

2º Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro  
Granada, 2002, nov.

**PROYECCIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE EL  
FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA VALORATIVO DE LA LEY  
30/1995. EL RANGO RELEVANTE DE LAS CIRCUNSTANCIAS  
EXCEPCIONALES DE ÍNDOLE DAÑOSA**

**Mariano Medina Crespo**

**Abogado**

**Profesor Asociado de Derecho de Daños, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid**

**Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro**

**Presidente del Grupo de Automóviles de la Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros**

**Socio de Honor de la Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal**

## Sumario:

- 1.- Introducción. La dualidad de las cuestiones resarcitorias a considerar: los perjuicios excepcionales de índole personal y los perjuicios excepcionales de índole patrimonial (*quod non est in tabulas est in systemati*). El compromiso del jurista en la transformación endógena del Derecho
- 2.- Algunas puntualizaciones previas sobre la significación general del sistema valorativo de la Ley 30/1995.
  - 2.1.- Su acomodo a los dos principios fundamentales de la Resolución 75/7 del Consejo de Europa. 2.2.- Su acomodo a la teoría del doble trípode de circunstancias de índole nociva. 2.3.- Las dudas estructurales que suscita y la recurrencia al valor interpretativo de la Resolución 75/7 del Consejo de Europa. 2.4.- El orden lógico de las consecuencias dañosas y la prelación conceptual de las de índole personal (extrapatrimonial)
- 3.- El sistema valorativo, a la luz de la STC 181/2000. Unos apuntes breves a modo de marco imprescindible.
  - 3.1.- La constitucionalidad del sistema, en general. 3.2.- La inconstitucionalidad relativa de la regla primera del apartado B) de la tabla V: el factor de corrección por perjuicios económicos. 3.3.- La desanimante afirmación de la unión hipostática de la preceptividad y el hermetismo (*quod non est in tabulas non est in systemati*): el desconocimiento constitucional de un concepto básico de la cultura valorativa (las circunstancias excepcionales de índole dañosa)
- 4.- La *nueva* doctrina constitucional relativa al sistema: su proyección *inmanente* sobre el tratamiento resarcitorio de los perjuicios excepcionales de índole personal.
  - 4.1.- Preceptividad y hermetismo: un matrimonio constitucional precoz y felizmente divorciado. 4.2.- La STC 244/2000, de 16 de octubre: el caso de la sobrinas burgalesas preteridas. El reconocimiento implícito del principio presuntivo. 4.3.- La STC 37/2001, de 12 de febrero: el caso pontevedrés del fallecido menor hijo único *varón* y hermano único. El invento de las circunstancias excepcionales de índole perjudicial. 4.4.- La proyección de la *nueva* doctrina constitucional sobre la jurisdicción. 4.5.- El resarcimiento del perjuicio moral sufrido por el novio de la fallecida: la SAP de Lugo de 14 de marzo de 2002. 4.6.- Un caso de perjuicios excepcionales de índole personal con solución parcial y desenajada (víctima hija única que deja padre viudo y dos hijas menores sin padre conocido): la SAP de Baleares (Sección 2ª) de 6 de mayo de 1998 y la STS (Sala 2ª) de 15 de febrero de 2001
- 5.- La doctrina constitucional *originaria* relativa al sistema: su proyección *trascendente* sobre el tratamiento resarcitorio de los perjuicios excepcionales de índole patrimonial, en los casos de muerte y de lesión permanente impositiva.
  - 5.1.- La consideración del lucro cesante como perjuicio técnicamente excepcional. 5.2.- Referencia a la posición de los jueces desvinculados (*iudices a legibus soluti*): la preterición disimulada del lucro cesante. 5.3.- El quinteto posicional de los jueces vinculados (*in servitute legis est libertas sua*). 5.4.- La solución del resarcimiento del lucro cesante derivado de la lesión temporal: un apunte conclusivo. 5.5.- Las tres posibles soluciones relativas al tratamiento resarcitorio del lucro cesante causado por la lesión permanente impositiva y por la muerte. 5.6.- Un caso concreto de resarcimiento del lucro cesante derivado de una lesión permanente impositiva (el caso de la limpiadora extremeña): SJI 7 de Badajoz de 13 de julio de 2000 y SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 27 de diciembre de 2001. 5.7.- Un caso concreto de desprecio de la pérdida de la capacidad productiva (niña con graves limitaciones permanentes): la SAP de Madrid (Sección 2ª) de 11 de junio de 2002. 5.8.- Un defectuoso precedente de marginación del resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte (mujer productiva que deja viudo y dos hijas mayores convivientes): la STS (Sala 2ª) de 20 de diciembre de 2000. 5.9.- Una correcta declaración sobre la resarcibilidad del lucro cesante causado por la muerte (consortes fallecidos que dejan dos hijos de edad superior de vida independiente): la STS (Sala 2ª) de 2 de abril de 2001. 5.10.- Un caso concreto de resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte (varón productivo que deja viuda y dos hijas menores dependientes): la SAP de La Rioja de 16 de octubre de 2000. 5.11.- Otro caso concreto de resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte (mujer productiva que deja viudo y dos hijas mayores dependientes): la SAP de Vizcaya (Sección 1ª) de 28 de mayo de 2002
- 6.- El criterio judicial del *mantenella* y no *enmendalla*: la SAP de Teruel de 11 de enero de 2001
- 7.- Cinco conclusiones fundamentales, con una coda esperanzada en pos de la razón valorativa

**1.- Introducción. La dualidad de las cuestiones resarcitorias a considerar: los perjuicios excepcionales de índole personal y los perjuicios excepcionales de índole patrimonial (*quod non est in tabulas est in systemati*)**

Las presentes notas parten de las innegables aportaciones proporcionadas por la STC 181/2000, de 29 de junio<sup>1</sup>, que, sabido es, resolvió diversas cuestiones suscitadas en

---

<sup>1</sup> Pte. Excmo. Sr. García Manzano. Remito para su estudio a mi libro *La bendición constitucional del Baremo. Razones y consecuencias*, Dykinson, Madrid, 2000. Junto a esta obra, pueden consultarse, con sus muy diversas perspectivas y calidades, los siguientes artículos: AGUILAR JIMÉNEZ, A.: *El Tribunal Constitucional avala el Baremo, aunque rechaza un apartado*, Actualidad Aseguradora, 2000/26, 17 jul., Documentos, 4 pp.; ALARCÓN FIDALGO, J.: *Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000, sobre el sistema de valoración del daño personal en accidentes de circulación (Baremo)*, Noticias Responsabilidad Civil, 2000/4, jun. 4 pp. 2-4 y Boletín Informativo Seaida, núm. 66, 2000, jul-ag., pp. 2-4; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial*, R. Española de Derecho Constitucional, núm. 60, 2000, sept.-dic., pp. 259-288; FERNÁNDEZ CASTILLO, M. A.: *Problemas actuales de la responsabilidad civil por accidentes de circulación. Los factores de corrección para casos de muerte e incapacidad permanente, a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional, de 19 de junio de 2000*, R. Tráfico y Seguridad Vial, núm. 21, 2000, sept., pp. 113-119; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: *Valoración de daños y perjuicios en accidentes de circulación. Penúltimos problemas de la reparación del daño corporal*, R. Tráfico y Seguridad Vial, núm. 21, 2000, sept., pp. 51-74; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: *Primera sangre. Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional*, R. La Ley 2000/7, D-242, pp. 1342-1368 (Diarios núms. 5.174, de 01-11-2000, pp. 1-8 y 5.175, de 02-11-2000, pp. 1-9); FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: *La guerra del Baremo: la sentencia*, Jueces para la Democracia, núm. 38, 2000/2; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: *Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio de 2000, del Pleno del Tribunal Constitucional*, Foro Jurídico Pelayo, núm. 18, 2001, febr., pp. 4-13; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: *Después de la sentencia 181/2000 del Pleno del Tribunal Constitucional*, en AAVV, *Ponencias del Congreso constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Granada, 2001, nov., pp. 21-53; GARNICA MARTÍN, J. F.: *Consecuencias de la sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio: la inconstitucionalidad del baremo del automóvil*, R. La Ley 2001/1, D-27, pp. 1784-1788 (Diario núm. 5.237, 31-01-2001); HERNÁNDEZ-CARRILLO FUENTES, J. M.: *La sentencia del Tribunal Constitucional núm. 181/2000, de 29 de junio, sobre el sistema de valoración de daños corporales (Baremo) de la disposición adicional 8ª de la Ley 30/95, de 8 de noviembre*, R. Plaza Nueva (I. Colegio Abogados Granada), núm. 30, 2000, sept-oct., pp. 29-32; JIMÉNEZ LECHUGA, F. J.: *La creación de riesgos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor y las exigencias de reparación integral de los daños ocasionados a los particulares. Los sistemas de aseguramiento de riesgos. En particular, el caso de la STC 181/2000, de 29 de junio*, R. Administración Pública, núm. 155, 2001, Jurisprudencia, pp. 165-182; LARROSA AMANTE, M. A.: *La responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor*, R. Tráfico y Seguridad Vial, núm. 21, 2000, sept., pp. 9-50; MAESTRO LÓPEZ, M.: *Porras y Porras*, Actualidad Aseguradora, 2000/26, 17 jul., p. 7; MARTÍN CASALS, M.: *Una lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Baremo*, R. La Ley, 2000/6, D-192, pp. 1852-1859 (Diario núm. 5.137, 11-09-2000, pp. 1-5); MARTÍNEZ NIETO, A.: *La constitucionalidad del Baremo de Tráfico*, R. Tráfico y Seguridad Vial, núm. 21, 2000, sept., pp. 3-8; MEDINA CRESPO, M.: *El Constitucional no maldice el Baremo: lo bendice*, Actualidad Aseguradora, 2000/27, 24 julio, pp. 18 y 20; MEDINA CRESPO, M.: *El resarcimiento de los perjuicios económicos derivados del daño corporal, a la luz de la sentencia constitucional de 29 de junio de 2000*, Boletín Información Ministerio Justicia, núm. 1.878, 01-10-2000, pp. 3019-3025; MEDINA CRESPO, M.: *Consecuencias prácticas de la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 29 de junio de 2000, sobre el sistema legal de valoración de los daños corporales causados en accidente de circulación*, R. La Toga, I. Colegio Abogados Sevilla, 2001, núms. 123 (pp. 9-14) y 124 (pp. 21-26); MEDINA CRESPO, M.: *La sentencia constitucional de 29 de junio de 2000, referente al sistema legal de valoración de los daños corporales causados en accidentes de circulación. Razones y, sobre todo, consecuencias prácticas*, R. Española de Seguros, núm. 105, 2001/1, pp. 21-50; MÉNDEZ GONZÁLEZ, P.: *Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre indemnizaciones en accidentes de circulación*, R. Por Derecho (I. Colegio Abogados Salamanca), núm. 36, 2000, oct., separata, 8 pp.; NAVARRO LÓPEZ, M.: *Comentario crítico de la sentencia del Tribunal Constitucional [de 29 de junio de 2000]*, Actualidad Aseguradora, 2000/29, 4 sept. (pp. 36-38) y 2000/35, 16 oct. (pp. 36-38); NAVARRO LÓPEZ, M.: *La sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Baremo d'automòbils*, Món Jurídic, 2000, nov.; PANTALEÓN PRIETO, A. F.: *Cómo repensar la responsabilidad civil*

relación con la posible inconstitucionalidad del sistema legal de valoración de la Ley 30/1995. Con tal basamento, el análisis que realizo se centra, en primer lugar, en la *novedosa* doctrina que el TC viene sustentando en algunas sentencias posteriores que, dictadas en recursos de amparo, refieren a problemas concretos relacionados con la valoración del daño corporal y sus diversas consecuencias perjudiciales. Me ocupo así del tratamiento resarcitorio de los

---

*extracontractual (También la de las Administraciones Públicas)*, en AAVV, *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, coord. J. A. Moreno Martínez, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 437-465 (referencia concreta a la STC, a la que califica de “flamante”, p. 447); PINTOS AGER, J.: *Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000, sobre el Baremo. Una oportunidad perdida*, R. Electrónica InDret (www.indret.com), 2000/3, jul., t. m. 7 pp.; PINTOS AGER, J.: *Alcance de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el sistema de valoración para accidentes de circulación*, R. Jurídica Cataluña, 2001/1, pp. 165-190; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Reflexiones sobre el Baremo*, R. Cinco Días, 25-07-2000, 1 p.; REGLERO CAMPOS, L. F.: *La sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio, sobre el sistema de valoración de daños corporales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 449, 27-07-2000, pp. 1-6; REGLERO CAMPOS, L. F.: *Valoración de daños y Constitución. La sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000, sobre el sistema de valoración de daños corporales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*, en AAVV, *Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor*, bajo su dir., Aranzadi, Pamplona, 1999; ampliado a 2 tomos en 2000, actualización julio, Bloque III-D(octrina), pp. 1-27; REGLERO CAMPOS, L. F.: *Responsabilidad civil y Constitución. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000, sobre el sistema de valoración de daños corporales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*, Aranzadi Civil, 2000/2, pp. 2373-2400 [R. Q., núm. 11, 2000, oct., pp. 34-62] (es el trabajo prerreseñado); RÍO CASTROMIL, E.: *Tajante declaración de constitucionalidad del Baremo*, Actualidad Aseguradora, 2000/27, 24 jul., p. 26; RITORÉ BRU, J. A.: *Baremo: constitucionalmente mejorable*, Actualidad Aseguradora, 2000/30, 11 sept., Suplemento Análisis Jurídico, p. 3; RUSCA NADAL, J. O.: *Las víctimas del Baremo. Comentario a la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000*, Economist & Jurist, núm. 45, 2000, sept-oct., pp. 31-42; SOTO NIETO, F.: *Carácter vinculante del sistema de baremos establecido en la Ley 30/1995. Consideraciones en torno al reconocimiento que se lleva a efecto en la sentencia 181/2000, del Tribunal Constitucional, acerca de la imperatividad y vinculabilidad del sistema de baremos*, R. La Ley, 2000/6, D-207, pp. 1964-1966 (Diario núm. 5149, 27-09-2000); SOTO NIETO, F.: *Constitucionalidad e inconstitucionalidad del sistema de baremos establecido en la Ley 30/1995. Culpa relevante del conductor*, Actualidad Penal, 2001/1, Doctr., marg. 305 (núm. 15, 09-04-2001), pp. 315-324; SOTOMAYOR ANDUIZA, E.: *Comentario de urgencia a la STC de 29 de junio de 2000, por la que se declara la inconstitucionalidad parcial del Baremo contenido en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (Ley 30/1995)*, inédito, 2000, jul., t. m. 11 pp.; TORRALBA MARCO, J. L.: *Breve comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000*, inédito, 2000, sept., t. m. 3 pp.; TIRADO SUÁREZ, F. J.: *La doctrina constitucional sobre el baremo de indemnización de daños corporales. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio*, Derecho privado y Constitución, núm. 14, 2000, en-dic., pp. 301-371; VELASCO CABALLERO, F.: *Crónica de procesos sobre inconstitucionalidad de Leyes en aspectos no competenciales*, en AAVV, *La libertad ideológica. Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro Estudios Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 141-155; VELASCO CABALLERO, F.: *Juicio de constitucionalidad sobre el sistema de baremos para la valoración y determinación tasada de daños y perjuicios por accidentes de circulación: STC 181/2000, de 29 de junio*, ponencia *Jornadas sobre Seguros y Responsabilidad Civil*, II. Colegios Abogados Badajoz y Cáceres, Badajoz, 2002, jun., t. m. 13 pp.; VICENTE DOMINGO, E.: *La sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio 2000 sobre el Baremo de daños corporales*, Actualidad Civil, núm. 43, 27-11-2000, pp. 1611-1622; VICENTE DOMINGO, E.: *La Corte Costituzionale spagnola sulle tabelle dei danni alla persona, Danno e responsabilità civile*, 2001/1, pp. 23-28; y XIOL QUINGLES, J. M.: *La sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Tribunal Constitucional*, ponencia “Jornada sobre constitucionalidad del sistema legal de valoración”, Enfoque XXI, Barcelona, 2000, oct., inédita, t. m. 22 pp. Vide también YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 491-494; y las referencias de REGLERO CAMPOS, L. F. (*Conceptos generales y elementales de delimitación [de la responsabilidad civil]*, pp. 74-101, y *Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor*, pp. 913-920) y VICENTE DOMINGO, E. (*El daño [en la responsabilidad civil]*, pp. 273-276), en AAVV, *Tratado de Responsabilidad civil*, coord. L. F. Reglero Campos, Aranzadi, Cizur Menor, 2002 (caps. 1º, 9º y 3º, respectivamente), con ideas expresadas en sus anteriores publicaciones.

perjuicios excepcionales de índole personal, viendo cómo aquella doctrina convalida su respuesta positiva. Analizo, en segundo lugar, la proyección trascendente de la doctrina constitucional *originaria*, calificando así a la sentada por aquella sentencia. Solucionado por ella el tratamiento resarcitorio de los perjuicios patrimoniales consistentes en un lucro cesante<sup>2</sup>, cuando están ligados a las lesiones temporales impeditivas, me refiero ahora a los supuestos en que tales perjuicios derivan de los otros daños corporales (muerte y lesión permanente), al plantearse la posibilidad de trasplantar los criterios manejados por aquélla<sup>3</sup> a casos situados extramuros de su restringido ámbito de decisión.

