produce por la muerte del demandante o del demandado, «la regla general es que su puesto lo ocupe aquella persona que, según el Derecho civil, deba sucederle en todos sus derechos y obligaciones, esto es, su heredero»<sup>38</sup>. La sucesión procesal se produce en este caso porque, estando pendiente el proceso, una persona se ha convertido en el titular de los derechos y obligaciones derivados de la relación jurídica litigiosa. De este modo, una persona que hasta ese momento era tercero respecto del proceso puede incorporarse al mismo y suceder a quien hasta ese momento la ocupaba porque ha adquirido en la realidad extraprocesal la titularidad material de derecho o situación jurídica sobre la que versa el juicio<sup>39</sup>. Para que opere la sucesión procesal debe darse la circunstancia de que el dere-

<sup>37</sup> A. DE LA OLIVA SANTOS, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y J. VEGAS TORRES, *Curso de Derecho procesal civil*. I..., cit., págs. 128-129; J. BANACLOCHE PALAO y I. J. CUBILLO LÓPEZ, *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil*, cit., págs. 151-153. Otro ejemplo de derecho subjetivo sin acción es el de los créditos en los que ha tenido lugar la prescripción extintiva: la acción queda enervada, pero el derecho de crédito subsiste, de forma que si se paga no procede de la repetición por pago de lo indebido.

<sup>38</sup> J. BANACLOCHE PALAO, «De la sucesión procesal», en A. DE LA OLIVA SANTOS (dir.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Civitas, 2001, pág. 113.

<sup>39</sup> Vid. A. V. ILLESCAS RUS, *La sucesión en el proceso civil*, Tesis Doctoral, Madrid, 2010, pág. 405, quien señala que «desde una perspectiva estrictamente fenomenológica lo que se exterioriza en el seno del proceso es la transferencia directa e inmediata del derecho a la concreta tutela impetrada por el litigante concernido ante los órganos de la jurisdicción. Pero una observación más detenida revela que tras la manifestación externa se oculta, en realidad, el traspaso de la titularidad recaente sobre el bien (cosa, acto, relación, derecho o situación jurídica, o una parte de ellos) de carácter material que se afirma subyacente a la tutela postulada» (pág. 404).

cho material cuya titularidad se afirma como sustrato o fundamento de la pretensión ejercida para su reconocimiento y protección pueda ser defendida por un sujeto diverso, pues si dicho derecho no es transmisible carece en absoluto de aptitud para producir un eventual cambio en la relación jurídico-procesal<sup>40</sup>. Por eso se exceptúa de la sucesión procesal la reclamación de los derechos personalísimos, extinguiéndose en tales casos el proceso<sup>41</sup>. La cualidad de ser o no transmisible el objeto litigioso (el derecho material cuya titularidad se afirma como sustrato de la acción ejercitada) reviste carácter extraprocesal, tal y como veremos más abajo al analizar los derechos que forman parte de la herencia, ya que constituye una cualidad natural al propio derecho o se debe a una decisión del legislador. Si se considera, como hacen las referidas sentencias, que el derecho al resarcimiento por daños no patrimoniales es de carácter personalísimo, no sería posible la sucesión procesal. Y si ésta es posible es porque tal derecho no tiene carácter personalísimo, sino que se puede transmitir *mortis causa* a los herederos aunque todavía no se haya ejercido la acción de resarcimiento.

Todo este razonamiento, como es lógico, es igualmente aplicable a los artículos 31.3 LRJPAC y 22 de la LJCA. Según el primero de ellos: «Cuando la condición de interesado derivase de alguna *relación jurídica transmisible*, el derechohabiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento». El artículo 22 LJCA dispone, en parecidos términos, que: «Si la legitimación de las partes derivare de alguna relación jurídica transmisible, el causahabiente podrá suceder en cualquier estado del proceso a la persona que inicialmente hubiere actuado como parte». Para que los herederos adquieran la condición de interesado en el procedimiento de reclamación de la responsabilidad o en el ulterior proceso contencioso-administrativo es preciso que la relación jurídica sea transmisible. En el caso de la reclamación por daños no patrimoniales, la condición de interesado se adquiere por el derechohabiente porque la relación jurídica sobre la que versa el procedimiento (el derecho a ser indemnizado y la obligación de indemnizar de la Administración) es perfectamente transmisible, como se comprobará al analizar los derechos que comprende la herencia.

<sup>40</sup> A. V. ILLESCAS RUS, *La sucesión...*, cit., pág. 406.

<sup>41</sup> F. CORDÓN MORENO, «Artículo 16. Sucesión procesal por muerte», en F. CORDÓN MORENO (dir.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.ª ed., Aranzadi, 2011, págs. 328-329. En ocasiones se admite la sucesión procesal de derechos personalísimos a determinados efectos del interés de los sucesores. Por ejemplo, la SAP de Valladolid de 19 de febrero de 2004 (JUR 2004/105058), en un proceso de separación, admite la sucesión de los herederos del cónyuge fallecido para poder determinar si el sobreviviente fue o no culpable de dicha separación a los efectos de su derecho a la legítima viudal (arts. 834 y 835 CC). La cita, en J. BANACLOCHE PALAO, «De la sucesión procesal», cit., pág. 328, por nota.

Tampoco se puede compartir la idea de que la reclamación por daños no patrimoniales sólo es transmisible a los herederos cuando el fallecido ha ejercido previamente la acción porque únicamente entonces revela su intención de ejercitar su derecho al resarcimiento. Salvo en los supuestos de lesión al honor, la intimidad y la propia imagen, nuestro Derecho positivo, como se verá más abajo, no condiciona la transmisión del derecho al resarcimiento a que la víctima haya entablado la acción. En el caso analizado, como es evidente, la acción para reclamar la responsabilidad todavía no ha prescrito (si hubiera prescrito nada se podría ya exigir y nada se podría transmitir), por lo que no hay manera de saber si el fallecido hubiera ejercido dicha acción justo en el momento anterior a que tuviera lugar la prescripción, de modo que se desconoce la voluntad de la víctima de ejercitar o no la acción de resarcimiento. No puede operarse con la presunción de que los daños no patrimoniales sufridos no merecieron ser resarcidos a los ojos del perjudicado, porque hasta que el plazo de prescripción no hubiera concluido no se podría saber cuál era su verdadera voluntad. Salvo, claro está, que la víctima, antes del fallecimiento, haya mostrado de forma inequívoca esa voluntad y entonces estemos ante la renuncia de un derecho. Por lo demás, no parece lógico que la obligación de la Administración de indemnizar, y el derecho de los herederos de la víctima a recibir o no la indemnización, se hagan depender de la circunstancia de que el lesionado haya tardado más o menos en hacer efectivo su crédito y, entretanto, haya muerto. La transmisión hereditaria del crédito resarcitorio por daños no patrimoniales no puede depender de la actividad o inactividad de su titular para reclamarlo ante la Administración o ante la jurisdicción, pues su acción constituye una facultad potestativa que supone la existencia de un derecho preexistente. Una cosa es la existencia del derecho y otra, distinta, su ejercicio o satisfacción. Pero ¿cuándo nace el derecho a la indemnización y qué naturaleza tiene?

### 3. *El nacimiento del derecho a ser indemnizado y su carácter patrimonial*

La tesis de la intransmisibilidad que aquí se critica señala de forma implícita que el derecho al resarcimiento nace cuando se presenta la reclamación de la indemnización o incluso, como señala expresamente alguna sentencia, cuando dicho derecho se declara en un proceso —STSJ del País Vasco de 11 de diciembre de 2008 (JUR 2009/201167)—.