Se trata, en definitiva, de ver qué ha cambiado en la práctica judicial desde que se dictara la mentada sentencia y, sobre todo, qué ha cambiado a partir de algunas de las resoluciones que el TC, tomándola como punto de arranque, ha dictado después<sup>4</sup>. El objeto de estas reflexiones sufre, en consecuencia, una doble acotación, pues afronto, en primer lugar, la posibilidad del resarcimiento efectivo de los perjuicios morales extratabulares, es decir, de aquellos que no aparecen valorados en la regulación baremada<sup>5</sup>; y abordo, en segundo lugar, la posibilidad del resarcimiento efectivo del lucro cesante derivado de la muerte y de la lesión cristalizada, cuando incide peyorativamente en la capacidad productiva<sup>6</sup>. La idea es que, cuando los jueces y Tribunales resarcen unos y otros perjuicios, no disponen del sistema

---

<sup>2</sup> Se soluciona no sólo la cuestión relativa al lucro cesante derivado del daño corporal temporal, sino la referente a cualquier perjuicio patrimonial distinto de los gastos asistenciales previstos en la regla general 6ª del apartado primero del sistema.

<sup>3</sup> De ahí que hable de proyección trascendente. Se trata de una interpretación de las reglas del sistema acomodada a la CE, tal como prevé el inciso final del art. 5.3 LOPJ, pero con el matiz de que no se trata de una interpretación constitucional que el juez realice directamente, sino de una interpretación ya realizada por el TC, que se asume, de acuerdo con el mandato contenido en el art. 5.1, al ejercerse la función de juzgar. De esta forma, junto a la proyección *inmanente* de la nueva doctrina constitucional, está la *trascendente* de la doctrina constitucional *originaria*.

<sup>4</sup> SSTC 241/2000, de 16 de octubre; 242/2000, de 16 de octubre; 244/2000, de 16 de octubre; 262/2000, de 30 de octubre; 267/2000, de 13 de noviembre; 21/2001, de 29 de enero; 37/2001, de 12 de febrero; 163/2001 de 11 de julio; 19/2002, de 28 de enero; 49/2002, de 25 de febrero; 102/2002, de 6 de mayo; 131/2002, de 3 de junio. Para una reseña descriptiva o crítica del contenido de algunas de estas sentencias, *vide* FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: *Después de la sentencia 181/2000...*, cit.; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: *La valoración del daño corporal en hechos de la circulación. Comentarios a las primeras sentencias del Tribunal Constitucional* Dykinson, Madrid, 2001; PINTOS AGER, J.: *De nuevo el Tribunal Constitucional y los Baremos: SSTC 241/2000, 242/2000, 244/2000 y 262/2000*, R. Electrónica InDret ([www.indret.com](http://www.indret.com)), 2001/1, t. m. 1 p.; TIRADO SUÁREZ, F. J.: *De nuevo sobre la jurisprudencia constitucional en torno al Baremo de indemnizaciones de daños corporales. Comentario a las sentencias 241/2000, 242/2000, 244/2000, 262/2000, 267/2000, 21/2001, 37/2002 y 163/2001*, Derecho privado y Constitución, núm. 15, 2001, pp. 331-338.

<sup>5</sup> Bien porque no figuren incluidos los que los sufren (perjuicios de perjudicados extratabulares), bien porque se trate de perjuicios dejados de ponderar (perjuicios extratabulares de perjudicados tabulares).

<sup>6</sup> Con un alcance radical, en los casos de muerte y en los de lesiones permanentes absolutamente impeditivas; o con un alcance parcial, en los casos de lesiones permanentes relativamente impeditivas. Obviamente, me refiero en estos casos al impedimento laboral y no al estrictamente personal.

valorativo, sino que lo aplican; y porque es aplicación (utilización) y no enajenación (marginación), el TC se abstiene de censurar las soluciones adoptadas al respecto, salvo que se estimen viciadas por una falta de razonabilidad que se mide, además, con una manga llamativamente ancha<sup>7</sup>.

Prima en el primer tema su dimensión cualitativa, mientras que en el segundo coinciden la importancia cualitativa y la cuantitativa. Predomina en el primero el aspecto del *qualis* porque la práctica atestigua la escasez de casos<sup>8</sup> que, con perjuicios extratabulares de índole moral, reclamen una concreta respuesta resarcitoria<sup>9</sup>, aunque las exigencias elementales de la individualización dañosa determinan la necesidad de que tal respuesta sea

---

<sup>7</sup> Véase en este sentido la STC 241/2000, de 16 de octubre, referente al “caso de las viudas cordobesas” y reflexiónese sobre si era verdaderamente razonable la solución adoptada por la AP de Córdoba y que el TC convalidó.

<sup>8</sup> De ellos, la mayor parte corresponden al posible reconocimiento de la efectiva legitimación reclamatoria por causa de muerte a perjudicados destabulados (los desagrupados y los estrictamente destabulados), es decir, a personas que alegan haber sufrido un perjuicio resarcible, sin estar incluidos en el grupo de la tabla I al que sea reconducible el supuesto, en concurrencia con, o en defecto de, los perjudicados tabulares. Prescindiendo de tales supuestos, la experiencia demuestra que son insólitos los casos en que se detectan perjuicios excepcionales de índole estrictamente personal que sean dignos de tutela resarcitoria. Entre ellos se encuentra, además del perjuicio moral específico ligado a cada intervención quirúrgica, el perjuicio sexual sufrido por la esposa del lesionado al que resta como secuela una *impotentia cœundi*. Con el criterio literalista y romo con que de forma sólita se aplica el sistema legal, la SAP de Barcelona (Sección 1ª) de 13 de enero de 1997 negó que fuera resarcible el perjuicio sexual sufrido por la esposa de un lesionado que había quedado impotente. *Vide* reseña y comentario de esta resolución en *La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado*, T. III, Vol. 1º, *Las reglas generales del sistema*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 171-177. Interpuesto recurso de amparo contra dicha sentencia, el TC se lo despachó mediante providencia de inadmisión, dictada *inaudita parte*, al entender que la materia debatida carecía manifiestamente de contenido que justificara una decisión constitucional. Teniendo en cuenta la fecha en que se dictó aquella sentencia, cuando apenas habían transcurrido quince meses desde la entrada en vigor del sistema y, por tanto, cuando se habían producido pocas aplicaciones de éste (dado que, en términos generales, no se utilizó con carácter retroactivo para valorar los daños causados en accidentes acaecidos antes del 10 de noviembre de 1995), puede disculparse que primara una interpretación literalista de la regulación tabular, montada sobre el argumento *a contrario*. A su vez, la postura del TC, consistente en negar que tenga rango constitucional la decisión excluidora que se adoptó con tal interpretación, se explica por estarse en el ámbito interpretativo de la legalidad ordinaria, de modo que, de haber sido resarcido extratabularmente el señalado perjuicio (por entenderse que lo permite y ordena el sistema) y de haber acudido en amparo la parte condenada a satisfacerlo, el TC tampoco habría censurado la expresada solución. Con todo, el sentido ponciano de esta “neutralidad” constitucional puede no ser de recibo, porque si el órgano jurisdiccional da por probado el perjuicio sexual señalado y lo considera resarcible en general, pero no cuando el daño corporal se ha producido en un accidente de circulación (por considerar que el sistema legal impide su resarcimiento), esta obliteración debería ser censurada por el TC, declarando inconstitucional la norma que la produce o la interpretación judicial que de dicha norma se pronuncia en tal sentido. Esta segunda postura es la que, desde luego, reputo preferible.

<sup>9</sup> Por eso hay que denunciar la pretensión abusiva que deducen los abogados que invocan la existencia de circunstancias excepcionales de índole dañosa en supuestos en que, sin el más mínimo género de duda, brillan por su ausencia; porque, desde luego, la cláusula legal de las circunstancias excepcionales no puede erigirse en un subterfugio para debilitar o defraudar la imperatividad del sistema legal, sobredimensionando circunstancias ya ponderadas en la regulación tabulada. De ahí que sea imprescindible analizar todas y cada una de las reglas tabulares, para determinar con precisión su supuesto de hecho y su consistencia material, clarificando lo que resarcen y lo que, al tiempo, dejan de resarcir. Sólo así pueden aislarse las circunstancias excepcionales (atípicas) de índole dañosa, para entonces, de existir, proceder a su valoración con los criterios de proporción que suministran las reglas tabulares.

brindada; y, a su vez la coincidente relevancia cualitativa y cuantitativa del segundo tema deriva de que el aislamiento del lucro cesante como concepto dañoso (y, por tanto resarcitorio) se manifiesta con particular entereza cuando el efecto impeditivo de las lesiones permanentes se proyecta sobre la aptitud laboral del lesionado<sup>10</sup>, así como cuando los familiares allegados de un fallecido quedan privados de las aportaciones pecuniarias que éste les proporcionaba, con cargo a los rendimientos de su actividad laboral<sup>11</sup>.

Como veremos, el primer tema supone encarar la problemática de la posible ponderación de unas circunstancias dañosas que suelen ser *intrínsecamente excepcionales*, porque ni están tipificadas tabularmente ni suelen ser susceptibles de fácil tipificación<sup>12</sup>, mientras que el segundo implica acometer la posible ponderación de unas circunstancias dañosas *extrínsecamente excepcionales*, porque, no estando codificadas tabularmente, podrían estarlo perfectamente, e incluso sería plausible que lo estuvieran mediante una reforma parcial del sistema normativo<sup>13</sup>.

Las reflexiones que siguen se construyen desde la firme convicción de que forma

---

<sup>10</sup> Lucro cesante *lato sensu*, refiriéndome a su doble manifestación como pérdida genérica de capacidad de ganancia o como estricta ganancia dejada de obtener (lucro cesante *stricto sensu*); conceptos ambos que, mejorando el texto escolástico del art. 1.106 C.c., aparecen expresamente recogidos en el inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema legal.

<sup>11</sup> Nos movemos, naturalmente, en un terreno resbaladizo por el que discurren usuarios de sensibilidades muy distintas, con metas incluso discordantes. Pero, con independencia de que se repare o no, lo cierto es que, gracias al sistema legal, el lucro cesante queda perfectamente aislado como concepto dañoso, con lo que, ante cualquier supuesto, estamos en condiciones de saber si se ha reparado o no. Por eso hay que dar tiempo al tiempo y, dado que la razón se impone siempre a la larga en todas las cuestiones sociales, llegará el día en que, con plena naturalidad y con el empleo de fórmulas razonables (las que se emplean en los países avanzados de nuestro entorno cultural), se generalizará su resarcimiento; y entre los factores que habrán coadyuvado a tal consecución, se encontrará el tan denostado sistema valorativo. Pero el progreso no es espontáneo, sino resultado de quienes lo impulsan y, en este caso, éstos son los juristas esforzados que saben extraer las potencialidades que ofrece el sistema legal.

<sup>12</sup> Pero las hay extrínsecamente excepcionales, cual sucede con el perjuicio moral estrictamente ligado al sometimiento a una intervención quirúrgica, perjuicio que, con cultura valorativa y sensibilidad judicial, pondera la práctica judicial italiana con autonomía instrumental (como un concreto subconcepto dañoso y, por tanto, resarcitorio), estando incluido en algunas de las tablas usuales, elaboradas por los propios Tribunales y dadas a conocer cada año con sus actualizaciones y, en su caso, revisiones de mejora. *Vide* sobre el particular *La valoración civil del daño corporal*. cit., T. V, *Las lesiones temporales*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 449-454. A su concreta previsión en las tablas genovesas me refiero en p. 460.

<sup>13</sup> Se trataría, naturalmente, de una regulación sectorial (subsistema de baremos de perjuicios económicos que seguiría al de los personales) concebida para facilitar razonablemente su resarcimiento (con fijación de los criterios y parámetros de medición) y no para impedirlo ni para limitarlo de forma irrazonable. Sobre ello, me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. III, Vol. 2º, *Las consecuencias patrimoniales. El lucro cesante. Propuestas de lege ferenda*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 433-444. Sería una reforma con la que el Legislador atendería positivamente la invitación que le hizo la STC 181/2000, en su fundamento decimoséptimo. Sobre la necesidad de la reforma del sistema, se ha pronunciado también MARTÍN CASALS (*Una lectura...*, cit., p. 4).

parte de la función del jurista participar activamente en la transformación endógena del Derecho. Según se ha dicho<sup>14</sup>, cuando los principios generales constituyen una fuente normativa, cual sucede en nuestro país, la diferencia de perspectivas (*de lege lata* y *de lege ferenda*) se difumina en cierto modo, porque el juez que decide aceptar, como interpretación, una solución expuesta como deseable y técnica, la convierte en realidad normativa, de modo que, parafraseando al poeta<sup>15</sup>, estamos ante un fenómeno por el que el deseo (la necesidad) se torna en realidad, dando lugar a que el deber ser termine siendo, siempre, claro está, que se trate de una verdadera interpretación, sin suplantación de los cometidos legislativos<sup>16</sup>. Junto a esta idea que no debe olvidarse al encarar el entendimiento del sistema legal, hay la de que el jurista debe asumir aquel compromiso. Manejando los textos legales, el jurista crítico y constructivo tiene que conseguir que, en muchos casos, se torne en realidad lo que muchos ven como quimera; que lo que, en principio, se margina y escandaliza por ser desconocido<sup>17</sup>, se asuma por ser reconocido; que el atrevimiento se convierta en vulgaridad, dando lugar a soluciones cotidianas; y que lo que parece excéntrico se vea como concéntrico.

También se ha dicho<sup>18</sup>, y lo asumo, que el Derecho es el producto de un diálogo generalizado en el que los abogados desempeñan el decisivo papel de pronunciar la palabra intermedia entre los dueños de la primera (los legisladores) y los de la última (los jueces); y es así porque aquéllos la ponen en danza con el manejo de los materiales técnicos puestos a su alcance, hasta que, finalmente, una “mano invisible” pone orden en las cosas y determina que el Derecho acabe por ser un conjunto orgánico y coherente, descastado y convertido en producto de la propia sociedad.

Asumido el compromiso señalado, debe recordarse con IGARTUA

---

<sup>14</sup> CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H.: *Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad*, en AAVV, *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*, Salamanca, 1984, p. 102. Reproduzco y amplío aquí ideas expresadas en *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. I, *Los fundamentos*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 418.

<sup>15</sup> Luis CERNUDA, *La realidad y el deseo*.

<sup>16</sup> Pero depurándolos y complementándolos efectivamente, de acuerdo con lo establecido en el art. 1.6 C.c.

<sup>17</sup> Falta de conocimiento que con frecuencia es falta de conocimientos.

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, con Alejandro Nieto García, Ariel, Madrid, 1998, pp. 53-54.

SALAVERRÍA<sup>19</sup> que los jueces desenvuelven su labor aplicativa de acuerdo con lo que algún autor ha denominado el postulado de la perfecta racionalidad del Legislador. En su virtud, el juez aplica cualquier sistema normativo partiendo de la base (metodológica) de que lo ha creado un ente racional; y este punto de partida consiste en captar el texto legal como si fuera un estricto producto de la razón jurídica (aunque diste, en verdad, de serlo), es decir, como si el Legislador fuera un buen conocedor del idioma, como si fuera coherente y como si fuera verdaderamente previsor, aunque aquél esté plagado de incorrecciones lingüísticas, contenga contradicciones y sean muchas sus imprevisiones, realizándose entonces una serie de manipulaciones técnicas -a modo de maquillaje-, con las que se corrigen las primeras, se salvan las segundas y se convierten las terceras en previsiones verdaderas, de modo que el juez actúa como un mediador que acerca el ser del Derecho a su deber ser, dando lugar a que éste termine siendo<sup>20</sup>. El texto legal termina así por quedar purificado de las pautas interesadas del denominado "legislador sociológico", que queda convertido, gracias a la labor judicial, en un "legislador idealizado".

El juez se enfrenta, pues, al producto legislativo como si lo caracterizara su racionalidad lingüística, praxeológica, epistemológica y axiológica. Por el predicado de la primera, extrae de las expresiones utilizadas su máxima virtualidad. Por el predicado de la segunda, supone que cada regla, y cada término de cada regla, responde a un determinado objetivo que debe cumplirse, y, además, parte de que el contenido de las normas legales está constituido, no sólo por lo que formulan de forma explícita, sino también por lo que se obtiene mediante los diversos tipos de inferencia. Por el predicado de la tercera, aprovecha las directivas a las que se atiene el texto considerado, como pautas fundamentales para la comprensión y efectividad de sus diversas reglas. Finalmente, por el predicado de la cuarta, entiende que el expresado texto está acomodado a las exigencias impuestas por los valores que pretenden servirse, dándose así virtualidad a los objetivos perseguidos<sup>21</sup>.

Al individualizar las normas positivas para resolver los casos concretos que se

---

<sup>19</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, J.: *Márgenes y límites en la aplicación del Derecho*, Librería Carmelo, Facultad Derecho, San Sebastián, 1984, p. 114.

<sup>20</sup> *Idem*, pp. 114-116.

<sup>21</sup> *Idem*, pp. 117, 123, 125, 127 y 128.

plantean, la labor judicial consiste, cabalmente, en eliminar las incertidumbres del texto legal y, caso de que los argumentos lingüísticos sean insuficientes, acude al juego operativo de los valores que el sistema quiere realizar, conduciendo la perspectiva axiológica a la utilización del argumento *a simile* o, en su caso, a la del argumento *a contrario*; y, a su vez, si la expresión literal de la norma es ciertamente nítida y su sentido no ofrece la más mínima duda, pero su aplicación conduce a un nefando resultado, se acude al argumento *ab absurdo*, eliminando la exégesis que propicie una solución que se entiende desaprueba sin vacilación el "legislador racional"<sup>22</sup>. Se trata de unas técnicas que, desde luego, son imprescindibles para interpretar y aplicar el sistema legal de valoración, como sucede con cualquier conjunto normativo.

## **2.- Algunas puntualizaciones previas sobre la significación general del sistema valorativo de la Ley 30/1995**

### **2.1.- Su acomodo a los dos principios fundamentales de la Resolución 75/7 del Consejo de Europa**

Nuestro punto de partida está constituido por la convicción técnica de que el sistema legal, leído por completo y bien interpretado, sin prejuicios de signo legalista, se acomoda a los dos principios fundamentales de la Resolución 75/7, de 14 de marzo, del Consejo de Europa<sup>23</sup>, es decir, al *principio de integridad* y al *principio de integración o vertebración*<sup>24</sup>. Se trata de una Recomendación que nuestra práctica judicial ha desconocido

---

<sup>22</sup> *Idem*, p. 129.

<sup>23</sup> Sobre esta Resolución y su valor interpretativo, con vistas a la aplicación de nuestra legislación interna, me remito a *La valoración civil daño corporal*, cit., T. I, *Los fundamentos*, cit., pp. 97-129; y al artículo *Las recomendaciones europeas sobre la valoración del daño corporal y el sistema de la Ley 30/95*, R. Responsabilidad civil, Circulación y Seguro, 1998/10, pp. 261-278. Con todo, son los principios fundamentales de la Resolución los que inequívocamente están llamados a cumplir una función interpretativa del sistema de valoración, pues algunos de los principios secundarios o derivados han quedado erosionados (incluso desmentidos) con el transcurso de tiempo, dados los cambios de mentalidad social que en Europa se han producido durante el último cuarto de siglo, como ha puesto de manifiesto BARCELÓ DOMÉNECH, J., *Las uniones de hecho y la indemnización por muerte en accidente de circulación*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, al referirse al tratamiento resarcitorio de los perjuicios sufridos por el superviviente de una unión de hecho, con inclusión de la de carácter homosexual (nota 129 pie p. 105).

<sup>24</sup> Son los principios con los que, con rango indefectible e inexcusable, se conforma la racionalidad valorativa. Proclamado el primero por la doctrina jurisprudencial, el segundo ha sido tradicionalmente desconocido por ella, al atenerse siempre al de la globalidad. Constituye un feliz acuñamiento del primer principio la expresión a la que acude la doctrina francesa (TOULEMON y MOORE), en el sentido de que se ha

por completo durante las dos primeras décadas de su existencia<sup>25</sup>, pues la jurisprudencia española, rindiendo culto, de forma complacida, a la virtud autolocutoria de la *iudicis prudentia*, ha permanecido anclada en el principio tradicional de la globalidad, tomando la reparación íntegra como un enunciado literario y engolado que, además, no resiste el más mínimo contraste probatorio<sup>26</sup>.

En virtud del primer principio (*reductio ad integrum*), cualquier sistema de valoración del daño corporal (legal o judicial<sup>27</sup>), inserto en el instituto de la responsabilidad civil, ha de estar enderezado a proporcionar una reparación completa que comprenda todos y cada uno de los daños padecidos, con referencia tanto a los extrapatrimoniales como a los patrimoniales, habiéndose de socorrer solamente el daño, pero sin dejar de resarcir daño alguno relevante<sup>28</sup>. A su vez, el principio de vertebración consiste en la necesidad de separar,

---

de reparar el daño, todo el daño y nada más que el daño. De esta forma, queda apuntado que dicho principio puede vulnerarse tanto por exceso (sobrerresarcimiento) como por defecto (infrarresarcimiento).

<sup>25</sup> Se comprende que la jurisdicción no la tuviera en cuenta, porque, a su vez, nuestra doctrina no le prestó la más mínima atención, si prescindimos de muy contadas y tardías referencias carentes de influjo alguno; silencio doctrinal que contrasta con las crónicas y estudios publicados en los países de nuestro entorno cultural. En nuestro país, se ocupó de ella GARCÍA LÓPEZ, R.: *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, prólogo E. Rubio Torrano, Bosch, Barcelona, 1990, aunque su aportación se limitó a traducirla al castellano (pp. 333-349); y ya la manejó VICENTE DOMINGO, E.: *Los daños corporales: tipología y valoración*, Bosch, Barcelona, 1994, en diversos pasajes (*ex pluribus*, pp. 59, 75-76, 91, 105, 152, 198-199, 203, 217). La STS (Sala 2ª) de 16 de junio de 2001 (Pte. Excmo. Sr. Martín Pallín) hace referencia a la Resolución, pero sólo por formar parte del planteamiento impugnatorio de la parte recurrente (acusación particular) que reclamaba la aplicación de la doctrina valorista; y en ella se pone de manifiesto su falta de manejo, porque, en una ocasión, se dice que es una Resolución del “Consejo de Ministros de la Unión Europea” y en otra que es del “Comité de Ministros de la CEE”.

<sup>26</sup> Se trata de la que he denominado versión atmosférica del principio de la reparación íntegra, en *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. I, *Los fundamentos*, cit., pp. 135-148; principio cuya virtualidad se traduce en que la respuesta resarcitoria dada a supuestos idénticos consiste en indemnizaciones completamente dispares (y también en que se brinda la misma respuesta resarcitoria a supuestos netamente distintos), correspondiendo siempre a la proclamada reparación “íntegra” de los daños producidos, con lo que la individualización dañosa se caracteriza por la inversión del protagonista, pues, en lugar de serlo el damnificado, lo es el juez, como artífice regulador de la indemnización. Se producen así las valoraciones globales que la doctrina italiana denomina “esferecuaciones” (*sperequazioni*), de *sphæra*, globo, esfera (*spera*), censuradas por el Tribunal de Casación.

<sup>27</sup> Los sistemas judiciales de valoración -lo son prácticamente todos- son abdicativos, porque parten de la abstención legislativa. Postura que, históricamente, hay que juzgar como positiva, porque si el Legislador decimonónico hubiera regulado la materia, lo habría hecho bajo el prisma de la tipicidad del daño resarcible, en lugar de acudir a una cláusula general (la del art. 1902 de nuestro C.c.) y se habría obstaculizado una labor jurisprudencial que, con sus claroscuros, tiene muy importantes elementos positivos. Pero, alcanzada la madurez de la cultura del daño y, dentro de ella, de la del daño personal, y, más específicamente, de la del daño corporal, se impone la necesidad de la intervención legislativa, con más o menos o densidad, pues ya se está en condiciones de cristalizar las aportaciones de la tópica jurisprudencial, de mejorarlas y de erradicar sus inconsecuencias. De las ventajas que históricamente ha tenido la amplia formulación contenida en la disciplina común de la responsabilidad civil, se ha hecho eco BARCELÓ DOMÉNECH, J.: *Las uniones de hecho y la indemnización...*, cit., nota 15 pie p. 23, al señalar que ha permitido que la doctrina y la jurisprudencia realicen una adaptación a los problemas que se han ido planteando con el tiempo; idea reiterada en pp. 44-45.

<sup>28</sup> La idea es que el principio de reparación íntegra o de la total indemnidad (*expendere omnes casus*) se predica de los perjuicios patrimoniales, pero también de los extrapatrimoniales, manifestándose en este caso en

de un lado (primer nivel de vertebración); los daños extrapatrimoniales y, de otro, los patrimoniales, para, a su vez (segundo nivel de vertebración), dentro de cada una de las dos especies, catalogar los diversos subconceptos dañosos y traducirlos en las correlativas subpartidas resarcitorias, de tal manera que la indemnización por daños morales sea el resultado de sumar la cantidad que se asigne a todos y cada uno de los subconceptos apreciados, y que la indemnización por daños patrimoniales fluya de sumar el importe de todas y cada una de las subpartidas de tal signo, para, a su vez, dar lugar esas dos indemnizaciones a una suma total con la que se obtiene, de forma estructurada, la cabal personalización del resarcimiento<sup>29</sup>, la cual nada tiene que ver con las clásicas soluciones

---

su expresión cualitativa, pues se trata de que no haya ningún perjuicio moral relevante que quede privado de tutela compensatoria. Si, por ejemplo, al valorar los perjuicios morales sufridos por los padres de un fallecido, no se pondera expresamente que el difunto era su único hijo, con el *plus* perjudicial que ello conlleva, el principio de la reparación completa queda vulnerado. La indicada idea aparece expresamente reconocida en la STS (Sala 3ª) de 17 de abril de 1998 (Pte. Excmo. Sr. Sieira Míguez), en la que se afirma, con expresión algo equívoca, que la perjudicialidad moral y la patrimonial constituyen, dentro de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, títulos indemnizatorios distintos y que el principio de indemnidad debe aplicarse sobre ellos de forma independiente. Por eso es sectaria la definición del principio de la reparación íntegra, cuando se dice que ésta consiste en dejar al damnificado en la misma situación en que se encontraba antes de sufrir el siniestro (*restitutio in pristinum*, recuperación del *status quo ante*), pues ello es predicable de los daños y perjuicios patrimoniales, pero no de los de carácter personal, respecto de los que el resarcimiento cumple una función paliativa y no estrictamente restauradora. En este caso, la reparación íntegra consiste en que ninguno de los aspectos relevantes de la perjudicialidad moral quede sin aliviar o compensar. Es el calvinismo jurídico el que circunscribe el principio a la perjudicialidad patrimonial. Disentimos, en definitiva, de la opinión que expresa A. TUNC cuando afirma que la proyección del indicado principio sobre los daños morales carece de sentido (*Rapport de synthèse*, en AAVV, *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la CEE. Actes du Colloque du 18 novembre 1988*, dir. A. Dessertine, Litec, Paris, p. 340); postura que en nuestro país adopta PANTALEÓN PRIETO, A. F.: *Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas*, en AAVV, *Coloquios sobre la responsabilidad civil del automóvil. XXX Aniversario de los Coloquios de Bilbao* (Seida), Documentación Jurídica, núm. 181, 1995, pp. 186-197, pues, en su concepto, “a poco que se reflexione”, se apreciará que el principio del resarcimiento integral sólo puede regir en el ámbito del daño patrimonial, de modo que en el del extrapatrimonial constituye un “sinsentido”. En cambio, VICENTE DOMINGO, E.: *Los daños corporales...*, cit., da por sentada la doble proyección del principio (pp. 322-323), pero claudica al decir (pp. 325-326) que, en teoría, las consecuencias extrapatrimoniales del daño corporal tienen que repararse en su integridad, pero que la ausencia en ellas de suficientes notas objetivas con que adjudicarles un precio (valor económico) impide que pueda hablarse de una reparación integral, aunque ello no le impide referirse a que ésta se proyecta sobre tales consecuencias (*vgr.*, p. 156). Años después, la referida autora (*El daño*, cit.) se ha referido a que los daños extrapatrimoniales no pueden ser reparados íntegramente, pues son imposibles de evaluar y no tienen ni siquiera un valor aproximativo de referencia, al afectar a bienes que están fuera del mercado (p. 263), resaltando la extrema “dificultad” de someter los daños corporales al principio de la reparación completa (p. 266). Adviértase que esta última frase alude a la extrema dificultad, pero no a la imposibilidad, aunque no se profundiza en matización tan importante.

<sup>29</sup> Se consigue así una plena individualización dañosa y resarcitoria que se remata, a la postre, con una indemnización final estructurada con la que se aquilata el daño corporal sufrido por la persona (con todas sus consecuencias perjudiciales), en su unitaria dimensión global; y ello es así porque la atomización de conceptos y subconceptos dañosos es puramente instrumental y se pone al servicio de la consecución de una reparación que atienda a la globalidad del menoscabo padecido. Por eso hay que rescatar el genuino sentido de la globalidad indemnizatoria para afirmar que la indemnización final corresponde al menoscabo sufrido por la persona como tal, con su carácter inescindible; consideración ésta que es muy importante a la hora de definir las exigencias procesales de la congruencia, de modo que puede suceder perfectamente que el juez valore una concreta subpartida dañosa en suma superior a la postulada, siempre que no se rebase el total de la indemnización pretendida. Sobre ello me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. I, *Los fundamentos*, cit., pp. 361-365. Particular mención merece en este sentido la SAP de Madrid (Sección 10ª) de 1 de noviembre de 1999 (Pte. Ilmo. Sr. Illescas Rus), que retoma la argumentación desplegada al respecto por la SAP de Madrid (Sección

abstraídas, adoptadas siempre con el patrón intuitivo de la pura equidad<sup>30</sup>.

El principio de vertebración se opone al tradicional principio de la globalidad indemnizatoria y sirve, frente a las valoraciones realizadas *per lancem saturam*, para obtener la liquidación analítica del daño corporal, brindando a la indemnización establecida un imprescindible valor demostrativo y, por tanto, convincente. Con él se evitan las indemnizaciones decretales, cuantificadas *ad baculum*, sin una plasmación estructurada<sup>31</sup>. Se trata, pues, de un *principio instrumental* o adjetivo, pues constituye el medio técnico con el que alcanzar la realización del *principio finalista* (material) de la reparación completa<sup>32</sup>.

## 2.2.- Su acomodo a la teoría del doble trípode de circunstancias de índole nociva

Partiendo de la dualidad efectiva de tales principios, la segunda idea fundamental es que el sistema legal de valoración se acomoda a la *teoría del doble trípode de circunstancias de índole dañosa*<sup>33</sup>; doble porque, según lo dicho, hay, de un lado, las circunstancias estrictamente personales, que conforman los perjuicios morales, y, de otro, las circunstancias dañosas de índole patrimonial, que delimitan los perjuicios económicos o patrimoniales; y trípode, porque, sentada esa diferenciación básica, hay que vertebrar y distinguir, dentro de cada una de esas dos categorías, las circunstancias generales, ordinarias o comunes, las especiales o extraordinarias y las excepcionales o singulares, diferenciándose

---

4ª) de 26 de mayo de 1998 (Ilmo. Sr. Benito López), con invocación de múltiples sentencias que conforman una doctrina jurisprudencial consolidada.

<sup>30</sup> Sobre el monismo tradicional del método equitativo, me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. I, *Los fundamentos*, cit., pp. 181-197.