No es así. El derecho al resarcimiento no nace cuando se reclama la indemnización en la vía administrativa o cuando la indemnización



se reconoce en un procedimiento administrativo o en un proceso contencioso. La resolución del procedimiento administrativo o la sentencia condenando a indemnizar a la Administración no crean o constituyen derecho alguno, sino que lo declaran o reconocen. El derecho del perjudicado, y la correlativa obligación de la Administración, nacen antes, cuando se produce el daño y como consecuencia del hecho lesivo que lo produce. En las relaciones entre particulares, el artículo 1089 del CC dice que «las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia». Esta última previsión la desarrolla el artículo 1902, que impone la obligación de indemnizar los daños y perjuicios al que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia. Respecto de las Administraciones públicas, son la propia CE (art. 106) y la LRJPAC (arts. 139 y ss.) las que regulan y desarrollan dicha obligación, dejando claro que es la lesión imputable a la Administración (debida al funcionamiento normal o anormal de un servicio público) la que hace surgir el derecho de los particulares a ser indemnizados. La reciente STS (Pleno de la Sala de lo Civil) 535/2012, de 13 de septiembre, muy importante por lo que luego veremos, es clara respecto del momento del nacimiento del derecho al resarcimiento en la responsabilidad extracontractual: «el derecho de la víctima a ser resarcido por las lesiones y daños nace como consecuencia del accidente que causa este menoscabo físico».

El crédito resarcitorio nace, pues, con el daño y en virtud del daño, sin que su nacimiento pueda ligarse al momento en que el perjudicado exprese de cualquier forma su voluntad de reclamar o la haga valer efectivamente mediante el ejercicio de su acción. Causada la lesión al particular en cualquiera de sus bienes y derechos, nace el crédito resarcitorio, que ingresa así en el patrimonio de quien la ha sufrido, aunque, en ocasiones, su concreción cuantitativa tenga lugar después<sup>42</sup>. A partir de ese momento se tiene derecho al resarcimiento, siempre y cuando, como es lógico, concurren los requisitos o presupuestos materiales necesarios para ello (que se trate de un daño antijurídico, que haya una relación de causalidad entre el daño y la actuación administrativa, que sea imputable en virtud de algún título jurídico a la Admi-

---

<sup>42</sup> Así, en el caso de las lesiones, el contenido del crédito resarcitorio se va integrando a medida que el daño corporal, que no es instantáneo, va generando perjuicios; en un primer momento, mediante las lesiones temporales y, después, en caso de curar con secuelas, con lesiones permanentes que se siguen padeciendo a lo largo del tiempo. Como señala M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., en las lesiones la cuantificación del crédito resarcitorio tiene lugar a medida que se desenvuelve el proceso curativo que concluye con el alta, con o sin secuelas; cuando hay secuelas, sus efectos perjudiciales se van manifestando igualmente con el tiempo (pág. 90).

nistración, etc.); presupuestos cuya concurrencia sólo tiene sentido analizar en el momento de producción del daño, pues sólo entonces se dan o no se dan, y para cuya demostración, si quien ha causado el daño no lo reconoce, será preciso acudir a un proceso para que se declare el derecho del perjudicado a la indemnización y se condene por ello a la Administración al pago de una determinada cantidad de dinero. El reconocimiento del derecho tiene, por tanto, carácter declarativo y no constitutivo, como pretende la referida sentencia del TSJ del País Vasco. Afirmar lo que esta sentencia, o la STSJ de Madrid de 15 de marzo de 2011, según la cual «como no se llegó a declarar su derecho a dicha indemnización nada podía transmitir al respecto y sucesoriamente a sus herederos», supone entender que los derechos subjetivos sólo existen cuando así son declarados en un proceso, de modo que ningún derecho de crédito se podría transmitir (el que se tiene, por ejemplo, frente a la Administración en concepto de «justo precio» por una expropiación») si previamente no ha sido declarado judicial o extrajudicialmente.

Si el derecho al resarcimiento no surgiera cuando se ocasiona el daño, sino cuando se ejerce la acción o, incluso después, cuando «se declara» en un procedimiento o proceso, no se entenderían numerosas previsiones de nuestro Derecho positivo. Por ejemplo, por qué la Administración puede acordar la indemnización sin que el particular ejerza la correspondiente acción de responsabilidad (art. 102.4 LRJPAC)<sup>43</sup>, o cómo puede ser satisfecho el derecho al resarcimiento al margen de todo procedimiento o proceso, o, en fin, por qué se computa el plazo de prescripción para ejercer la acción respecto de un derecho que no ha nacido (art. 142.5 LAP). El plazo de prescripción que prevé el artículo 142.2 LRJPAC, en efecto, indica claramente que el derecho al resarcimiento surge con el daño: «el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo», mientras que en el caso de daños de carácter físico o psíquico el plazo comienza incluso después, «desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas», ya que sólo entonces se tiene un cabal conocimiento del daño realmente sufrido y de sus consecuencias. Cuando se trata de la responsabilidad por los actos administrativos ilegales, el derecho a reclamar prescribe al año de haberse

---

<sup>43</sup> Cuando la Administración inicia de oficio el procedimiento de declaración de responsabilidad (arts. 142.1 LRJPAC y 5 del Reglamento de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo), en rigor, también hay una acción de reclamación aunque no se inicie con ella, pues sólo se entrará a resolver el fondo del asunto si el interesado se persona en el procedimiento o en el trámite de audiencia para formular su pretensión (art. 11.3 del citado Reglamento), declarándose en otro caso el archivo de las actuaciones. *Vid.* M. REBOLLO PUIG, «La reclamación de la indemnización», cit., págs. 136 y 161, por nota.

notificado la sentencia firme anulando el acto que causa el daño (art. 142.4). La cuantía de la indemnización, es decir, del derecho cuyo reconocimiento se pretende, se calcula también con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo (art. 141.3 LRJPAC); por lo que si el derecho surgiera después de producido el daño no tendría sentido que se determinara su cuantía con referencia a una fecha en la cual dicho derecho todavía no había nacido.

El carácter declarativo de la resolución administrativa se prevé de forma expresa en la propia LRJPAC, cuando regula el procedimiento abreviado en su artículo 143: «Iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustantivación de un procedimiento abreviado, a fin de *reconocer el derecho a la indemnización* en el plazo de treinta días».

Por lo que se refiere a su naturaleza jurídica, la citada sentencia del TSJ del País Vasco de 11 de diciembre de 2008 (JUR 2009/201167) afirma expresamente que «el derecho a reclamar no es un derecho económico *stricto sensu*, ni un derecho de crédito contra la Administración. El derecho a reclamar es una acción personal que necesita ejercitarse en vida de su titular». Claro que el derecho a reclamar no es un derecho de crédito, sino un derecho público subjetivo a obtener una tutela del Estado (que primero ha de ejercerse frente a la Administración y luego, en su caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa). Pero lo que sin duda es un derecho de crédito y, como tal, tiene carácter patrimonial es el derecho a ser resarcido o indemnizado por la Administración, que es lo que se pretende cuando se reclama<sup>44</sup>. Como vimos, el derecho a reclamar o a obtener una tutela concreta (la acción) se tiene porque se es titular de un derecho subjetivo, que es el que se reclama, en nuestro caso el derecho a ser indemnizado por la Administración<sup>45</sup>. Cuando la titularidad de ese derecho pasa o se transmite a otra persona porque es susceptible de ello, ésta ostenta ya el presupuesto material que permite reclamar a la Administración y luego, en su caso, a los tribunales.