<sup>31</sup> Las sentencias que las establecen se apartan del modelo constitucional del juez razonador, conforme al cual el *decisum* judicial, compatible con su significado como acto coercitivo de potestad estatal, es fruto de un labor intelectual que se explicita mediante la expresión de un razonamiento motivado que garantiza la interdicción de la arbitrariedad y facilita el control de su corrección a través de la técnica de los recursos ante órganos superiores.

<sup>32</sup> El principio de la actualización valorista carece de autonomía, pues es sólo una obligada manifestación del principio de la integridad reparatoria, ya que, cuando el daño se valora con referencia a la fecha de su producción y no con referencia a la fecha de su enjuiciamiento liquidatorio, deja de repararse por completo, teniendo lugar normalmente con defecto, dada la continuidad (cuando no exacerbación) del fenómeno inflacionario. Su conceptualización separada es útil, no obstante, porque sirve para garantizar el valorismo, es decir, para actuar con la consideración de que las deudas resarcitorias son de valor, siendo claro que el nominalismo impide la *restitutio in integrum*.

<sup>33</sup> Para un apunte de esta teoría que, por acomodarse a ella el sistema legal, tiene un rango normativo, me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. I, *Los fundamentos*, cit., pp. 292-300 y T. III, Vol. 1º, *Las reglas generales del sistema*, cit., pp. 228-232. La formulación de esta teoría (puro sentido común formalizado) se induce de las aportaciones doctrinales del argentino P. H. IRIBARNE, contenidas en su excelente obra *De los daños a la persona*, Ediar, Buenos Aires, 1995.

así, de forma correlativa, los diversos perjuicios.

Con referencia a las circunstancias dañosas de carácter estrictamente personal o extrapatrimonial (perjudicialidad moral *lato sensu*<sup>34</sup>), las generales se encuentran tipificadas en las tablas “primeras” (tabla I, tablas VI-III y apartado A de la tabla V) y las especiales en las “segundas” (tabla II y IV), mientras que las excepcionales (situadas, por definición al margen de una estricta tipificación normativa<sup>35</sup>) aparecen previstas como ponderables en la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema. Ello se desprende del *además* que contiene dicha regla, de modo que, de existir circunstancias excepcionales de índole dañosa, su estimativa es imprescindible para llegar a la *exacta valoración del daño*, que es lo que se propone expresamente el sistema, al objeto de *asegurar la total indemnidad*<sup>36</sup>.

En lo que concierne a las circunstancias nocivas de cariz patrimonial (perjudicialidad económica o pecuniaria), los perjuicios ordinarios aparecen tipificados en la regla general 6ª, que contempla el resarcimiento de los gastos intrínsecamente necesarios, así como, bajo mi concepto, en el factor de corrección por perjuicios económicos de las tres tablas “segundas” (tablas II, IV y apartado B de la V), al referirse a la reparación de un perjuicio patrimonial básico<sup>37</sup>; y los perjuicios especiales aparecen tipificados en algunas concretas reglas de la tabla IV (ayuda de tercera persona del gran inválido, acomodación de

---

<sup>34</sup> *Lato sensu*, porque es comprensiva del perjuicio fisiológico (coexistencial, en el caso de la muerte) y de sus estrictas consecuencias personales (perjuicios morales *stricto sensu*).

<sup>35</sup> Lo más que cabe respecto de ellas es la previsión de su resarcimiento; y esto es lo que hace precisamente, para evitar el carácter supercerrado del sistema, la norma del inciso segundo de la regla general 7ª.

<sup>36</sup> Con esta expresión, se acuña por primera vez en nuestro ordenamiento, en sede legislativa, el principio de la reparación íntegra, al que se atiene descriptivamente la norma fundante del sistema, es decir, el art. 1.2 de la Ley sobre Responsabilidad civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor. Téngase en cuenta que se trata de un principio que, ausente hasta entonces en los textos legales, ha sido conformado desde hace años por la doctrina jurisprudencial interpretativa de los preceptos que integran la disciplina común de la responsabilidad civil, con referencia tanto a la *ex delicto* como a la estrictamente aquiliana. Es importante retener que, según la STC 181/2000, de 29 de junio, el principio de la reparación completa no constituye una exigencia constitucional. Sobre esta base, hay que aceptar que la CE no impone la reparación completa de los daños producidos, pero que, en cambio, sí lo impone el sistema legal, aunque el TC no haya sabido percibirlo; y que se impone aunque la responsabilidad no se establezca en virtud del subcriterio prioritario de imputación culposa, sino en virtud del subcriterio vicario de la imputación por caso fortuito.

<sup>37</sup> Concepto éste que, con ubicación distorsionada, aparece plasmado en las reglas explicativas del apartado segundo del sistema legal. Su valoración se efectúa a través del factor, mediante una tasación semiabstracta que se realiza con base en dos parámetros: el alcance del perjuicio fisiológico (coexistencial, en el caso de la muerte) y el nivel de las rentas laborales de la víctima.

vivienda y adaptación de vehículo<sup>38</sup>); mientras que los perjuicios excepcionales (incluidos los que, pudiendo ser objeto de tipificación, no han sido tabulados) aparecen previstos en la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema (perjuicios constituidos, fundamentalmente, por los gastos eventualmente necesarios, por el lucro cesante y por la pérdida de capacidad de ganancia).

### **2.3.- Las dudas estructurales que suscita y la recurrencia al valor interpretativo de la Resolución 75/7 del Consejo de Europa**

Tal como queda expresado, el sistema legal se atiene al principio de vertebración y, por tanto, diferencia la perjudicialidad moral y la pecuniaria, dando lugar esta distinción fundamental a que las diversas reglas tabulares sirvan para resarcir separadamente, y no mezcladamente, los perjuicios de índole diversa.

La indeterminación expresiva de algunas reglas tabulares induce a entender que sirven para fijar indemnizaciones mixtas en las que se confundirían unos y otros perjuicios, de acuerdo con una tradición judicial firmemente consolidada. Pero, de ser así, quedarían soslayadas las exigencias razonables de la vertebración; y por ello, teniendo en cuenta que tales reglas pueden ser captadas con tal sentido, pero también como reguladoras de indemnizaciones por perjuicios de una sola índole, el valor interpretativo de la Resolución Europea sirve para escoger la segunda alternativa, declinando la primera. De esta forma, la utilización hermenéutica de sus Recomendaciones permite que las dudas suscitadas al respecto se solventen mediante el expediente de optar por la solución que mejor se acomoda a los principios recomendados (expresión de la racionalidad valorativa), con eliminación de cualquier otra que las contraríe<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Sobre el cabal sentido de estas concretas reglas, que no pueden servir para abonar una respuesta parcialmente resarcitoria, véase *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. III, Vol. 2, *Las consecuencias patrimoniales...*, cit., pp. 37 ss.

<sup>39</sup> En Italia, el Tribunal de Casación (Civil, Sección 3ª) se ha atenido expresamente al valor interpretativo de la Resolución, en sentencia de 26 de marzo de 1997, a la que me he referido en *Las recomendaciones europeas sobre la valoración del daño corporal y el sistema de la Ley 30/95*, cit., pp. 495-496. Vide al respecto, BONA, M.: *La via europea per il risarcimento del danno alla persona. La Risoluzione 75/7 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa*, R. Tagete, 1998/4, pp. 11-24; *Nuovi punti di riferimento per il risarcimento del danno alla persona: la Risoluzione 75/7 del Consiglio d'Europa*, en MONATERI, P. G./BONA, M.: *Il danno alla persona*, Cedam, Padova, 1998, cap. 12, pp. 473-481; y *Verso una dimensione europea del danno alla*

De esta forma, queda perfectamente determinado lo que resarcen y lo que dejan de resarcir todas y cada una de las reglas tabulares, quedando sentadas las bases para evitar, de un lado, los solapamientos valorativos, es decir, la reduplicación de la valoración del mismo perjuicio, y para evitar, de otro, las marginaciones valorativas, es decir, el desprecio de la valoración de algunos perjuicios dignos de tutela resarcitoria.

#### **2.4.- El orden lógico de las consecuencias dañosas y la prelación conceptual de las de índole personal (extrapatrimonial)**

Sentado que el sistema legal se ajusta a la teoría normativa del doble trípode de circunstancias de índole dañosa, debe señalarse, además, como tercera idea fundamental, que, para fijar las valoraciones, se parte del daño corporal emergente, es decir, del perjuicio fisiológico (*pretium salutis*) que, en el caso de la muerte, es un perjuicio coexistencial (*pretium mortis*<sup>40</sup>), ambos de carácter objetivo, y que, a continuación, se valoran las estrictas consecuencias personales (perjuicios morales)<sup>41</sup>, de acuerdo con criterios marcados por la

---

*persona*, en MONATERI, P. G./BONA, M./OLIVA, U.: *Il nuovo danno alla persona. Strumenti attuali per un giusto risarcimento*, Giuffrè, Milano, 1999, cap. 8, pp. 165-204. Dados los avances que en los últimos veinticinco años han protagonizado la doctrina y la jurisprudencia italiana en relación con el daño corporal, se ha dicho que la Resolución tiene sólo un “valor simbólico”, pues sus aportaciones se encuentran ya asimiladas y sobrepasadas (ROSSETTI, M.: *Il danno da lesione della salute*, Cedam, Padova, 2001, p. 194). Tal opinión debe matizarse y, desde luego, no puede trasladarse sin más a nuestro Derecho. Debe matizarse, porque la práctica italiana se muestra con enorme fisuras, como demuestra la sentencia casacional a la que me he referido, de modo que el valor de la Resolución (con referencia, desde luego, a sus principios fundamentales), es más que simbólico; y no puede ser trasvasada a nuestro Derecho, porque en éste no se ha erradicado todavía el principio de la globalidad, que entra en contradicción con el de la vertebración.

<sup>40</sup> *Pretium mortis*, que no *pretium vitae* o *pretium mortui*. El difunto sufre la pérdida de la vida, pero son sus allegados quienes sufren las consecuencias perjudiciales de su muerte; y el resarcimiento *mortis causa* se proyecta en exclusiva sobre éstas.

<sup>41</sup> Aunque las de signo ordinario, es decir, los perjuicios morales inherentes al perjuicios fisiológico y al coexistencial se valoran mezcladamente con uno y otro. Fórmula de confusión propiciada por el tratamiento igualitario que reclama el daño corporal emergente y la inmediata perjudicialidad moral adosada a él. Su sentido razonable se debe a que se parte del carácter eminentemente objetivo del perjuicio moral básico y porque en nuestro país el daño moral se resarce siempre, aunque el hecho dañoso no sea constitutivo de infracción penal, que es lo que sucede en Italia (art. 2059 *Codice civile* y art. 185 *Codice penale*), siendo ésta la razón por la que los jueces italianos utilizan unas tablas para el daño biológico y otras para el moral, aunque lo cierto es que éste, pese a pregonarse su carácter subjetivo, se suele valorar en la mitad de la suma adjudicada a aquél. Sobre la doctrina transalpina del daño biológico, me remito a mi artículo *La doctrina judicial italiana sobre el daño biológico. Un ejemplo de superación de los obstáculos legales. La experiencia española como término de comparación*, Boletín Información Ministerio Justicia, núm. 1819, 15-04-98, pp. 857-866, ampliado en *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. I, *Los fundamentos*, cit., pp. 61-76. Sobre el carácter objetivo del daño moral, me remito a *Responsabilidad civil por las graves lesiones sufridas por el cliente de un hotel, causadas al caerse de la terraza de su habitación, por rotura de la barandilla. Presunción no enervada de la culpa del establecimiento hotelero. Resarcimiento por los daños corporales y morales: su autonomía conceptual y su*

igualdad de trato, para, después, valorar las consecuencias de índole patrimonial. Se establece así<sup>42</sup> una jerarquía con la que los perjuicios se valoran por su orden, es decir, valorando los perjuicios personales en primer lugar y los patrimoniales después, porque, ante todo, como consecuencia necesaria, el daño corporal se traduce en una perjudicialidad moral a la que, en su caso, se añade -de forma contingente- la perjudicialidad patrimonial.

La jerarquía de los valores que, amparados constitucionalmente<sup>43</sup>, se plasman en la tutela aquiliana frente al daño corporal, determina un juego de prioridades lógicas en el tratamiento normativo de su resarcimiento, tal como ha quedado expresado, pero bien entendido que se trata de un orden axiológico y lógico y no de preferencias selectivas, pues, afirmado el principio de la reparación íntegra, como una exigencia fundamental, ha de reputarse constitucionalmente proscrita cualquier confiscación, ablación o expropiación carente de congrua *repensatio*, con referencia a todos y a cada uno de los componentes del daño corporal, obteniéndose así una respuesta resarcitoria equilibrada y suficiente<sup>44</sup>.

Por ello la técnica a la que se atiene el sistema legal (tras un reajuste de sus muchas deficiencias<sup>45</sup>) se acomoda a un criterio de prioridades ajustado a la realidad de las cosas (jerarquía constitucional de los valores en juego) y a los propios planteamiento tradicionales de la práctica española (una vez quintaesenciado su fondo razonable), pues es evidente que el daño biológico (el perjuicio sicofísico) es el primero que hay que reparar, dada su naturaleza de daño-consistencia, para después reparar, y por este orden, las estrictas consecuencias personales (perjuicios consecuenciales de índole moral) y las de índole patrimonial (perjuicios económicos)<sup>46</sup>.

---

*relativa autonomía resarcitoria. La fórmula de los intereses procesales. Comentarios a la STS (Sala 1ª) de 22 de febrero de 2001, Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, núm. 57, 2001, oct.-dic., marg. 1545, pp. 677-699.*

<sup>42</sup> Mejor dicho, puede reconstruirse que se establece así, pues para ello es imprescindible una labor interpretativa lógica y sistemática, de depuración y de coherencia, desde el cultivo del saber valorativo

<sup>43</sup> Pese a la ambigüedad escapista con la que se expresa al respecto la STC 181/2000. Sobre ella me remito a *La bendición constitucional...*, cit., pp. 66-70.

<sup>44</sup> Me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. I, *Los fundamentos*, cit., p. 295, donde estas ideas quedan ya expresadas.

<sup>45</sup> Los factores que las determinaron estuvieron constituidos fundamentalmente por confluir, de un lado, la ausencia en España de una cultura jurídica elaborada sobre la consistencia y la valoración del daño corporal (con neto reflejo en nuestra jurisprudencia) y, de otro, el excesivo protagonismo que las aseguradoras tuvieron en la composición del texto normativo, paliado sólo por la intervención sectorial de algún jurista independiente.

<sup>46</sup> *Ibidem*. Otra cosa es que estas ideas no se lleven a sus últimos extremos, por su falta de utilidad práctica y que por ello se resarzan al tiempo el daño fisiológico y el perjuicio moral ordinario inherente a él.

### 3.- El sistema valorativo, a la luz de la STC 181/2000. Unos apuntes breves a modo de marco imprescindible

#### 3.1.- La constitucionalidad del sistema, en general

La STC 181/2000 abordó y resolvió el problema de la constitucionalidad del sistema, en general; y, a tal efecto, su abigarrado contenido puede reducirse a los siguientes puntos.

1º.- Afirmó el carácter preceptivo del sistema legal<sup>47</sup> y su extensión a la valoración de todos los daños corporales causados en accidentes de circulación, como instrumento con el que cuantificar toda (y, en principio, sólo<sup>48</sup>) la responsabilidad civil automovilística, reafirmandose algo tan elemental como que los jueces están sometidos al imperio de la ley.

2º.- Convalidó, por tanto, la revolución jurídica que supuso la instauración del sistema, consistente en pasar del régimen centenario de la judicialidad (autonomía) al de la legalidad (heteronomía) valorativa, como reacción frente al inequívoco funcionamiento defectuoso de la primera<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Se trata de la declaración de una evidencia cegadora y por todos conocida, aunque por muchos -los menos- desconocida, o, mejor dicho, no reconocida, hasta que la STC puso los puntos sobre las íes normativas, al proclamar la preceptividad del sistema.

<sup>48</sup> En mi concepto, desentrañada la racionalidad valorativa del sistema legal, la identidad de razón lleva a utilizar el instrumento integrativo de la analogía, aplicándolo, por tanto, para valorar los daños causados fuera del tránsito motorizado. Téngase en cuenta que el art. 4 establece, no un poder jurisdiccional, sino un deber, de modo que la analogía es preceptiva y no potestativa. Afirmación que resulta reforzada si se tiene en cuenta que, en términos generales, la correcta aplicación del sistema legal se traduce en indemnizaciones superiores a las que se fijan bajo el manto “equitativo” de la discrecionalidad judicial.

<sup>49</sup> Felizmente, el contenido del antiguo art. 103 C.p. no ha pasado al de 1995, de modo que la valoración del daño ya no se defiende abdicativamente a la “regulación” del Tribunal, al menos de forma expresa; frase la señalada que constituía el fundamento normativo de la soberanía (autonomía) valorativa de los jueces. Ajena nuestra jurisprudencia a las pautas vertebradoras a las que empezó a acudir la de los países de nuestro entorno (primero en Francia y en Bélgica; después en Italia) a mediados del siglo pasado, hubo de optarse por una solución quirúrgica (la imposición legal) que no hubiera sido estrictamente necesaria si el tema valorativo se hubiera encarado espontáneamente con entereza mediante medidas autolimitativas de un poder judicial esgrimido siempre como soberano (*iudex ab-solutus*). Partidario expreso de la instauración de baremos legislativos vinculantes para la valoración de los perjuicios morales derivados del daño corporal, PANTALEÓN PRIETO (*Los baremos indemnizatorios...*, cit., p. 189) se refirió con contundencia a esa razón práctica, al decir que han sido demasiados años de la más absoluta discrecionalidad para que, en un plazo razonable, pudiera esperarse una unificación espontánea de las valoraciones por parte de unos órganos judiciales que actúan,

3º.- Desautorizó las interpretaciones judiciales heterodoxas (seudointerpretaciones) a las que habían acudido algunos órganos judiciales (las Salas 1ª y 2ª del TS<sup>50</sup> y algunas AAPP<sup>51</sup>), de modo que negó los tres sentidos sectarios con que se encaraba el entendimiento del sistema legal: que tuviera un carácter meramente orientativo, que afectara sólo a la cobertura del seguro obligatorio; y que afectara sólo a la responsabilidad civil contraída sin la mediación de culpa<sup>52</sup>. De esta forma, afirmado el imperio de la ley, el sistema ha dejado de ser un producto espermable

4º.- Bendijo constitucionalmente el sistema, llamándolo Baremo, prescindiendo de la terminología legal<sup>53</sup>, por una confesada y aparente razón de simplificación verbal que, en rigor, era expresiva de la convicción (superficial) de que el sistema legal se agota en el

---

además, en diversos órdenes jurisdiccionales (penal, civil, contencioso-administrativo; y hoy también en el laboral).

<sup>50</sup> El aldabonazo lo produjo la STS (Sala 1ª) de 26 de marzo de 1997, con su desmedido *obiter dictum*, al que siguió su reafirmación en sentencias de 24 de mayo de 1997 y 19 de junio de 1997. Para el estudio de estas sentencias, me remito a *La valoración civil...*, cit., T. II, *La tipología general de los criterios judiciales*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 24-69. A su vez, con la salvedad de la de 22 de febrero de 1999, que reputó naturalmente vinculante el sistema legal, la Sala 2ª expresó sus simpatías por la tesis nomoclasta de la falta de vinculación, en unos casos, y negó que fuera vinculante, en otros, aunque con algunos matices que no merece la pena en este momento destacar, insertándose en estas posturas las sentencias de 5 de julio de 1999, 6 de julio de 1999, 9 de julio de 1999, 23 de febrero de 2000, 14 de abril de 2000 y 27 de junio de 2000. Adviértase que esta última se dictó dos días antes de la STC 181/2000.

<sup>51</sup> Sin agotar el elenco: AAPP de Albacete (Sección 2ª), Alicante (Sección 1ª) Asturias (Secciones 2ª y 3ª), Badajoz (Secciones 1ª y 2ª), Cádiz (Secciones 1ª y 4ª), Cantabria (Sección 3ª), Castellón (Sección 1ª), Cuenca, Gran Canaria (Sección 2ª), Madrid (Secciones 3ª, 7ª, 16ª, 17ª y 23ª), Málaga (Sección 3ª y 6ª), Navarra (Secciones 1ª, 2ª y 3ª), Orense, Pontevedra (Secciones 2ª, 3ª y 4ª), La Rioja, Teruel, Valencia (Secciones 1ª y 2ª) y Zaragoza (Sección 3ª). Téngase en cuenta que, en algunos casos, la postura no fue adoptada por todos los magistrados de una Audiencia o de una concreta Sección, sino sólo por alguno, al actuar como Tribunal unipersonal. De esta forma, aunque la ley impuso la regla, no se evitó que siguiera rigiendo la selva y que se mantuviera la que, en el mejor de los casos, es jurisprudencia cantonal, caracterizada por la pulverización de los criterios valorativos (F. D. BUSNELLI *dixit*).

<sup>52</sup> El efecto de la expresada desautorización es que han desaparecido de la práctica judicial las interpretaciones que he venido denominando abstracta, gótica y barroca del sistema, pues ahora todos los jueces y Tribunales aceptan que se está ante una legalidad imperativa y, por tanto, indisponible. Ya no puede invocarse, pues, su mero carácter orientativo como instrumento dialéctico para dejar de orientarse por él, que es lo que hacían muchas resoluciones judiciales, porque de lo que se trataba era de tomar los mandatos como consejos aceptados para así poderlos desoír. No obstante, aunque muy singulares, hay algunas sentencias que persisten en alguna de esas seudointerpretaciones, como la SAP de Teruel de 11 de enero de 2001 y la de Cádiz (Sección 4ª) de 14 de octubre de 2001.

<sup>53</sup> Un baremo puede integrarse en un sistema, pero no constituye de suyo un sistema, pues éste está constituido por un conjunto de elementos (preceptos) interrelacionados a través de una serie de principios de los que dependen aquéllos y cuyos principios cumplen la función de dotar de coherencia interna al propio conjunto y a todos y cada uno de sus componentes. Un baremo indemnizatorio sirve para poner orden en las cuentas resarcitorias, de acuerdo con el origen de la propia palabra, que es un galicismo (de B. F. BARÈME, quien puso en orden las cuentas estatales del Rey Sol), pero, cuando nos encontramos en el seno del instituto reparatorio de la responsabilidad civil, que se rige por el principio de la integridad, el Baremo, siendo necesario, es insuficiente y sólo tiene sentido si se enmarca dentro de un sistema normativo con el que se garantice coherentemente la realización de dicho principio.

conjunto de los Baremos de que consta (los cuales constituyen, ciertamente, su parte primaria y fundamental), incurriéndose así en una verdadera y lamentable sinécdoque jurídica<sup>54</sup>.

5º.- Convalidó la constitucionalidad de la norma fundante del sistema (art. 1.2 de la Ley), que impide cualquier valoración al margen de él, confirmándose la validez constitucional de la fórmula del *en todo caso*<sup>55</sup> que constituía el objeto directo de la inconstitucionalidad consultada, sin que el TC declarara en absoluto la desavenencia de tal expresión. Se afirmó así el carácter exclusivo y excluyente del sistema, como instrumento legal de valoración del daño corporal y de sus diversas consecuencias perjudiciales.

### **3.2.- La inconstitucionalidad relativa de la regla primera del apartado B) de la tabla V: el factor de corrección por perjuicios económicos**

La STC 181/2000 abordó y resolvió el problema de la debatida constitucionalidad de una concreta norma del subsistema tabular, la del factor de corrección que, por perjuicios económicos, contempla la primera regla del apartado B) de la tabla V<sup>56</sup>; y, en este sentido, abordó y resolvió la aporía del resarcimiento del lucro cesante derivado de la lesión temporal, pero no abordó ni resolvió expresamente la del resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte y por la lesión permanente<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Tropo que, como veremos después, ha sido ya felizmente rectificado.

<sup>55</sup> Por eso, aunque compartimos las ideas fundamentales -que son, a la postre, las que importan-, disiento de REGLERO CAMPOS, cuando afirma que la STC afectó a la fórmula del “en todo caso”, porque ya no se aplica “en todo caso” (*La sentencia del Tribunal Constitucional...*, cit., p. 2); y discrepo porque, como él mismo afirma, la regla general 7ª forma parte del sistema (p. 6), de tal manera que su operatividad normativa determina que aquella expresión no quede contradicha. El referido autor interpreta la STC en el sentido de que la referida expresión ha sido “derogada” por ser inconstitucional (*Responsabilidad civil y seguro...*, cit., en *Tratado...*, cit., p. 920), debiendo por ello tenerse por no puesta. A su vez, VICENTE DOMINGO ha denunciado la incoherencia que supone que la indicada fórmula haya quedado intocada y que, no obstante, se declare inconstitucional (aunque sea relativamente) la regla primera del apartado B) de la tabla V, de modo que entiendo que el art. 1.2 de la Ley ha resultado afectado por la inconstitucionalidad declarada (*El daño*, cit., en *Tratado...*, cit., p. 250).

<sup>56</sup> Sobre la norma reguladora de tal factor se proyectaba el dubio constitucional consultado por la Sección 17ª de la AP de Madrid (Ilmo. Sr. Fernández Entralgo), siendo ésta la única cuestión que, aunque de forma parcial, fue verdaderamente acogida por la STC.

<sup>57</sup> Según se desprende de los votos particulares, la cuestión fue objeto de debate en el seno de las deliberaciones efectuadas. Pero se optó por no pronunciarse sobre ella, pese a que podía y debía haberse hecho, según resulta del art. 39.1 LOTC. Por eso YZQUIERDO TOLSADA critica al TC y, con ironía, convierte su expresión en bumerán, diciendo que, al no hacerlo, incurrió en “culpa relevante” (*Sistema...*, p. 494). A su vez, MARTÍN CASALS ha dicho, con cierto eufemismo, que el TC hizo una lectura excesivamente restrictiva del señalado precepto (*Una lectura...*, cit., p. 4). En mi concepto, lo que hizo conscientemente fue no considerarlo o, mejor dicho, no aplicarlo. Se trataba de no poner en un brete inmediato la labor valorativa realizada por el Legislador, dándole la oportunidad de que realizara una reforma del sistema normativo.

Sin que constituya nuestro propósito efectuar un estudio cumplido de dicha sentencia, baste señalar que, por su virtud, quedó perfectamente afirmada la resarcibilidad del lucro cesante derivado de la lesión temporal; y, aunque la solución adoptada se presta a interpretaciones diversas<sup>58</sup>, parece que, en definitiva, no expulsada la norma cuestionada del sistema legal y, por tanto, del ordenamiento jurídico, lo que hizo fue proscribir cualquier interpretación que suponga la negación del resarcimiento pleno del lucro cesante derivado de la lesión transitoria, al menos en los casos en que el daño se deba a una culpa relevante.

Teniendo en cuenta que la mayor parte de los accidentes son culposos (con culpa probada, además)<sup>59</sup>, las dudas que las expresiones literales de la STC suscitan, en relación con la resarcibilidad del lucro cesante derivado de una lesión temporal producida sin culpa relevante del conductor imputado, constituyen un problema cuantitativo de tipo secundario<sup>60</sup>, aunque su significación doctrinal es altamente llamativa y, desde luego, algo despistada y despistada.

### **3.3.- La desanimante afirmación de la unión hipostática de la preceptividad y el hermetismo (*quod non est in tabulas non est in systemati*): el desconocimiento constitucional de un concepto básico de la cultura valorativa (las circunstancias excepcionales de índole dañosa)**

---

<sup>58</sup> Alguna de ellas verdaderamente absurda, como la que entiende que, cuando un adulto sufre una lesión temporal por culpa relevante y no acredita lucro cesante alguno, no puede beneficiarse del factor de corrección por perjuicios económicos, pero se aplica cuando el daño se ha producido sin mediación de culpa. Propiciada esta solución por los juristas orgánicos de algunas aseguradoras, se basa en un entendimiento literal y vacuo de la STC; pero debe registrarse que, felizmente, la práctica judicial la ha acogido sólo de forma muy insular. Denuncié la posibilidad de que se acudiera a tal interpretación en *La bendición constitucional del Baremo...*, cit., pp. 182-186. También YZQUIERDO TOLSADA se refiere a esta interpretación absurda, propiciada por la dicción literal de la STS (*Sistema...*, p. 494). REGLERO CAMPOS aborda la cuestión de forma similar, aunque llama “extravagante” a lo que nosotros consideramos estrictamente absurdo, debiéndose conectar tal juicio con su afirmación de que el TC no demuestra tener un conocimiento suficiente del régimen legal de la imputación de la responsabilidad civil automovilística (*La sentencia del Tribunal Constitucional...*, cit., pp. 6 y 4).

<sup>59</sup> Por ello, la mayor parte de las indemnizaciones derivadas de los accidentes de circulación con daños corporales se fijan en la vía penal; y, a su vez, la mayor parte de las que se ventilan en la vía civil, se resuelven con base en la culpa (probada, además) como subcriterio prioritario de imputación.

<sup>60</sup> Siempre que no se adopte la absurda postura a la que me he referido antes. El problema queda así reducido a que, contrariándose el inequívoco propósito legal de tratamiento unitario, puede negarse el resarcimiento del lucro cesante derivado de una lesión temporal causada sin culpa relevante, tratándose de una solución que es “constitucional”, pero que, desde luego, no es “legal”.

Movilizada por el propio planteamiento de los jueces cuestionantes, la STC 181/2000 adoptó ante el sistema, de forma sorprendente, una firme postura legalista de la que es fruto expresivo su propia *ratio decidendi*; y, a tal efecto, además de la afirmación general del carácter preceptivo de la regulación enjuiciada, incluyó otra también de envergadura, igualmente general, consistente en predicar su hermetismo radical, aseverando que es exhaustiva, clausurante y oclusiva, cerrada y tabicada, tasativa y taxativa, cerrada y comprensiva de todo el perjuicio restaurable; y ello es así porque reputó<sup>61</sup> que la rígida disciplina tabular incluye ya la ponderación de las circunstancias excepcionales de índole dañosa, declarando literalmente lo siguiente: *El Legislador ha tenido en cuenta toda clase de contingencias, incluidas las excepcionales, para establecer su tasada valoración, que viene de tal modo a confirmar un sistema cerrado de tasación del daño corporal, de carácter exclusivo y excluyente.*

Se expresaba así con cierta ambigüedad, pues, de un lado, convalidaba la constitucionalidad de un sistema atenazado de tasación (razonabilidad genérica), pero, al tiempo (y precisamente por ello), abría el portillo trasero para la declaración venidera de la inconstitucionalidad de algunas exclusiones valorativas (falta de razonabilidad de alguna regla concreta), pues, si ha tildado tildado de inconstitucional que el lucro cesante derivado de la lesión temporal causada con culpa relevante quede sin resarcir, es de suponer que en el futuro declarará inconstitucionales otros preceptos reputados asfixiantes. Con todo, podía entenderse que, afirmada con tanta generalidad, la expresión transcrita, emitida de forma algo improvisada y sin medir sus consecuencias, constituía un *obiter dictum* que, aunque parezca una contradicción, no se erigía en presupuesto necesario de su *ratio decidendi*. Así resulta confirmado implícitamente por algunas de las sentencias que ha dictado con posterioridad.

Pero, lamentablemente, aquella afirmación suponía una grave marginación de la cultura jurídica del daño corporal<sup>62</sup> y, en concreto, desconocer el sentido del propio concepto

---

<sup>61</sup> Fundamento 17°.

<sup>62</sup> Relativamente normal en un país donde no se ha cultivado en absoluto; afirmación ésta que molesta en los sectores afectados, aunque es sabido que disgustan las verdades que suenan a reproche, aunque se expresen, no como argumentación *ad hominem*, sino como aportaciones puestas al servicio del progreso en el saber jurídico, con proyección inmediata sobre la realidad social que lo impone y que constituye su indefectible razón de ser.

de circunstancias excepcionales, pues sabido es que, situados en tal ámbito, lo son aquellas que no han sido objeto de tipificación, por no ser tipificables (excepcionalidad intrínseca); y también las que, siendo tipificables, no han sido tipificadas (excepcionalidad extrínseca).

Por ello constituye una *contradictio in terminis* afirmar que un sistema cerrado de tasación ha incluido ya la ponderación de las circunstancias excepcionales de índole dañosa. Podrá decirse que un sistema legal excluye la ponderación de tales circunstancias<sup>63</sup>, impidiendo que se traduzcan en el correspondiente resarcimiento, pero no puede decirse con seriedad, por constituir rigurosamente un imposible ontológico, que dicha regulación incluye la ponderación tasativa de tales circunstancias<sup>64</sup>. Podrá decirse (aunque sea un error), insisto, que está acomodado a la CE un sistema legal que excluya la ponderación de las circunstancias excepcionales de índole dañosa, pero no puede afirmarse su constitucionalidad con el argumento de que las ha ponderado ya, cuando ello es incierto por completo y expresivo de una pura ficción (*ficta aestimatio*) abstraída de la realidad que pretende regularse.