La indemnización ha de fijarse en dinero, por lo que el derecho a ella

---

<sup>44</sup> El crédito es el derecho que el acreedor ostenta para obtener la satisfacción de su propio interés, y que se concreta fundamentalmente en la posibilidad de exigir del deudor aquella *conducta patrimonialmente valiosa* que es la conducta de prestación. *Vid.* L. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. II. Las relaciones obligatorias*, 6.ª ed, Madrid, Civitas, 2008, pág. 125.

<sup>45</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso...*, II, cit., hablan expresamente de acción de responsabilidad (pág. 443).

toma, desde su nacimiento mismo, carácter patrimonial<sup>46</sup>. Esto lo tenían ya claro nuestros autores de la escuela de Derecho natural: si el que infirió un daño corporal a otro está obligado a restituir al lesionado en dinero, al inferírsele hay ya un derecho de carácter pecuniario que pasará a los herederos, pues como tales suceden en todos los bienes externos, cualquiera que sea la causa del crédito<sup>47</sup>. El dinero es, como señaló Aristóteles, la medida por excelencia de todas las cosas y constituye, por tanto, «la métrica del daño»<sup>48</sup>. El carácter patrimonial del derecho al resarcimiento deriva del propio ordenamiento jurídico. El artículo 139.2 de la LRJPAC dispone hoy, con carácter general, que el daño, cualquiera que éste sea, ha de ser evaluable económicamente. El derecho de crédito consiste normalmente en la obligación de entregar una cantidad de dinero a tanto alzado (prestación pecuniaria), aunque también cabe la posibilidad, si existe acuerdo con el interesado, de que se sustituya por una compensación en especie (art. 141.4 LRJPAC).

Ese carácter inequívocamente patrimonial lo adquiere el derecho desde su nacimiento mismo con el hecho lesivo, no cuando se ejerce la acción de resarcimiento, y es predicable tanto del crédito resarcitorio que surge por los daños patrimoniales como del que nace por los de carácter no patrimonial. Como ya he señalado, la naturaleza personalísima de los bienes lesionados en los supuestos de daño extrapatrimonial no transforma ni altera la naturaleza patrimonial del derecho a ser indemnizado por tales daños.

#### 4. *La función resarcitoria de las normas sobre la responsabilidad en todo tipo de daños*

La indemnización de los daños no patrimoniales cumple, por lo demás, al igual que en los daños de carácter patrimonial, una clara función resarcitoria o reparadora. Algunos autores han considerado que como el derecho al resarcimiento por los daños no patrimoniales trata de satisfacer una necesidad inherente a la propia persona que los sufre, dicho derecho no sería transmisible.

En este sentido, uno de los juristas imaginarios del «Diálogo» de PANTALEÓN considera que lo decisivo a la hora de juzgar la transmisibilidad o intransmisibilidad *mortis causa* de un determinado crédito es si la necesidad económica o social que está llamado a satisfacer se puede

<sup>46</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO, «La indemnización por causa de muerte», cit., pág. 477.

<sup>47</sup> Por todos, L. DE MOLINA, *De iustitia et iure*, 1593, pág. 279 (tomo la cita de F. CASTRO Y BRAVO, «La indemnización por causa de muerte», cit., pág. 464).

<sup>48</sup> M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., pág. 77.

considerar o no exclusivamente ligada a la persona de su titular. Si la respuesta es que no, la transmisibilidad debe afirmarse, ya que lo contrario violaría el reconocimiento constitucional del derecho a la herencia (art. 33 CE); pero si lo que se trata de conseguir con la indemnización de los daños morales es dotar al lesionado de medios económicos suficientes con los que proporcionarle alegrías y satisfacciones suplementarias que compensen de algún modo los dolores y sufrimientos que el dañante le ha causado, entonces la respuesta debe ser negativa por tratarse de una necesidad claramente inherente a la persona del acreedor dañado. Esto último es, precisamente, lo que hay en el transfondo de las opiniones de un sector doctrinal que, no con mucha corrección técnica, afirma que la transmisibilidad activa *mortis causa* del crédito de resarcimiento de los daños no patrimoniales supondría un «enriquecimiento injustificado» para los herederos del perjudicado; enriquecimiento que, por razones obvias, no se vislumbra por lo que respecta a los daños patrimoniales<sup>49</sup>.

Aunque el derecho al resarcimiento por los daños no patrimoniales tuviera una función de satisfacción personal de la propia víctima (que no parece que la tenga), ello no implicaría necesariamente la intransmisibilidad de tal derecho, pues podría objetarse que, precisamente, una de las múltiples formas en que se puede cumplir dicha función es a través de la cesión del derecho o su transmisión *inter vivos* o *mortis causa*. Es decir, el carácter transmisible del derecho trataría precisamente de satisfacer las necesidades personales de la víctima, pues en el caso de la transmisión *mortis causa* su satisfacción personal puede encontrarse en el beneficio de que sus herederos obtengan el derecho al resarcimiento<sup>50</sup>.

Pero ¿es ésa, realmente, la función del derecho a ser indemnizado por los daños no patrimoniales? ¿Es distinta la función de la indemnización en los daños no patrimoniales y en los daños de carácter patrimonial? Creo que no.

La función satisfactoria del resarcimiento de los daños no patrimoniales, según la cual se trata de proporcionar a la víctima medios materiales que compensen o consuelen de algún modo la pérdida y dolor sufridos, se ha hecho acreedora de estas críticas: ninguna cantidad de dinero puede consolar ni atenuar en muchos casos el dolor y la pérdida que suponen determinados tipos de daño (por ejemplo, la pérdida de un ser querido, la amputación de ambas piernas o la imposibilidad

---

<sup>49</sup> F. PANTALEÓN PRIETO, «Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte», cit., pág. 1574. *Vid.* también E. GÓMEZ CALLE, «Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno», en L. F. REGLERO CAMPOS, *Tratado...*, I, cit., pág. 954.

<sup>50</sup> R. GARCÍA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por daño moral*, cit., págs. 200 y 212.

de procrear); la cantidad de bienes materiales necesarios para satisfacer o compensar la privación, el dolor y el sufrimiento varía en función de la capacidad que cada persona tiene de soportarlo, de modo que el mismo daño debería ser indemnizado con cantidades diferentes en función de si el perjudicado es un estoico o un epicúreo, un espartano o un sibarita; dicha función no explica cómo pueden sufrir daños no patrimoniales las personas jurídicas respecto de las cuales es absurdo hablar de una utilidad consoladora o satisfactiva del dinero; desde el punto de vista del análisis económico del derecho, sólo se puede hablar de una verdadera función de satisfacción para la víctima de la indemnización cuando sea posible encontrar *in rerum natura* un sustituto perfecto del bien lesionado, pues en otro caso hablar de función de satisfacción resulta una ficción<sup>51</sup>.

La función que las normas de la responsabilidad patrimonial asignan a la indemnización es la misma en todo tipo de daños: principalmente, resarcir íntegramente a la víctima mediante el valor del bien predominante en el mercado, en el caso de los daños patrimoniales (art. 141.2 LRJPAC), o un equivalente económico más o menos convencional, en el caso de los daños no patrimoniales (la expresión «y demás normas aplicables» del artículo 141.2 LRJPAC permite la aplicación del sistema legal para la valoración de los daños a las personas en accidentes de circulación), para tratar de colocarla en la situación más parecida posible a la que tendría de no haberse producido la lesión en sus bienes y derechos, cualesquiera que éstos sean<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> M. ROSSETTI, *Il danno non patrimoniale*, cit., págs. 127 y 131-132. Respecto de las personas jurídicas hay que precisar que, en ocasiones, el supuesto daño no patrimonial (o moral) de las personas jurídicas constituye, en realidad, un daño de carácter patrimonial. Como señala A. CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., «cuando se trata de personas jurídicas (especialmente sociedades mercantiles), el desprestigio es el canon que sustituye la aflicción anímica [...], pero no cabe concebir cómo puede afectar a una empresa el daño de desprestigio si no es mediante un descenso de su volumen de negocios» (pág. 1232).

<sup>52</sup> Sobre la función resarcitoria, compensatoria o reparadora de las normas de la responsabilidad patrimonial de la Administración, *vid.* L. MEDINA ALCOZ, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (I). Sintagma. Fundamento. Función», cit., págs. 49 y ss., aunque habla de función resarcitoria y satisfactiva, para contraponerlas a la pretendida función punitiva, decomisoria, asistencial y de restablecimiento de posiciones jurídicas subjetivas que algunos han querido atribuir a las normas sobre la responsabilidad patrimonial. Otras funciones que algunos autores atribuyen a la responsabilidad patrimonial de la Administración, como la función de control del buen funcionamiento de los servicios públicos, la función demarcatoria (del actuar libre de carga indemnizatoria) o la función de seguro de ciertos riesgos, etc., tampoco se oponen al referido carácter transmisible del crédito resarcitorio, salvo la discutida —y discutible— función sancionadora y preventiva (pero esa misma oposición o incompatibilidad se daría respecto del crédito resarcitorio que surge por los daños de carácter patrimonial). En cualquier caso, las funciones de control, preventiva y de demarcación se atribuyen a las normas que disciplinan la responsabilidad patrimonial desde la perspectiva del sujeto responsable (la Administración), pero no parece que ésa pueda ser la función o necesidad que el crédito resarcitorio está llamado a satisfacer en la persona que sufre el daño, que es de lo que aquí se trata. Sobre las referidas funciones, S. MUÑOZ MA-



Como se ha afirmado recientemente, la tesis tradicional que asigna al resarcimiento del daño no patrimonial una función satisfactiva ya no se adecua a la conciencia social actual, en la que cualquier pérdida de una utilidad no patrimonial derivada de la lesión de un bien o derecho personal jurídicamente protegido se siente como un verdadero daño indemnizable con una cantidad de dinero; ha venido a menos, en definitiva, la concepción tradicional y algo hipócrita que consideraba que la persona y el dinero eran magnitudes inconmensurables, de modo que el resarcimiento del daño no patrimonial trataba de proporcionar a la víctima una sensación placentera destinada a equilibrar el sufrimiento padecido<sup>53</sup>. Se ha producido un proceso de creciente objetivación del daño no patrimonial según el cual, tanto para el Derecho como para la conciencia social, dicho daño supone una pérdida que sobrepasa los contornos psicológicos del sufrimiento y el dolor, y aunque la traducción monetaria del daño no patrimonial todavía está lejos, por fortuna, de una tarificación marcada por el mercado, hoy está totalmente superada aquella repugnancia originaria, propia de la burguesía, que ha alimentado un comportamiento hostil a la tutela del daño no patrimonial<sup>54</sup>. En muchas de sus manifestaciones, como los daños corporales, el daño no patrimonial no sólo puede ser objetivado gracias al auxilio de la ciencia médico-legal, sino también medido o apreciado según criterios científicos, como prueban los baremos legales (por ejemplo, el de daños personales por accidentes de tráfico en nuestro país) o las Tablas y Guías que se utilizan en otros países europeos<sup>55</sup>. En países como Italia, otras manifestaciones del daño no patrimonial, como el que causa la muerte a los familiares de la víctima, la difamación por medio de la prensa o la duración arbitraria y desproporcionada de un proceso, también cuentan con «índices de relevancia» de la entidad del daño que permiten una buena aproximación a la cuantificación de su resar-

---

CHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas (y otros estudios sobre responsabilidad)*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1998, págs. 303-311; L. MARTÍN REBOLLO, «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», en F. PANTALEÓN PRIETO (ed.), *La responsabilidad en el Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4 (2000), págs. 308-309; O. MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas, 2002, págs. 143-144.

<sup>53</sup> Vid. M. ROSSETTI, *Il danno non patrimoniale*, cit., págs. 132-134, a quien sigo.

<sup>54</sup> A. JANNARELLI, «Il danno non patrimoniale: le fortune de la “doppiezza”», en *Danno e responsabilità*, 1999, pág. 722 (la cita, en M. ROSSETTI, *Il danno non patrimoniale*, cit., pág. 132, por nota). Se ha superado incluso la conceptualización puramente subjetiva del daño moral, pues se considera que el daño moral ligado al daño corporal es una consecuencia necesaria de él y constituye siempre un atentado a la dignidad de la persona, de modo que se produce con independencia de las sensaciones subjetivas de la víctima (enfermos en coma). Vid. M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., pág. 180.

<sup>55</sup> Vid. M. MARTÍN CASALS, «Conceptos perjudiciales (*heads of damage*) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa», en *Indret*, núm. 2/2013, págs. 6-7.

cimiento. En el propio seno de la Unión Europea también ha habido ya intentos y propuestas para aprobar un baremo para la indemnización de los daños corporales en todos los países de la Unión<sup>56</sup>.

En definitiva, para muchas de las manifestaciones del daño no patrimonial existen ya criterios objetivos, legales o jurisprudenciales sobre la base de los cuales determinar el resarcimiento, pues hay una opinión más o menos común acerca del valor que cabe atribuir a la utilidad perdida con el hecho lesivo. Lo que es una prueba de que la indemnización del daño no patrimonial tiene, al igual que la indemnización del patrimonial, una clara función resarcitoria, en cuanto que tiende a sustituir o compensar una utilidad perdida con un equivalente pecuniario que deberá resultar de la combinación de dos criterios: uno uniforme o estándar, capaz de asegurar la misma indemnización por el mismo daño, y otro personalizado, capaz de tener en cuenta las peculiaridades del caso concreto.

##### 5. *La inclusión en la herencia del derecho al resarcimiento por los daños no patrimoniales*

Como hemos visto hasta ahora, el derecho al resarcimiento por los daños no patrimoniales nace o surge cuando éstos tienen lugar y es un derecho de crédito como cualquier otro, que sigue el régimen propio de este tipo de derechos, de modo que, como la mayor parte de ellos, no se extingue con la muerte, sino que, como paso a analizar, se integra en la herencia y es transmisible *mortis causa*<sup>57</sup>.

El artículo 659 del CC dispone que «la herencia comprende todos los bienes y derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte». Como el Código carece de una norma general sobre los derechos que se extinguen por la muerte, hay que decidir caso por caso. La jurisprudencia apenas se ha ocupado de ello, aunque la Sala de lo Civil del TS tiene señalado en algunas resoluciones que «cabe llegar a una determinación enunciativa de los derechos exceptuados de la transmisión por causa de muerte, como suele formularla la doctrina científica, comprendiendo como intransmisibles, en principio y con ciertas salvedades, los derechos de carácter público; los personalísimos o de tal

<sup>56</sup> Vid. M. MARTÍN CASALS, «¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 8, 2002, págs. 21 y ss.