#### **4.- La nueva doctrina constitucional relativa al sistema: su proyección *inmanente* sobre el tratamiento resarcitorio de los perjuicios excepcionales de índole personal**

##### **4.1.- Preceptividad y hermetismo: un matrimonio constitucional precoz y felizmente divorciado**

Como queda dicho, la STC 181/2000 vinculó preceptividad y hermetismo, para predicar ambos caracteres del sistema legal. Pero lo cierto es que el segundo no es consecuencia necesaria del primero; e incluso carece de sentido que se produzca tal ligazón y que se opte por una absoluta tipicidad que niegue el rango resarcible del perjuicio innominado. Por eso, cuando abordé el estudio de aquella resolución, me permití afirmar,

---

<sup>63</sup> Si sucediera tal cosa en el sistema legal de que tratamos, habría que afirmar que la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero se articula a base de letras muertas (simple papel mojado), con lo que sería la expresión de un puro cinismo legislativo, pues su real objetivo consistiría en impedir lo que proclama como meta, como hacían, en parte, las viejas Constituciones demoliberales y como hicieron después las Constituciones y Leyes fundamentales de los países antidemocráticos (fascistas y comunistas).

<sup>64</sup> Se expresa en el mismo sentido REGLERO CAMPOS (*La sentencia del Tribunal Constitucional...*, cit., p. 6).

esperanzado, que ambas notas constituían un matrimonio llamado a divorciarse, si se imponía la razón<sup>65</sup>. Expresado con tal optimismo antropológico, no podía sospechar que el divorcio iba a tener lugar en muy pocos meses, pues se produjo, primero, con la STC 244/2000, de 16 de octubre, y, después, con la STC 37/2001, de 12 de febrero; sentencias ambas que han servido soterradamente para rectificar la lamentable afirmación de que el sistema legal se caracteriza por su rigurosa cerrazón, abriendo una vereda liberal -que no libertaria- por la que han empezado a transitar algunos órganos judiciales, los cuales han asumido criterios reparatorios que, adoptados antes por otros, sirven para afrontar en su plenitud la interpretación de la legalidad ordinaria en que consiste el sistema.

#### **4.2.- La STC 244/2000, de 16 de octubre: el caso de las sobrinas burgalesas preteridas. El reconocimiento implícito del principio presuntivo**

La STC 244/2000<sup>66</sup> resolvió un recurso de amparo deducido por las sobrinas de una fallecida frente a una sentencia dictada por la AP de Burgos, en resolución de un recurso de apelación dimanante de un juicio de faltas. Veamos el sentido aprovechable de su doctrina.

Fallecida en el accidente de autos una señora que no dejó más parientes que dos sobrinas carnales<sup>67</sup>, éstas denunciaron el hecho como perjudicadas y ello dio lugar a la celebración de un juicio en el que, condenado el denunciado, se les reconoció como indemnización una suma por gastos de sepelio (150.445,- Ptas.) y otra por los perjuicios padecidos (150.000,- Ptas. a cada una), habiéndose apreciado que el siniestro se debió a la coparticipación culposa de la fallecida. Las sobrinas recurrieron en apelación sosteniendo que el accidente se había producido por la culpa exclusiva del conductor condenado y

---

<sup>65</sup> *La sentencia constitucional...*, cit., p. 37.

<sup>66</sup> Pte. Excm. Sra. Casas Baamonde. Con extracción de sus naturales consecuencias, REGLERO CAMPOS ha estudiado esta sentencia (*Responsabilidad civil y seguro...*, cit., en *Tratado...*, cit., pp. 916-918), sirviéndole, en definitiva, para llegar a unas conclusiones que convalidan el que he denominado principio normativo de la doble presunción.

<sup>67</sup> Me ocupé del resarcimiento de los perjuicios de los sobrinos de la víctima en *El resarcimiento por causa de muerte de los perjudicados extratabulares. El caso de los sobrinos. El sistema valorativo de la Ley 30/95. Comentario a las sentencias discrepantes de dos Audiencias*, R. Jurídica Castilla-La Mancha, núm. 24, 1998, nov., pp. 261-278. Sus ideas aparecen decantadas y ampliadas en *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. IV, *El fallecimiento*, Dykinson, Madrid, 2000, al estudiar el perjuicio resarcible de los damnificados extratabulares, pp. 789-838.

mantuvieron la pretensión civil que, por cuantía de 7.000.000,- Ptas., habían deducido en el juicio verbal. A su vez, la entidad aseguradora del denunciado recurrió sosteniendo que, de acuerdo con el sistema, los sobrinos carecen de la condición legal de perjudicados, al no estar incluidos en ninguno de los grupos de la tabla I. La AP estimó el primer extremo del recurso de las sobrinas, pero acogió también el de la aseguradora y, aunque mantuvo la partida de los gastos del sepelio, suprimió la otra. A tal efecto, su argumentación consistió en acusar, primero, que los sobrinos no figuran en el elenco legal de perjudicados, por lo que, en principio, no tienen derecho a indemnización alguna; y, en segundo lugar, que, no acreditados más perjuicios cuantificables que los gastos obituarios, no podía mantenerse la otra suma, por carecer de apoyatura legal.

Las sobrinas acudieron en amparo y el TC realizó una defectuosa lectura de la sentencia impugnada, porque lo hizo con intermediario, de modo que no leyó tanto lo que decía como lo que el Ministerio Fiscal dijo que decía; y ello es así porque la razón de la desestimación de una indemnización por perjuicios distintos de los gastos necrológicos estribó en la falta de inclusión legal, constituyendo prueba de ello la propia formulación del recurso de la aseguradora condenada, que más que negar la existencia de los perjuicios (morales) de las sobrinas, lo que hacía era combatir su rango resarcible, al no figurar en ningún grupo tabular. En todo caso, la fórmula del “en principio” a la que acudió la AP podía interpretarse en el sentido de que cabe resarcir los perjuicios dejados de regular en la tabla I, si se demuestra su existencia. Tal es el significado que le asigna la STC. Pero el problema es que esa referencia a los otros perjuicios cuantificables improbados parece proyectarse sobre los de índole patrimonial (como son los gastos reconocidos) y no sobre los de índole moral, porque la exigencia de una cumplida prueba de su existencia sólo puede predicarse de los primeros; y, de ser así, la desprotección de los segundos vendría determinada efectivamente por la falta de su previsión tabular<sup>68</sup>. En todo caso, la SAP era algo imprecisa y no aclaró si, al

---

<sup>68</sup> Al ocuparse de esta sentencia, FERNÁNDEZ ENTRALGO (*Después de la sentencia...*, cit., pp. 46-47; *La valoración... circulación*, cit., p. 228) se ha referido a la “irrupción de un nuevo concepto de cuño constitucional” -el de los “perjuicios cuantificables económicamente”-, con el que el intérprete puede quedar sumido en la “perplejidad”, pues no hay más perjuicios objetivamente cuantificables que los patrimoniales (como son los perjuicios de los gastos funerarios que se resarcieron en el caso), ya que, respecto de los morales, no cabe fijar objetivamente su equivalente pecuniario, con lo que considera que se está ante una “expresión desafortunada” que (acarreada por la SAP de Burgos, matizo yo), hay que interpretar en el sentido de que lo que se quiso decir (y no dijo, desde luego, la AP) fue que las sobrinas no probaron que mantuvieran con la difunta

aludir a los perjuicios cuantificables, pensaba sólo en los patrimoniales, con exclusión de los morales, con lo que no puede descartarse de forma radical la visión ampliamente comprensiva.

Estamos, en resolución, ante una sentencia constitucional que es, al tiempo, equivocada y acertada. Yerra, porque, en mi concepto, debió otorgarse el amparo, dado que la apreciación de los perjuicios realizada por el juzgador de instancia<sup>69</sup> fue sustituida por una declaración apodíctica, ayuna de una expresión razonada, consistente en negar que hubieran quedado acreditados otros perjuicios susceptibles de cuantificación. Acierta, a su vez, porque consagró, a la postre, aunque sin la brillantez técnica deseable, la operatividad del principio presuntivo; y su declaración ha dado pie a los andares positivos de la jurisdicción, aunque es de advertir que, para realizarlos, no sería necesario buscar apoyo en su doctrina, sino interpretar directamente el sistema legal y captar su cabal sentido. Pero lo cierto es que de la lectura de la sentencia constitucional se desprende que, de haberse acreditado la existencia de perjuicios, habría quedado rota la presunción de su inexistencia<sup>70</sup> y habría procedido su resarcimiento, sin que la omisión tabular se erija en un impedimento infranqueable. De esta forma, lo importante de ella es que niega el hermetismo clausurante de la regulación baremada<sup>71</sup>.

Pues bien, llamada a repercutir en la jurisdicción, esta declaración ha dado ya lugar a resoluciones que, valiéndose de ella como prótesis, resarcen los perjuicios sufridos por personas no incluidas en los grupos tabulares, incluso sin ser parientes de la víctima (lo que constituye un reconocimiento particularmente problemático), cual es el caso del prometido conyugal de la víctima, según veremos después.

---

una relación de afecto similar a la que legalmente se presupone en otras categorías de familiares, de modo que la STC sugiere que, de haberse probado tal relación, habrían tenido derecho a una indemnización por sus perjuicios personales. Así lo han entendido la AP de Navarra y la de Lugo en las sentencias que menciono en el texto.

<sup>69</sup> Realizada posiblemente con poca brillantez razonativa.

<sup>70</sup> Tal es el sentido de la omisión tabular: presumir la inexistencia de un perjuicio con rango resarcible; pero presunción *iuris tantum* que admite su desmentido por prueba en contrario. Sobre el principio de la doble presunción en el tratamiento resarcitorio de los perjuicios morales *mortis causa*, me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. IV, *El fallecimiento*, cit., pp. 90-92 y pp. 131-135.

<sup>71</sup> Tal es el sentido que BARCELÓ DOMÉNECH, J. (*Las uniones de hecho y la indemnización...*, cit., p. 68) atribuye a la STC, pues, aunque acusa la falta de un pronunciamiento más expreso y directo, considera que se muestra receptiva a la posibilidad de indemnizar a personas marginadas de la regulación tabular.

#### 4.3.- La STC 37/2001, de 12 de febrero: el caso pontevedrés del fallecido menor hijo único varón y hermano único. El invento de las circunstancias excepcionales de índole perjudicial

De la STC 37/2001<sup>72</sup> me he ocupado en un amplio comentario al que me remito<sup>73</sup>.

Corresponde a un supuesto en que se abordó la valoración de los perjuicios causados por el fallecimiento de un joven improductivo de 16 años<sup>74</sup>, al que supervivieron sus padres y su

<sup>72</sup> Pte. Excmo. Sr. Viver Pi-Sunyer.

<sup>73</sup> *Resarcimiento de perjuicios por causa de muerte. Una rectificación benefactora del Tribunal Constitucional: la ponderación de circunstancias extratabulares (sentencia 37/2001, de 12 de febrero)*, Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia, R. Semanal, 2001/17, sept., pp. 11-41.

<sup>74</sup> En el trance de fijar un resarcimiento por perjuicios económicos, no hay más perspectiva que la económica, de modo que la cuestión del *an* y la del *quantum* hay que encararla con despojo de cualquier circunstancia de índole moral. Se trata de una perspectiva impuesta por el principio de vertebración, de modo que, dado que hay que valorar separadamente los perjuicios morales y los patrimoniales, ni la cuantificación de los primeros puede hacerse depender de circunstancias de índole económica, ni la cuantificación de los segundos puede resultar condicionada por circunstancias de índole moral o afectiva. Por eso, cuando se trata de valorar los perjuicios causados por la muerte de un hijo menor, hay que fijar el valor de los morales de acuerdo con la regulación tabular, aunque con la posible consideración de circunstancias excepcionales de índole personal que conduzcan objetivamente a la fijación de un complemento; y, cuando se trata de fijar el valor de los perjuicios económicos, hay que computar en exclusiva las circunstancias que incidan en su existencia y, de apreciarse ésta, en su alcance cuantitativo. Por eso dice M. ROSSETTI (*Il danno da lesione della salute*, cit., p. 1093) que, por muy doloroso que resulte y aunque pueda sonar a cínico, cuando se trata de valorar los perjuicios económicos que los padres sufren por la muerte de un hijo menor, no puede marginarse que tal muerte supone la desaparición de las cargas de alimentación, mantenimiento y educación, de modo que debe procederse a una *compensatio lucri cum damno*, pues la pérdida de la eventual contribución económica que el hijo podría haber proporcionado en el futuro a sus padres (*lucrum cessans*) queda unida con la desaparición de aquellos gastos (*lucrum emergens*). Así lo apreció el Tribunal italiano de Casación, en sentencia de 7 de mayo de 1996, que casó la resolución impugnada por no computar la disminución de gastos (*idem*, pp. 1093-1094). Cuando se trata de apreciar el lucro cesante que pueden sufrir los padres de una víctima menor que no obtenía rendimientos económicos por trabajo personal, debe computarse la posibilidad frustrada (*chance*) de que en el futuro la víctima hubiera ayudado económicamente a sus padres y, en este sentido, hay que manejar los siguientes parámetros: en primer lugar, que, desde el punto de vista económico, lo normal (*id quod plerumque accidit*) es que los hijos, hasta que se independizan económicamente, constituyen para los padres un costo y no una fuente de ingresos, pues la función de éstos consiste en “dar” y no en “recibir”, de modo que la muerte del hijo constituye, no una disminución de ingresos, sino una disminución de gastos; en segundo lugar, que, en términos generales y en nuestra sociedad, lo normal es que los padres, aún jubilados, dada la generalidad del sistema de pensiones de la Seguridad Social y otros expedientes privados de previsión, conserven su autonomía económica y no precisen de la ayuda de los hijos, quienes destinan sus ingresos laborales al sostenimiento del núcleo familiar constituido al independizarse; y, en tercer lugar, que, para que los padres sufran un perjuicio económico por la muerte del hijo, es preciso que éste contribuyera en vida con sus ingresos al sostenimiento de la familia. Por eso, en términos generales, el lucro cesante de los padres constituye una expectativa altamente improbable (GIUSBERTI, S.: *Riflessioni in tema di risarcimento del danno patrimoniale futuro conseguente alla morte del figlio minore*, Tagete, 1999/1, pp. 16-23 y en AAVV, *Danno emergente. Lucro cessante. La riduzione della capacità lavorativa: opinione a confronto per un problema di attualità*, Acomep, Pisa, 1997, pp. 369-382; SCHEPIS, L.: *Analisi del caso Luigino*, en AAVV, *Danno emergente... cit.*, pp. 383-390). Se comprende así que, aplicado el sistema legal, no se fije cantidad alguna para los padres de la víctima menor que no trabaja, ni en concepto de estricto lucro cesante, ni por el concepto de la oportunidad perdida (*chance*), pues ésta constituye una mera posibilidad, sin rango alguno de probabilidad y verosimilitud; y, caso de que la víctima menor tuviera edad laboral, sin contribuir con su trabajo al sostenimiento de sus padres, cual sucede en el caso resuelto por la sentencia a la que nos referimos en el texto, se ha de entender suficiente la suma que resulta de aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos, identificados como un perjuicio patrimonial básico en el que se incluye el valor de la oportunidad perdida.

hermana mayor de edad. Como fundamento de la desestimación del amparo solicitado por la aseguradora condenada, el TC entendió que la AP (Sección 2ª) de Pontevedra había acudido a la ponderación de unas circunstancias excepcionales que le llevó a valorar los perjuicios sufridos por los familiares del fallecido en un importe muy superior al que resultaría de la regulación tabular, concretando su apoyo normativo, pese a su falta de mención, en la integración analógica de la norma contenida en la penúltima regla de la tabla IV (factores de corrección aumentativa de la indemnización básica por lesiones permanentes), para trasladarla, por identidad de razón, al ámbito operativo de la tabla II<sup>75</sup> y postular, en definitiva, que se está ante una técnica inserta en el terreno privativo de la función jurisdiccional, sin que el TC pueda interferirse en lo que constituye una interpretación de la legalidad ordinaria, cuando ésta es razonable y no arbitraria.