<sup>57</sup> En el mismo sentido, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, cit., págs. 580-581; M. REBOLLO PUIG, «Capacidad, representación y legitimación del reclamante en el procedimiento de responsabilidad patrimonial», cit., pág. 77; del mismo, «La reclamación de la indemnización», cit., pág. 179, nota 183; M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., págs. 89 y ss.

suerte ligados a determinada persona por sus cualidades, parentesco, confianza, etc., que tienen su razón de ser preponderante, y a veces exclusiva, en elementos o circunstancias que sólo se dan en el titular —*ossibus inhaerent*—, y, por último, algunos derechos patrimoniales de duración limitada, legal o convencionalmente, a la vida de una persona» —SSTS de 11 de octubre de 1943 (RJ 1943/1034) y de 17 de febrero de 1981 (RJ 1981/563)—.

Entre ninguno de ellos se encuentra el derecho a ser resarcido por los daños no patrimoniales<sup>58</sup>. Los derechos de carácter público a los que se alude en dichas sentencias para considerar que no forman parte de la herencia no son, desde luego, los derechos públicos subjetivos del ciudadano frente al Estado o la Administración (entre los que se encuentra el que nos ocupa), los cuales, en función de su contenido, resultarán o no transmisibles<sup>59</sup>. El TS se refiere a aquellos derechos de carácter público que corresponden a la persona en su condición de miembro de la comunidad o que suponen el ejercicio de una función pública (derecho de sufragio, los derivados de la vecindad civil o de la nacionalidad o el derecho de los vecinos a los aprovechamientos comunales, la condición de diputado o senador, notario, registrador, etc.). Entre los patrimoniales de duración limitada ligados a la vida de una persona pueden citarse como intransmisibles los derechos de usufructo vitalicio, uso y habitación, o el derecho de alimentos (aunque sí es transmisible el crédito por las cuotas alimenticias atrasadas). En cuanto a los derechos personalísimos, los comentaristas del artículo 659 del CC señalan que son absolutamente inherentes a cada persona los derechos de la personalidad (honor, libertad, integridad física y moral), por lo que resultan irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles, pero precisan de inmediato que el derecho a la reparación del daño causado a los mismos es claramente transmisible. De este modo, distinguen certeramente el carácter personalísimo de tales bienes y derechos del crédito resarcitorio por su lesión, pues aunque los primeros son innatos intransmisibles y, por ello, no cabe incluirlos en la herencia, «el derecho a obtener indemnización de los daños y perjuicios por lesiones oca-

<sup>58</sup> Como destaca M. MARTÍN CASALS, «Conceptos perjudiciales (*heads of damage*)...», es también la tesis que se mantiene en los sistemas jurídicos europeos, aunque algunos países limitan la transmisibilidad a que el difunto hubiera iniciado en vida la acción (Polonia, Grecia y Alemania hasta 1990) o hubiera al menos manifestado su voluntad de hacerlo (pág. 14).

<sup>59</sup> Sobre la figura del derecho público subjetivo como poder jurídico concedido por el Derecho público a un individuo para exigir al Estado, a los efectos de satisfacer su propio interés, un determinado comportamiento, *vid.* E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso...*, II, cit., págs. 35 y ss.; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Madrid, Ceura, 1991, pág. 892; H. MAURER, *Derecho Administrativo. Parte General* (traducción coordinada por G. DOMÉNECH PASCUAL), Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2011, págs. 193 y ss.

sionadas a una persona durante su vida constituye un derecho de crédito perfectamente transmisible, el cual pasa a integrar su herencia en caso de fallecimiento»<sup>60</sup>.

Algunas resoluciones judiciales son concluyentes. La reciente STS (Pleno de la Sala de lo Civil) 535/2012, de 13 de septiembre, no puede ser más clara<sup>61</sup>. La Audiencia Provincial de Badajoz negó legitimación a los herederos (padres de un joven de quince años que falleció a los nueve meses de haber sufrido un grave accidente de tráfico) para reclamar *iure hereditatis* la indemnización correspondiente a los días de hospitalización y a las secuelas (estado vegetativo persistente y material de osteosíntesis en el muslo) sufridas por su hijo antes del falleci-

<sup>60</sup> F. J. SÁNCHEZ CALERO, «Artículo 659», en M. ALBALADEJO GARCÍA (dir.), *Comentario al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo IX, vol. 1, Madrid, Edersa, 1990, pág. 23. En el mismo sentido, F. SANCHO REBULLIDA, «Artículo 659», en C. PAZ ARES, L. DIEZ-PICAZO, R. BERCOVITZ y P. SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, tomo I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, quien destaca que los referidos derechos son personalísimos, pero «puede sucederse en las acciones para la reparación del daño causado en los mismos», y aunque el TS atribuye el derecho al resarcimiento del daño causado por la muerte a los parientes y no a los herederos, «distinto es el derecho al resarcimiento por lesiones, que sí se integra en la herencia de la víctima, al morir ésta por causa distinta» (pág. 1662). *Vid.* también, entre otros muchos, X. O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, 5.ª ed., Madrid, La Ley, 2006, pág. 669; N. ÁLVAREZ LATA, «Comentario al art. 659», en R. BERCOVITZ (dir.), *Comentarios al Código Civil*, 3.ª ed., Aranzadi, 2009; J. L. LACRUZ BERDEJO, F. A. SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO, J. DELGADO ECHEVERRÍA, F. RIVERO HERNÁNDEZ y J. RAMS ALBESA, *Elementos de Derecho Civil. V. Derecho de Sucesiones*, 5.ª ed., Barcelona, Bosch, 1993, pág. 32; T. RUBIO GARRIDO, «Artículo 659», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo IV, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 5051.

<sup>61</sup> También puede citarse, por su claridad y porque su razonamiento lo hace suyo la STS de 7 de diciembre de 2009 (recurso 1090/2005), la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 71/2005, de 28 de febrero (JUR 2006/22909), en la que se afirma lo siguiente: «Se invoca como primer motivo del recurso la falta de legitimación de los hijos de la fallecida para reclamar la indemnización por causa de su muerte habida cuenta de que se trata de un derecho no transmisible así como que la indemnización por fallecimiento subsume a las secuelas e indemnización por días de curación. Ambos motivos deberán ser rechazados, lo primero porque la acción que ejercitan los actores nace del artículo 661 y 659 del CC en su calidad de herederos de su madre de modo que los derechos y obligaciones que correspondían a la madre de los apelados las pueden ejercer ellos en su lugar como sucesores de la misma salvo aquellos que estuviesen íntimamente vinculados y dependieran de su persona (la responsabilidad penal, por ejemplo), pero no así las indemnizaciones a que pudiera tener derecho la víctima como consecuencia de un accidente de tráfico que al tratarse de un valor económico (la indemnización) pasaría a formar parte de su caudal relicto, que debía engrosar su patrimonio, y sería transmisible a sus herederos, y efectivamente entre los derechos integrantes de una herencia se encuentran 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 CC por ser de carácter económico y no personalísimos o ligados a la persona del causante. En segundo lugar porque los actores ejercitan la acción *no iure proprio* sino *iure hereditatis* puesto que no reclaman la indemnización por el fallecimiento de su madre, respecto del que no se ha probado tuviera relación alguna con el siniestro, sino por las lesiones y secuelas padecidas por la misma, tal y como claramente indican en la demanda, de ahí que cualquier elucubración en el sentido de que no puede reclamarse duplicidad de indemnizaciones (por días de incapacidad, curación o secuelas y por fallecimiento) queda descartada, no habiendo sido además objeto de concesión por el juzgador a quo».

miento. El TS estima el recurso de casación, casa la sentencia de la Audiencia y señala concluyentemente que «el perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el art. 659 del CC. Como señala la sentencia de 10 de diciembre de 2009, a partir de entonces existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que serán sus herederos, en este caso sus padres, los que ostentan derecho —*iure hereditatis*— y, por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnización lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida [...], como legitimación tienen también, aunque no la actúen en este caso, como perjudicados por el fallecimiento que resulta del mismo accidente —*iure proprio*— puesto que se trata de daños distintos y compatibles».

Por su parte, la STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 26 de marzo de 2012 (recurso de casación 3531/2012) indemniza al marido, a la hija y a los padres de la fallecida con la cantidad de 60.000 euros por la falta de consentimiento informado de los riesgos derivados del parto por cesárea y del subsiguiente tratamiento profiláctico con «Augmentine», sin que se considere en modo alguno que como se trata de un daño que afecta a la autonomía de la paciente fallecida y a su derecho a la integridad física y moral (ante la privación de su capacidad para decidir), no están legitimados sus herederos para reclamar por un daño que sólo sufrió aquélla<sup>62</sup>. En la jurisdicción contencioso-administrativa también pueden citarse, entre otras, la SAN de 29 de septiembre de 2011 (JUR 2011/354946), que admite la legitimación activa de una madre que reclama una indemnización de 123.544 euros en concepto de daños morales sufridos por su hijo, ya fallecido, por haber permanecido en prisión por un delito del que luego resultó absuelto; la STSJ de Madrid 1213/2003, de 9 de diciembre, que admite la reclamación de la hija por los daños físicos y psíquicos su-

---

<sup>62</sup> Sobre el consentimiento informado y su afeción al derecho a la integridad física y moral, *vid.* J. A. XIOL RÍOS y F. J. BASTIDA FREIJEDO, *Autonomía del paciente, responsabilidad patrimonial y derechos fundamentales*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2012. La referida sentencia ha sido criticada por M. MEDINA CRESPO, «Responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria...», *cit.*, págs. 5 y ss., no por indemnizar a los reclamantes por la ausencia de consentimiento en la víctima, sino por el sobrerresarcimiento en el que incurre al indemnizar con un millón de euros a los familiares por el fallecimiento de la joven tras la cesárea.

fridos por su madre antes de fallecer, ya que ello afecta «de forma directa a su esfera patrimonial como heredera»; la STSJ de Navarra 1089/2003, de 17 de octubre (RJCA 2004/8), que reconoce al marido y a los hijos de la fallecida una indemnización por los padecimientos físicos y morales sufridos por la esposa y madre como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada; la STSJ de Valencia 1595/2003, de 11 de diciembre (JUR 2005/42924), que reconoce al marido e hijos de la fallecida legitimación como herederos para reclamar por los daños físicos y psíquicos sufridos por ésta como consecuencia de una caída en un cementerio municipal; o la STSJ de Extremadura 78/2010, de 11 de marzo (JUR 2010/154030), que reconoce a las hijas de la paciente fallecida una indemnización por los daños morales sufridos por ésta como consecuencia de la inadecuada asistencia sanitaria prestada.

La tesis de la transmisibilidad del derecho al resarcimiento por los daños extrapatrimoniales, además de en el artículo 659 CC, también puede encontrar apoyo en otros textos legales. El artículo 1112 CC dispone que «todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario». Aunque podría argumentarse que el artículo 1112 del CC se aplica únicamente a las obligaciones que nacen de un contrato (como parece indicar su inciso final al señalar «si no se hubiese pactado lo contrario»), no hay razón alguna para concluir que no deba operar la misma regla general de la transmisibilidad de los derechos, según la ley y salvo pacto en contrario, cuando la obligación de resarcir no deriva de un contrato, sino de la ley o, como en nuestro caso, del daño causado a otro. De forma más explícita, el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro, establece para todos los seguros de responsabilidad civil que «el perjudicado o sus *herederos* tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar». El TRLRSC dispone en su artículo 7 que «el perjudicado o sus *herederos*» tendrán acción directa para exigir al asegurador el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes, entre los cuales también se incluyen los daños morales. En fin, la propia Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, dispone que la indemnización de los daños y perjuicios causados «se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado» (art. 9.4), aunque sólo podrán reclamar las personas legitimadas para ello (que, según el artículo 4, no son sólo, ni principalmente, los herederos) cuando el titular del derecho lesionado haya fallecido sin haber podido ejercer la acción por sí o por su representante legal por las circunstancias en que se produjo la lesión (art. 9.4). Se trata, en todo caso, de una norma singular



que no es aplicable con carácter general al derecho al resarcimiento del resto de daños no patrimoniales. La circunstancia de que el legislador haya previsto expresamente este singular régimen es indicativa de que no es este el régimen general, sino el de la transmisibilidad sin condición alguna a su previo ejercicio o a la posibilidad del mismo<sup>63</sup>.

Se ha objetado, en cualquier caso, que el daño no patrimonial no implica una merma del patrimonio de quien lo sufre, por lo que al fallecer queda incólume y como los herederos del perjudicado no tienen ningún derecho sobre el cuerpo ni sobre la integridad moral del perjudicado, la muerte de éste no produce ninguna disminución del caudal relicto porque no se le haya resarcido el daño, de modo que los herederos nada pueden reclamar; de transmitirse el derecho a los herederos, éstos verían incrementado su patrimonio con el valor de un daño que no sufrieron, enriqueciéndose injustamente<sup>64</sup>. Pero a esta objeción ya se anticipó F. DE CASTRO, para quien con ese razonamiento se deja en segundo término la cuestión esencial, que es si tiene o carece la víctima de interés en la indemnización, ya que no se trata de justificar la adquisición del heredero, que tiene su propia causa en el título hereditario, sino la causa de la adquisición respecto de la misma víctima; justificada la indemnización del daño no patrimonial respecto de la víctima, la tiene también respecto de sus derechohabien-

---

<sup>63</sup> Como ha señalado M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., págs. 58, 59, 79, es una norma establecida únicamente para la tutela civil de los derechos que dicha Ley contempla, que se aparta de la regla general que rige respecto de los créditos resarcitorios que nacen de un daño distinto al consistente en los atentados al honor, a la intimidad y a la propia imagen, por lo que tiene un carácter limitativo que impide su aplicación analógica al resto de daños no patrimoniales. La justificación de este concreto régimen ha querido verla M. PASQUAU LIAÑO, «Muerte de la víctima por razones ajenas al siniestro...», cit., en que existen diferencias importantes entre el daño al honor, a la intimidad o la propia imagen y el derecho a la integridad corporal, pues los derechos enumerados en primer lugar están definidos por la percepción que de ellos tenga el propio afectado y por eso presentan una cierta relatividad y circunstancialidad, mientras que los segundos presentan una objetivación legal que tiende a minimizar el impacto subjetivo de la lesión (pág. 303). Idea a la que parece apuntar la propia Exposición de Motivos de la Ley cuando señala que si el fallecido pudo ejercer la acción y no lo hizo «existe la fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecen esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal». Pero, en realidad, la lesión de los bienes y derechos, incluidos los que dicha Ley regula, no depende de la consideración que ello merezca al perjudicado, sino de lo que establece el Derecho objetivo y la conciencia social del momento y que el mismo refleja. Además, el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, tipifica los supuestos que suponen intromisiones ilegítimas a los derechos que regula, sin que ello dependa de la consideración que merezca la intromisión a los ojos del titular del derecho.