Se trata de una sentencia que, como decía en el expresado comentario, es al tiempo lamentable y encomiable; lamentable porque, para resolver el caso concreto y denegar el amparo, acude a un invento<sup>76</sup> de la justificación normativa de un resarcimiento puramente voluntarista (decretal), al aceptar el sofisma urdido por el Ministerio Fiscal para proporcionar acomodo legal a unas sentencias que no lo tenían porque expresamente no lo pretendían<sup>77</sup>;

---

<sup>75</sup> Corresponde este punto de vista a mi primera interpretación del sistema legal, recogida en *La valoración legal del daño corporal*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 424-430. A ella se atuvo expresamente el Ministerio Fiscal ante el TC, para explicar imaginativamente y de forma fantástica el sentido de las sentencias contra las que se impetraba el amparo. Tal criterio lo he decantado en *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. III, Vol. 1º, *Las reglas generales del sistema*, cit., p. 275, y T. VI, *Las lesiones permanentes. Bibliografía*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 251-266, al advertir que, en rigor, la penúltima regla de la tabla IV no remite *in toto* a la regla general 7ª, sino sólo a los incisos tercero y cuarto; de modo que el inciso segundo es una regla general que, dotada de autonomía, sirve de cláusula de salvaguardia o cierre amparador, al contemplar la ponderabilidad de las circunstancias excepcionales de índole dañosa, aplicándose con carácter supletorio en el caso de que se aprecie la existencia de perjuicios extratabulares dignos de tutela resarcitoria. Sobre el sentido normativo de la expresada cláusula, *vide* también HOYA COROMINA, J.: *Las circunstancias excepcionales. Estudio del núm. 7 del apartado primero del anexo de la Ley de responsabilidad y seguro*, en AAVV, *Juicio verbal del tráfico y responsabilidad civil derivada*, Gobierno Vasco, Dpto. Justicia, Trabajo y Seguridad Social, Vitoria, 2000, pp. 137-190; y del mismo autor, *La valoración del daño corporal*, en AAVV, *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, cit., pp. 279-285.

<sup>76</sup> Obvio es que utilizo esta palabra prescindiendo de su genuino sentido etimológico, para hacer referencia a una creación absolutamente pura. Una cosa es inventar (encontrar) unas circunstancias excepcionales verdaderamente existentes y otra muy distinta es inventarse, por generación espontánea de signo voluntarista, unas inexistentes. En el caso que nos ocupa, el invento fue inequívocamente “original”, sin tener nada de hallazgo.

<sup>77</sup> Téngase en cuenta que las indemnizaciones se fijaron de forma expresa al margen del sistema legal, por entenderse que era muy escasa la respuesta resarcitoria derivada del mismo; y que las circunstancias individualizadoras de los perjuicios consistían en la edad del fallecido (16 años), en que no trabajaba, en que era el hijo único varón de sus padres y en que, a su vez, era el único hermano que tenía su hermana mayor de edad. ¿Cuál era la *quidditas* de esas concretas circunstancias? Puestos a reconocerles una particular relevancia: ¿servirían las dos primeras para incrementar o servirían, en verdad para desmerecer cualquier aumento? Al referirse a la SJI de Vigo, FERNÁNDEZ ENTRALGO (*Después de la sentencia...*, cit., p. 50; *La valoración...*

pero, a su vez, es encomiable, porque supone la reafirmación de que la interpretación de la legalidad ordinaria constituye un ámbito privativo de la jurisdicción y que, de computarse y valorarse la existencia de circunstancias extratabulares, no compete al TC censurar la resolución adoptada, con lo que, en definitiva, vuelve a reconocerse que el sistema legal carece de un hermetismo de signo secante y riguroso.

#### **4.4.- La proyección de la nueva doctrina constitucional sobre los órganos jurisdiccionales**

A la luz de la *nueva* doctrina constitucional, se confirma que, al interpretar la regulación valorativa, es plausible sostener que se trata de un sistema *con* baremos y no de un simple sistema *de* baremos<sup>78</sup>; y que, además, éstos no son cerrados, pues cabe su integración por una doble vía. Hay, en primer lugar, la vía de la integración interna (intratabular) que se canaliza mediante la aplicación analógica de las normas tabulares a supuestos dejados de regular<sup>79</sup>; y hay, en segundo lugar, la vía de la integración externa (extratabular, pero

---

*circulación*, cit., pp. 235-236) dice que “la fundamentación del fallo [...] apela a la concurrencia de circunstancias excepcionales”, para aplicar un índice aumentativo de corrección sobre la indemnización básica. No es exactamente así. La expresada resolución no aludió en modo alguno a la presencia de circunstancias excepcionales, sino que se refirió simplemente a que, pudiéndose prescindir del sistema legal (por no reputarlo vinculante), las sumas tabulares le parecían (al juez sentenciador) asaz escasas y, para justificar sumas netamente superiores, invocó la presencia de circunstancias ya ponderadas en la regulación tabular (la edad de la víctima y su falta de dedicación laboral) o que no justifican, de forma cumplida, la aplicación de unos factores extratabulares de corrección aumentativa (víctima hijo único varón; hermano único), al menos con el alcance adjudicado. Por eso dice con acierto el referido autor que el TC, al contentarse con la justificación atinente a la presencia de unas circunstancias excepcionales, se abstuvo de controlar si se estaba ante una motivación razonable o arbitraria; y, sentado lo anterior, concluye que, en todo caso, el TC “acepta la posibilidad de que el órgano sentenciador se separe de las normas del sistema cuando considere que conducen a resultado inicuos”. El problema es que se trataba de una iniquidad puramente subjetiva y personal, privada de un rigor objetivo que se inserta en el núcleo imperativo del sistema legal. Lo cierto es que, en aquel caso, la actitud rebelde de la AP frente a la imposición del sistema legal se merecía constitucionalmente una postura incompatible con los eufemismos -paños calientes- a los que acude el TC; y, a su vez, lo que éste tendría que haber hecho era entrar a conocer de la razonabilidad o falta de razonabilidad (arbitrariedad) de la decisión indemnizatoria bendecida por aquélla. Claro que, para medir la razonabilidad de una decisión judicial, hay sensibilidades bastante discutibles. Baste para comprobarlo con leer la STC 241/2000, de 16 de octubre (Pte. Excm. Sra. Casas Baamonde) que consideró razonable la solución de raigambre canónica que adoptara la SAP recurrida en la determinación indemnizatoria correspondiente al “caso de las viudas cordobesas”. Lo que el TC no debe (aunque pueda y lo haga) es consentir que la jurisdicción opte por “desdeñar la solución normativa”, tal como proclamaba con contundencia la STS (Sala 1ª) de 26 de marzo de 1997, siempre bajo el entendimiento de que la solución normativa no está constituida por una interpretación literal, aislada y acrítica de unas reglas legales que han de ser interpretadas e integradas por el juez con el uso de los cánones que imponen los arts. 3 y 4 C.c.; pero con límites técnicos infranqueables, porque la valoración del daño no es un tema en el que quepa la indagación jurisdiccional al margen y en contra de la voluntad legal.

<sup>78</sup> REGLERO CAMPOS se expresa de distinta forma pero en el mismo sentido (*La sentencia del Tribunal Constitucional...*, cit., p. 6).

<sup>79</sup> No hay que olvidar que las reglas tabulares son reglas legales que, como tales, están sujetas a los cánones de la hermenéutica (art. 3 C.c.) y que cabe su integración analógica -lo que constituye un imperativo

intrasistema) que se articula mediante cómputo de las circunstancias excepcionales de índole dañosa que incidan en el caso.

Al primer criterio se atuvo la SAP de Baleares (Sección 2ª) de 6 de marzo de 1998, resolutoria de juicio oral seguido por delito de homicidio imprudente, siendo confirmada por la STS (Sala 2ª) de 15 de febrero de 2001; y al segundo se han atendido las SSAP de Navarra (Sección 3ª) de 1 de marzo de 2001 y de Lugo de 14 de marzo de 2002, resolutorias ambas de recursos civiles de apelación, reconociendo una y otra el rango resarcible del perjuicio moral sufrido por el prometido conyugal de la víctima fallecida<sup>80</sup>.

Esas dos sentencias invocan la doctrina del TC y la cláusula legal de las circunstancias excepcionales<sup>81</sup>. Dictada antes de que se afirmara la expresada doctrina, la de Baleares corresponde, en cambio, a un supuesto en que mediaban circunstancias excepcionales que afectaban a los perjudicados tabulares, aunque se sopesaron mediante el

---

cuando hay identidad de razón entre el supuesto anómico y el supuesto regulado-, porque el sistema no constituye una regulación excepcional, ni sancionadora, ni de ámbito temporal (art. 4 C.c.); y, a su vez, porque no contiene regla general alguna que expresamente proscriba el uso de la analogía. La única norma que impide su expansión es la reguladora de los daños morales complementarios (segundo factor de corrección de la tabla IV) ligados a las lesiones permanentes. *Vide* al respecto *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. I, *Los fundamentos*, cit., pp. 300-327.

<sup>80</sup> Sobre el resarcimiento extratabular del perjuicio sufrido por el prometido conyugal de la víctima, me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. IV, *El fallecimiento*, cit., pp. 838-858, donde quedan reflejadas las opiniones de J. FERNÁNDEZ ENTRALGO (*Indemnización por causa de muerte. Aplicación práctica de las tablas I y II*, ponencia *Jornada Indemnización de daños corporales en accidentes de tráfico*, Enfoque XXI, León, Oviedo, Vigo y Gerona, 2000), J. J. MARÍN LÓPEZ (*Criterios de valoración en el sistema de indemnizaciones por muerte*, ponencia *III Jornadas sobre responsabilidad civil y seguro. El sistema de valoración del daño corporal*, I. Colegio Abogados Córdoba, 1997, abril; *Los perjudicados por la muerte en accidente de circulación. Sobre la tabla I del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, Aranzadi civil, 1997/2, pp. 47-77), J. M. PAÚL VELASCO (*Aproximación a la problemática de los eventuales perjudicados extratabulares por fallecimiento de la víctima en el sistema valorativo de la Ley 30/95*, ponencias *III Curso sobre valoración de los daños corporales*, Seida, Madrid, 1998, nov. y *V Jornadas de Responsabilidad civil y Seguros*, I. Colegio Abogados Zaragoza, 2000, febr.) y F. J. TIRADO SUÁREZ (*La reforma de la legislación en materia de seguros de responsabilidad civil automovilística por la disposición adicional 8ª de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados*, en AAVV, *Manual de la nueva Ley del seguro. Análisis y comentarios de la Ley 30/1995 de ordenación y supervisión de los seguros privados*, Vol. III, Diario Expansión, Madrid, 1995, pp. 307-338). A ellas hay que añadir la de BARCELÓ DOMÉNECH, J.: *Las uniones de hecho y la indemnización...*, cit., p. 70 (nota 91), para quien parece fuera de discusión su marginación en el sistema legal.

<sup>81</sup> También reconoce el resarcimiento del perjuicio moral del prometido conyugal la SAP de Cádiz (Sección 4ª) de 14 de octubre de 2001, resolutoria de juicio de faltas (Aranzadi B. D. Jurispr. 2001/330855; Ilmo. Sr. Zambrano Ballester). Adscrita a una interpretación "gótica" del sistema, la misma se produce, no de acuerdo con la doctrina constitucional, sino en oposición a ella, marginándola, como si no existiera. Pero, con un apodíctico sentido negativo, debe tenerse en cuenta el ATS (Sala 2ª) de 14 de julio de 2000 (Pte. Excmo. Sr. Delgado García; Aranzadi B. D. Jurispr. 2000/7255), el cual se atiene a una justificación material y no estrictamente normativa, pues, sin mencionar el sistema legal, se limita a afirmar que la relación de noviazgo no proporciona fundamento para reconocer un crédito resarcitorio.

expediente de acudir a la aplicación analógica del factor de corrección del doble fallecimiento de los padres, en un supuesto en el que la víctima dejó dos hijas menores sin padre conocido, no quedándoles otro pariente que su abuelo materno de edad muy avanzada. Por tanto, la sentencia navarra y la lucense reconocieron el rango resarcible del perjuicio sufrido por unos perjudicados destabulados (en concurrencia con el resarcimiento del sufrido por los perjudicados tabulados), mientras que la balear ponderó el *plus* del perjuicio moral sufrido por unos perjudicados tabulares.

#### **4.5.- El resarcimiento del perjuicio moral sufrido por el novio de la fallecida: la SAP de Lugo de 14 de marzo de 2002**

La SAP de Lugo de 14 de marzo de 2002<sup>82</sup> corresponde a un accidente acaecido el día 24 de julio de 1995, es decir, antes de que se instaurara el sistema legal. Se trata de un supuesto de fallecimiento en el que la víctima dejó padres y novio. Vivía ella en Lugo con sus padres; y su novio residía en Foz. Ambos se veían los fines de semana en un piso situado en aquella ciudad; y su noviazgo se había prolongado ya durante once años. Al producirse el accidente, el novio interrumpió su trabajo para atender a la lesionada en el hospital, durante bastantes días, hasta que murió; y, al fallecer, el novio apareció en la esquela publicada en prensa en primer lugar, delante de los padres de ella, incluyéndose también a los padres de él.

Los padres y el novio de la víctima denunciaron el hecho, dando lugar a la celebración de un juicio de faltas, en el que previamente los padres renunciaron al ejercicio de las acciones penales y civiles pertinentes, al haber sido indemnizados por la aseguradora del conductor denunciado. Pero el novio mantuvo la acusación y reclamó la pertinente suma. El JI condenó al denunciado y fijó para el novio una indemnización de 2.000.000,- Ptas. Disconforme la aseguradora con esta solución, la SAP de Lugo de 23 de junio de 1999<sup>83</sup> estimó su recurso con el argumento de que el prometido de la fallecida no era perjudicado, por lo que, despojada su denuncia de idoneidad para la persecución penal, absolvió al denunciado por falta de acusación legítima; pero, seguidamente, aquél formuló, en juicio verbal civil, una

---

<sup>82</sup> Pte. Ilmo. Sr. Varela Agrelo.

<sup>83</sup> Ilmo. Sr. Neira Medin.

reclamación por importe de 3.738.000,- Ptas., la cual fue desestimada de nuevo, al apreciarse la cosa juzgada que adujera la aseguradora demandada. El actor interpuso entonces recurso de apelación y la SAP<sup>84</sup> lo acogió, con la apreciación de que no había *res iudicata*, porque la sentencia penal había dejado imprejuzgada la cuestión civil (al ser absolutoria de la instancia penal), para afirmar, a continuación, que el demandante había sufrido un perjuicio resarcible, por lo que, partiendo del sistema legal (pese a la fecha en que se produjo el accidente) e invocando la jurisprudencia del TC para apreciar la perjudicialidad excepcional del caso, le reconoció como indemnización la suma reclamada<sup>85</sup>.

Como hemos visto, se había atendido ya al mismo criterio la SAP de Navarra (Sección 3ª) de 1 de marzo de 2001<sup>86</sup>, que reconoció el rango restaurable del perjuicio moral sufrido por las novias de los dos fallecidos, con invocación también de la doctrina sentada en la STC 244/2000, fijando para cada una, una indemnización de 3.000.000,- Ptas., suma que parece más proporcionada que la establecida en la resolución lucense<sup>87</sup>.

#### **4.6.- Un caso de perjuicios excepcionales de índole personal con solución parcial y desencajada (víctima hija única que deja padre viudo y dos hijas menores sin padre conocido): la SAP de Baleares (Sección 2ª) de 6 de mayo de 1998 y la STS (Sala 2ª) de 15 de febrero de 2001**

---

<sup>84</sup> El magistrado que, como Tribunal unipersonal, dictó la anterior sentencia de la AP no integraba la Sala que dictó la sentencia civil de apelación.

<sup>85</sup> Si se termina por admitir que cabe el resarcimiento extratabular intrasistema del perjuicio sufrido por el novio (o novia) de la fallecida (o del fallecido), hay que llegar a la natural conclusión de que la unión de hecho no consolidada puede reconducirse a una situación de noviazgo, pues, habiendo en este caso un proyecto de comunidad de vida, en aquél ya la hay, aunque se encuentre todavía sin estabilizar por el transcurso del tiempo, de modo que la unión de hecho no consolidada constituye una situación intermedia entre el noviazgo (proyecto de comunidad de vida) y la unión consolidada (proyecto convertido ya en plena realidad).