<sup>64</sup> Como señala M. PASQUAU LIAÑO, «Muerte de la víctima por razones ajenas al siniestro: transmisibilidad a los herederos del derecho a la indemnización y determinación de su cuantía», en F. J. LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA y C. PITA PIÑÓN (coords.), *Sobre la reparación del daño. X Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Madrid, 2010, págs. 285-287, ésas son las razones fundamentales que esgrimen los partidarios de la tesis negativa, entre los que no se encuentra él.

tes<sup>65</sup>. Y lo mismo puede decirse frente al argumento de que se pueden beneficiar de un crédito los herederos que no mantenían ninguna relación afectiva con el causante, pues eso mismo ocurre cuando el derecho al resarcimiento surge de un daño de carácter patrimonial, restando la justificación en ambos casos en las normas sobre la sucesión y no en las normas que disciplinan la responsabilidad<sup>66</sup>. No hay enriquecimiento sin causa, porque la causa del crédito, tanto en los daños patrimoniales como en los de carácter no patrimonial, es el título hereditario. Quien se enriquecería injustamente, al eximirse de la obligación de indemnizar en tales casos, sería el causante del daño.

Sentado que el derecho al resarcimiento por los daños no patrimoniales es transmisible, no parece que sea preciso insistir demasiado en que ello es así tanto si el crédito resarcitorio se tiene frente a un particular como si se ostenta frente a la Administración, pues no hay ninguna razón para sostener que el derecho al resarcimiento por los daños causados es transmisible si el daño lo ha causado un particular (por ejemplo, unas lesiones o la ausencia de consentimiento informado en una clínica privada), pero no si es imputable a la Administración (esas mismas lesiones o esa misma falta de información en un hospital público).

#### 6. *La valoración del daño: la transmisión del crédito resarcitorio por los perjuicios realmente sufridos*

Como vengo señalando, el derecho al resarcimiento por los daños no patrimoniales es un derecho de crédito como cualquier otro. El carácter personalísimo de los bienes lesionados en los supuestos de daño corporal o moral no muta la naturaleza patrimonial del derecho a su resarcimiento. Pero el fallecimiento de quien ha sufrido el daño tiene relevancia a la hora de determinar el contenido o extensión del derecho al resarcimiento, el *quantum* de la indemnización que deben recibir sus herederos. La razón es la siguiente.

El daño es la fuente y la medida de la responsabilidad patrimonial; no sólo determina su razón de ser sino que también marca sus límites. Si no hay daño, no hay responsabilidad. Cuando lo hay, su medida es el límite indemnizatorio, de modo que no se pueden establecer indemnizaciones cuyo parámetro no sea el del daño realmente sufrido por la víctima<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO, «La indemnización por causa de muerte», cit., pág. 483. Aunque se refiere a la indemnización por causa de la muerte, el argumento sirve igualmente para los daños no patrimoniales previos a la misma.

<sup>66</sup> Así lo señala, certeramente, M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., pág. 91.

<sup>67</sup> F. PANTALEÓN PRIETO, «Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las Administraciones Públicas)», en F. PANTALEÓN PRIETO (ed.), *La responsabilidad en el Derecho...*, cit., pág. 167; M. MARTÍN CASALS, «La modernización...», cit., pág. 13.

La determinación de la indemnización que corresponde a los herederos por los daños no patrimoniales debe tener en cuenta, por ello, los perjuicios que ha sufrido el causante, los daños que hasta el momento de su fallecimiento se han consumado. Como en ocasiones se trata de daños continuados o de tracto sucesivo, es decir, que se van produciendo a medida que transcurre el tiempo (piénsese en unas lesiones permanentes o en la pérdida que para un menor supone el fallecimiento de uno de sus padres), si se valoran a tanto alzado y no se tiene en cuenta el tiempo que ha vivido la víctima, los herederos recibirán una cantidad muy superior a la que corresponde por los daños realmente padecidos por su causante. Es aquí donde hay verdadero enriquecimiento injusto, porque se (sobre)indemniza sin tener en cuenta los perjuicios que verdaderamente se han causado. En otros casos, por el contrario, como por ejemplo en los daños por falta de consentimiento informado o producidos por una privación indebida de la libertad o por la contaminación sonora, esto no ocurre porque los daños que se indemnizan son instantáneos o ya se han consumado en el momento de determinar la indemnización.

Se trata de un tema de suma importancia al que, hasta ahora, se le ha prestado muy poca atención y en el que conviene hacer numerosos distinguos y matizaciones<sup>68</sup>. La primera es si el crédito resarcitorio ya ha sido reconocido y cuantificado, pues si así fuera se ve afectado por el denominado principio unitario de la intangibilidad (reconocido por la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 14 de marzo de 1975, relativa a la reparación de daños en casos de lesiones físicas y de fallecimiento, y recogido legalmente por la regla 9.<sup>a</sup> del Baremo para la valoración de daños personales producidos por accidentes de circulación), en virtud del cual no se pueden revisar las indemnizaciones establecidas a tanto alzado, salvo que aparezcan nuevos daños o se agraven los ya valorados<sup>69</sup>. Si, además de reconocido y cuantificado, el crédito se ha realizado, ya no estamos ante la transmisión hereditaria de un derecho de crédito, sino ante unos bienes entregados (el dinero o una compensación en especie) que, como tales, se han incorporado al patrimonio de la víctima y se transmiten en su integridad a sus herederos. Pero si el crédito no está reconocido y cuantificado, los

---

<sup>68</sup> Se ha ocupado recientemente del tema, de forma extensa y magistral, M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., págs. 149 y ss., lo que me exime de entrar aquí en mayores precisiones que las que refiero en el texto. Vid. también, del mismo, «Los daños: tipología y valoración», en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 16, 2011, págs. 17 y ss.; así como M. PASQUAU LIAÑO, «Muerte de la víctima por razones ajenas al siniestro...», cit., págs. 283 y ss.; M. ROSSETTI, *Il danno non patrimoniale*, cit., págs. 283 y ss.

<sup>69</sup> Vid. M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., págs. 36-37, quien precisa que debería introducirse algún paliativo (pág. 63).

herederos sólo deben recibir la indemnización que corresponda por los daños que efectivamente ha sufrido su causante.

Veamos el caso de las lesiones permanentes. En ellas se reconoce una indemnización a tanto alzado que resarce los perjuicios que ya se han padecido y los que se supone que la víctima va a padecer durante su vida. Para su determinación se tiene en cuenta la edad de quien las padece y las expectativas de vida del lesionado, de modo que el daño —y la indemnización— es tanto mayor cuanto menor es la edad de la víctima: no es lo mismo, evidentemente, vivir con una invalidez durante poco tiempo porque se es mayor que padecerla la mayor parte de la vida<sup>70</sup>. Cuando la víctima muere antes de que se determine la indemnización, la duración de su vida es un hecho cierto; ya no es un dato presunto sobre la base de la esperanza media de vida de la población, sino un dato real, de modo que es posible saber cuánto tiempo ha vivido la víctima con tales daños y, por tanto, a la hora de valorarlos debe tenerse en cuenta no la presumible vida media de la víctima, sino el tiempo que efectivamente ha vivido, indemnizándose los daños realmente padecidos durante ese tiempo. En este caso, en efecto, es evidente que no pueden haber nacido en el patrimonio del fallecido (ni consiguientemente transmitirse *mortis causa* a sus herederos) créditos resarcitorios por la pérdida de futuros incrementos patrimoniales o daños no patrimoniales futuros por el tiempo probable que aún le quedaba por vivir, porque es claro y seguro que, debido al fallecimiento, tales daños ya no se van a producir<sup>71</sup>. El fallecimiento interrumpe la continuidad de los daños y da lugar a que se sepa con certeza cuál es su duración efectiva, de modo que su cuantificación debe referirse al tiempo que han durado las lesiones efectivamente consumadas, pues con la muerte «no se ha cumplido la previsión presumida de supervivencia»<sup>72</sup>.

Así lo entiende, certeramente, la STS (Pleno de la Sala de lo Civil) de 13 de septiembre de 2012: «el crédito resarcitorio que se trasmite por herencia deberá hacerse en razón del tiempo transcurrido desde el accidente hasta su fallecimiento, y no por lo que le hubiera correspondi-

<sup>70</sup> Como al determinar la indemnización a tanto alzado se tiene en cuenta la esperanza media de vida, si el perjudicado fallece antes de lo que se consideran las expectativas normales de vida se le estará indemnizando más de lo que corresponde a los daños realmente padecidos, mientras que si muere después se le habrá indemnizado menos de lo debido.

<sup>71</sup> En las lesiones temporales los daños que se indemnizan (días hospitalarios y de baja, improductivos o no improductivos, tabla IV del Baremo) son siempre pasados, pero en las lesiones permanentes hay que distinguir los daños pasados y los daños futuros. Son pasados aquellos que se han sufrido desde el hecho lesivo hasta el reconocimiento (administrativo o judicial) de la indemnización. Los daños futuros son los que se van a sufrir con posterioridad a dicho reconocimiento, los que todavía no ha padecido pero va a padecer durante su vida (el perjuicio psicológico, el perjuicio estético, la imposibilidad de realizar cualquier ocupación o actividad, etc.).

<sup>72</sup> M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., pág. 185.

do 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»<sup>73</sup>. La sentencia, sin embargo, sólo considera aplicable dicha doctrina cuando la causa de la muerte son las lesiones padecidas (en el caso, el accidente de tráfico sufrido con una motocicleta), pero no cuando la muerte se debe a causas ajenas a las lesiones, distinción que carece de sentido y justificación, pues la misma interrupción en la consumación de los daños (futuros) se produce si el fallecimiento tiene lugar como consecuencia de las lesiones que si ocurre por causas ajenas a ellas<sup>74</sup>. Si el fallecimiento tiene lugar como consecuencia de las lesiones, la indemnización de aquélla no absorbe o compensa la indemnización de éstas, pues se trata de daños completamente distintos. Junto a los daños por las lesiones, que se indemnizan *iure hereditatis*, también se debe indemnizar el daño que causa la muerte a los familiares, en este caso *iure proprio*. Se trata de daños distintos que dan lugar a créditos resarcitorios diversos, al punto que sus titulares pueden ser las mismas personas (si los perjudicados por la muerte son los herederos) o personas diferentes (si la muerte perjudica a quienes no son herederos del que muere).

En cuanto a la indemnización por la muerte de un familiar, si a su vez fallece el que había sufrido el perjuicio, transmitirá a sus herederos el derecho al resarcimiento por aquella muerte, tanto por los daños patrimoniales (lucro cesante por las cantidades que el fallecido originario había proporcionado al perjudicado que ahora muere y transmite) como por los daños de carácter no patrimonial (dolor por la muerte del familiar, imposibilidad de realizar proyectos en común, pérdida de la educación y compañía a los hijos menores, etc.). Es evidente que el resarcimiento por el lucro cesante debe ceñirse al tiempo que el perjudicado se ha visto privado efectivamente de esos ingresos

<sup>73</sup> La sentencia precisa que «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 cuando 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 a 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».

<sup>74</sup> Vid. la crítica de M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., págs. 188 y 680-683, por notas.

que le proporcionaba el familiar que falleció: esto es, desde el fallecimiento del familiar hasta el suyo. En el caso de los daños no patrimoniales se afirma, sin embargo, que el derecho a su resarcimiento no sufre reducción alguna por la instantaneidad de tales daños. Pero no hay tal instantaneidad, sino un sistema (el del Baremo) en el que el daño que se resarce se valora con abstracción del tiempo en que se prolongan los efectos del sufrimiento en el perjudicado, pues se tiene en cuenta la edad de la persona fallecida y no la del perjudicado que luego muere (tabla I)<sup>75</sup>. Pero ello no debería ser así, porque los daños no patrimoniales que ocasiona la muerte de un allegado no son instantáneos, sino continuados, y no es lo mismo vivir unos meses con el dolor y la pérdida de utilidades no patrimoniales que ocasiona la muerte de un familiar que vivir varios años con ese dolor (por mucho que el tiempo lo mitigue) o privado de tales utilidades. Por eso, también en estos casos debería tenerse en cuenta la duración efectiva de los daños no patrimoniales que produce la muerte de un familiar para modular la cantidad que se reconoce a los herederos del perjudicado por dicha muerte que luego fallece<sup>76</sup>.

Aunque en todos estos casos debe acudir a un criterio de proporcionalidad (teniendo en cuenta la cantidad reconocida por el tiempo presumible de vida y el tiempo que efectivamente se ha vivido para determinar una nueva cantidad), no se puede acudir a una simple regla de tres para fijar la indemnización, pues ello supondría desconocer que, normalmente, la intensidad de numerosos perjuicios no patrimoniales es mayor al principio debido a que con el paso del tiempo el lesionado se habitúa a sus lesiones<sup>77</sup>. La referida STS de 13 de septiembre de 2012 es sensible a ello y aplica un incremento del 10% al importe previamente calculado en atención a la duración efectiva de los perjuicios padecidos, si bien comete el error de proyectar ese porcentaje también sobre las lesiones temporales, pues en ellas los daños que se indemnizan son siempre pasados y, por tanto, ya se han consumado (días en el hospital y días de baja antes del fallecimiento).

Los numerosos problemas que todo ello plantea, de los que aquí sólo he apuntado someramente algunos, se solventarían en buena medida sustituyendo la indemnización a tanto alzado por una renta vitalicia (al fin y al cabo, la cantidad a tanto alzado no es más que la capitalización del importe que se abonaría mediante la renta vitalicia), acomodando así el *quantum* del crédito transmitido por herencia a la

<sup>75</sup> M. PASQUAU LIAÑO, «Muerte de la víctima por razones ajenas al siniestro...», cit., pág. 307.

<sup>76</sup> Así lo destaca M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., págs. 210-213.

<sup>77</sup> M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., pág. 201.



duración efectiva de los perjuicios realmente padecidos<sup>78</sup>. Por ello, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, el artículo 141.4 de la LRJPAC no debería supeditar, en estos casos, el abono de la indemnización mediante pagos periódicos a la conformidad del interesado. Creo que una futura reforma de la Ley debería tenerlo en cuenta y suprimir esa previsión.

---

<sup>78</sup> Es la propuesta que hace M. MEDINA CRESPO, *Transmisión hereditaria...*, cit., págs. 218-222. Conviene recordar que, en las relaciones entre particulares, la renta vitalicia estaría garantizada en el ámbito de los accidentes de circulación a través del Consorcio de Compensación de Seguros (entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad), mientras que en el resto de sectores se podría garantizar mediante el pago del capital/coste y su depósito en un fondo estatal. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por ser ésta la responsable del pago de la renta, no habría necesidad alguna de aseguramiento o garantía. Debo esta precisión, que agradezco muy sinceramente, al propio M. MEDINA CRESPO. Sobre la renta vitalicia y sus garantías (aunque no repara en lo que se acaba de señalar), *vid.* también L. F. REGLERO CAMPOS, «Valoración de daños corporales...», cit., págs. 539-543, que propone que la mayor garantía para el titular de la renta vitalicia sería su consideración *ipso iure* hipotecaria y/o pignoraticia.