<sup>86</sup> Pte. Ilmo. Sr. García Pérez.

<sup>87</sup> Por eso me parece asaz desproporcionada la suma de 10.000.000,- Ptas. que la SAP de Madrid (Sección 23ª) de 14 de abril de 2000 (Pte. Ilmo. Sr. Mozo Muelas; R. La Ley, 2000//5, núm. 5.760) reconoció a la novia del joven donostiarra que fue asesinado en las inmediaciones del Estadio Vicente Calderón, con ocasión de un partido de fútbol entre el Atlético de Madrid y la Real Sociedad de San Sebastián; y ello pese a partir de la superior entidad del perjuicio moral cuando procede de un daño causado dolosamente. Sobre esta última cuestión, me remito a *La valoración civil...*, cit., *Las reglas generales del sistema*, cit., pp. 65-78. Así las cosas, cabe preguntarse: si el suceso no hubiera tenido tanta resonancia en los medios de comunicación social y el interfecto no hubiera sido un vasco muerto en tierras madrileñas por la actuación de un ultra, sino un extremeño seguidor de un equipo de tercera división, asesinado por el forofó del equipo contrario, ¿se habría reconocido a la novia su condición perjudicial? ¿se le habría reconocido una indemnización por aquel importe? Solo mediante la intervención legislativa se impiden soluciones sustraídas a una sospecha de arbitrio supersubjetivo y acomodaticio. Por otra parte, es de significar que, en el caso contemplado, se fijó también la suma de 10.000.000,- Ptas. como indemnización para cada uno de los padres del fallecido, siendo palmario que carece de sentido que el perjuicio de un padre y el de una novia queden económicamente equiparados.

Aunque queda fuera del ámbito de la doctrina constitucional (por ser anterior a ella), merece particular consideración la SAP de Baleares (Sección 2ª) de 6 de mayo de 1998, que fue confirmada por la STS (Sala 2ª) de 15 de febrero de 2001<sup>88</sup>. Me abstengo de reseñarlas detalladamente porque ya les he dedicado una glosa particular en otro lugar al que me remito<sup>89</sup>. En todo caso, dejo constancia de que la SAP resolvió un juicio oral seguido por homicidio imprudente cometido bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sin que el vehículo que pilotara el inculpado contara con seguro obligatorio, por lo que se declaró la responsabilidad civil directa del Consorcio de Compensación de Seguros.

La singularidad del supuesto radica en que la víctima era una madre soltera de 34 años, que dejó dos hijas menores (4 y 10 años) de padre desconocido, siendo ella hija única y superviviéndole su padre, de 73 años, el cual, siendo viudo, asumió la tutela de las nietas, dándose también la circunstancia de que la fallecida estaba embarazada de más de 3 meses, con fecundador desconocido, sin que conste en absoluto su profesión ni su nivel de ingresos económicos. Aunque el enjuiciamiento se produjo en 1998, la AP, adscrita a un criterio de nominalismo valorativo, se atuvo a la Resolución actualizadora de 13 de marzo de 1997, porque el accidente se había producido en ese año, y estableció, de acuerdo con ella, el resarcimiento de los perjuicios de las hijas y del padre de la interfecta. Fijada como indemnización básica para ellas la suma de 23.736.000,- Ptas. (suma de 18.576.000 y 5.160.000)<sup>90</sup>, la incrementó en un 80% (lo que suponía un añadido de 18.988.800,- Ptas.), al aplicar por analogía el factor de corrección del doble fallecimiento de los padres<sup>91</sup>, resultando así una indemnización total de 42.724.800,- Ptas. A su vez, fijada la indemnización básica del padre en 1.032.000,- Ptas.<sup>92</sup>, la incrementó en un 10% por la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos<sup>93</sup> y, además, le reconoció 2.064.000,- Ptas. por la

---

<sup>88</sup> Pte. Excmo. Sr. Aparicio Calvo-Rubio. Debe aclararse que el recurso lo había deducido la acusación particular, al estar disconforme con las indemnizaciones establecidas por la AP. Por eso queda la incógnita de lo que habría decidido el TS si el CCS hubiera formalizado su recurso con el propósito de que las indemnizaciones quedaran reducidas a las “estrictamente” tabulares.

<sup>89</sup> *El resarcimiento de los perjuicios morales excepcionales causados por la muerte. Comentario a la STS (Sala 2ª) de 15 de febrero de 2001*, R. de Derecho patrimonial (Aranzadi), pendiente de publicación.

<sup>90</sup> Aplicación de las dos reglas primeras del grupo II de la tabla I.

<sup>91</sup> Regla cuarta de la tabla II.

<sup>92</sup> Regla quinta del grupo II de la tabla II.

<sup>93</sup> Regla primera de la tabla II.

pérdida del feto (el nieto frustrado)<sup>94</sup>, por lo que la indemnización total quedó cifrada en 3.199.200,- Ptas.

Como queda dicho, el incremento del 80% sobre la indemnización básica de las hijas se debió a la expansión analógica del factor de corrección por el doble fallecimiento de los padres, al razonarse que, al ser la víctima madre soltera, las hijas quedaban en una situación de plena orfandad, que es la que contempla el referido factor; y ello sin tener en cuenta que precisamente la situación de doble orfandad se integra en el supuesto de hecho de las reglas aplicadas del grupo II<sup>95</sup>. Pero, al tiempo, la AP se abstuvo de aplicar a las hijas el factor de corrección por perjuicios económicos, sin fijar para ellas cantidad alguna por la pérdida del feto y sin aplicar tampoco al padre de la víctima el factor de víctima hija única<sup>96</sup>.

Dictada tal sentencia, el padre de la víctima<sup>97</sup> dedujo recurso de casación al objeto de obtener un incremento de las indemnizaciones establecidas, pero el TS lo desestimó, salvo en el extremo referente a la denuncia de la infracción de la doctrina valorista, entendiéndose con pleno acierto que, de acuerdo con ella, debía aplicarse la Resolución actualizadora de 24 de febrero de 1998, dado que el enjuiciamiento del caso se produjo durante el período anual de su vigencia<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> Regla quinta de la tabla II.

<sup>95</sup> De esta forma, el fundamento normativo al que se acudió para justificar el incremento suponía un evidente solapamiento valorativo.

<sup>96</sup> Regla tercera de la tabla II.

<sup>97</sup> Por sí y en nombre de sus pupilas.

<sup>98</sup> Con coincidencia que es insólita, se trata de un criterio mantenido sin fisuras por las Salas 1ª, 2ª y 3ª del TS. En relación con el sistema legal, lo ha mantenido la 1ª en sentencia de 21 de noviembre de 1996 y lo viene sosteniendo la 3ª en cuantas sentencias efectúan la valoración de los daños corporales para cuantificar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, con utilización del sistema legal. Aunque, naturalmente, adscrita a la doctrina valorista, es de significar que la STS (Sala 2ª) de 24 de diciembre de 2001 (Pte. Excmo. Sr. Martín Canivell) comete el error técnico de fijar las indemnizaciones tomando como fecha de referencia la del enjuiciamiento del asunto en casación, y no la del enjuiciamiento en la instancia, de tal manera que tendrían que haberse computado las sumas vigentes en la fecha en que se dictara la sentencia anulada, en lugar de fijar, como hizo, las sumas vigentes en la fecha en que, con reducción de las indemnizaciones originariamente establecidas, se resolvió el recurso. En el mismo error había incurrido antes la STS (Sala 2ª) de 20 de diciembre de 2000 (Pte. Excmo. Sr. Granados Pérez), pues, en el trance de reducir las indemnizaciones fijadas por la SAP de Navarra de 27 de enero de 1999, declaró que había que computar las actualizaciones vigentes en 2000, año en que se dictaba la sentencia casacional. En cambio, la STS de 15 de febrero de 2001, a la que nos referimos en el texto, fue correcta, porque se atuvo a la Resolución actualizadora de 1998 (año del enjuiciamiento) y no a la de 2001 (año de la sentencia casacional). También se ha atendido al criterio de que las sumas a establecer son las vigentes en el momento del enjuiciamiento la STS (Sala 2ª) de 30 de noviembre de 2001 (Pte. Excmo. Sr. Bacigalupo Zapater), aunque curiosamente no lo hace descansar en la doctrina valorista, sino en la necesidad de evitar que el deudor se beneficie injustamente del pago con demora, con lo que se distorsiona el fundamento de tal solución.

El TS desestimó los restantes motivos del recurso, de los cuales unos combatían el carácter preceptivo del sistema legal<sup>99</sup>, ateniéndose ahora el TS a la doctrina sentada por la STC 181/2000, pero desestimó también los extremos que, más técnicos, denunciaban la falta de reconocimiento de indemnización a las hijas por la pérdida del feto y la falta de aplicación al padre de un concreto factor de corrección (víctima hijo único). Para justificar la claudicación de estas impugnaciones, se adujo que la AP había corregido al alza las indemnizaciones básicas y lineales del Baremo hasta el límite mismo que los criterios analógicos permiten, interpretados con la máxima flexibilidad, hasta casi duplicar la sumas concedidas a las menores y casi triplicar las concedidas al abuelo. De esta forma, viene a afirmarse que, dada la generosidad de que había hecho gala la sentencia recurrida, al utilizar la regulación tabular con criterios de extensión analógica, no procedía un nuevo incremento de las indemnizaciones establecidas. Apurado el cáliz de la interpretación, cualquier aumento sería desbordante.

No interesa hacer aquí una cumplida crítica de la STS, sino solamente destacar que estamos ante un supuesto en el que la AP tuvo la intuición justicial de que las hijas de la víctima estaban afectadas por unas circunstancias excepcionales de índole dañosa y las ponderó efectivamente, aunque lo hizo por un cauce normativo inadecuado, pues aplicó por analogía el factor de corrección del doble fallecimiento de los padres, sin que técnicamente fuera factible; y, a su vez, dejó de computar específicamente la perjudicialidad excepcional del padre de la víctima.

En nuestro concepto, había una doble circunstancia excepcional: atinente una a las hijas menores de la víctima, que quedaban sin otro pariente que un abuelo anciano; y afectante la otra al padre que, de avanzada edad, había tenido que hacerse cargo de sus dos

---

<sup>99</sup> Motivos éstos que se articularon de acuerdo con el criterio al que se atenía el TS cuando se formalizó el recurso. VICENTE DOMINGO ha resaltado (*El daño*, cit., en *Tratado...*, cit., p. 269) que el TS ha hecho gala de “la más pura ortodoxia” y “ha acatado sin ningún sentido crítico la STC 29 de junio de 2000”. Se refiere, naturalmente, a la Sala 2ª (no a la 1ª), que es la que se ha pronunciado al respecto al tiempo de redactarse el estudio al que me refiero. Con ello se margina que la Sala 3ª ya había optado, desde un principio, por la preceptividad del sistema legal, en su correcta extensión, como instrumento para cuantificar toda la responsabilidad civil automovilística por daños corporales.

nietas menores, sin haber otro pariente que pudiera brindarles amparo personal; y esta dualidad tendría que haberse ponderado a través de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, con fijación de un resarcimiento complementario extratabular, pero intrasistema<sup>100</sup>, que supusiera la elevación de la indemnización tasada de los tres perjudicados, con un resultado equilibrado que habría tenido que consistir en fijar para las hijas una indemnización similar a la establecida y para el padre una netamente superior.

## **5.- La doctrina constitucional *originaria* relativa al sistema: su proyección *trascendente* sobre el tratamiento resarcitorio de los perjuicios excepcionales de índole patrimonial, en los casos de muerte y de lesión permanente impeditiva**

### **5.1.- La consideración del lucro cesante como perjuicio técnicamente excepcional**

Si partimos de que el sistema legal se atiene, de un lado, al principio instrumental de vertebración, tal como anteriormente ha quedado definido, y, de otra parte, al principio finalista de la reparación íntegra, su estudio detallado y crítico permite concluir que la disciplina tabular deja extramuros el resarcimiento del lucro cesante, por lo que, no tipificado<sup>101</sup>, estamos ante un perjuicio extrínsecamente excepcional que ha de ser compensado a través de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª. Aunque no es necesario aclararlo, téngase en cuenta que el lucro cesante es un perjuicio *normal*, porque es normal que lo produzca la muerte y la lesión impeditiva de quien obtiene rendimientos económicos con su trabajo personal y deja de obtenerlos por causa de una u otra<sup>102</sup>; pero, normativamente, es un perjuicio *excepcional*, porque no aparece tipificado, para su

---

<sup>100</sup> Así se respeta el *en todo caso* del art. 1.2 de la Ley, llevado a la regla general primera del apartado primero del sistema.

<sup>101</sup> También puede sostenerse que lo tipifica el factor de corrección por perjuicios económicos de las tablas II, IV y V (apartado B), pero en contradicción con el mandato de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, con lo que se está ante una antinomia que hay que solventar mediante el expediente de dar prioridad a la regla general, por la convergencia de razones literales, lógicas, históricas, sistemáticas y axiológicas, negando que la colisión normativa se reconduzca a la fórmula de la especialidad abrogante (*lex specialis derogat generalem*).

<sup>102</sup> Sobre la valoración del lucro cesante derivado del daño corporal, padecemos en nuestro país un vacío doctrinal verdaderamente sobresaliente. Es tema doctrinalmente marcado por una serie de lugares comunes que son distorsionadores y disolventes. De forma elemental pero bastante útil, con referencia a los mecanismos con que encarar la materia de forma terrenal, me he ocupado de ello en *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. III, Vol. 2º, *Las consecuencias patrimoniales...*, cit., pp. 162-197.

reparación, en la regulación tabular; y es un perjuicio *extrínsecamente excepcional* precisamente porque es un perjuicio sólito, lo que significa que puede perfectamente ser objeto de medición mediante una razonable tipificación normativa.

Pero, antes de abordar esta concreta materia y referirnos a la solución resarcitoria del lucro cesante a partir de la STC 181/2000, hemos de aludir sumariamente a las posturas judiciales que se han adoptado al respecto, a partir de la instauración del sistema legal; y, a tal efecto, las clasifico en dos grupos, constituido el primero por aquellas sentencias que, con diversidad de matices, entendían que el sistema carecía de fuerza vinculante; e integrado el segundo por aquellas que reconocían su carácter preceptivo, tal como ha confirmado de forma contundente el TC, diciendo, en definitiva, lo que todos sabíamos<sup>103</sup>.

## **5.2.- Referencia a la posición de los jueces desvinculados (*iudices a legibus soluti*): la preterición disimulada del lucro cesante**

Del examen de las muchas sentencias<sup>104</sup> que negaban el carácter preceptivo al sistema legal se desprende que, adscritas al principio tradicional de la globalidad, fijaron las correspondientes indemnizaciones sin atenerse al principio de vertebración, con lo que quedaba por completo escamoteado el resarcimiento del lucro cesante, dando lugar a su verdadera preterición, de acuerdo con el criterio tradicional de valorar con más o menos esplendidez la perjudicialidad moral, pero con referencia puramente literaria a las pérdidas patrimoniales del lucro cesante<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Partidarios inconfesos del uso alternativo (alterativo) del Derecho de la responsabilidad, los jueces y Tribunales que negaban la preceptividad del sistema (*rectius*: que se oponían a ella) se delataban al dirigirle unas acervas críticas que habrían dejado de producirse si ciertamente el sistema fuera orientativo o sólo estuviera concebido para definir los límites casuísticos de la cobertura del seguro obligatorio. De esta forma, estaba claro que se trataba de una pura rebeldía frente al producto legislativo, la cual les llevaba a disponer de él, como si la función jurisdiccional no fuera siempre aplicativa.

<sup>104</sup> Minoritarias, no obstante, dentro del panorama nacional, incluso pese a la postura deslegalizadora adoptada, en principio, por las Salas 1ª y 2ª del TS.

<sup>105</sup> La sujeción a la cómoda técnica de la globalidad se traduce en que nuestras indemnizaciones se han caracterizado siempre por la suprema elasticidad del daño moral, por la compatibilidad acrítica de las indemnizaciones civiles con los resarcimientos del orden laboral y por la virtual preterición del resarcimiento del lucro cesante, todo ello bajo el manto del principio de la reparación íntegra en su versión atmosférica. Sobre ello, me remito a *La valoración civil del daño corporal...*, cit., T. I, *Los fundamentos*, cit., pp. 135-181. Perfecta expresión de la doctrina tradicional de la preterición virtual de la reparación del lucro cesante es la SAP de Madrid (Sección 3ª) de 06-06-2001, reputando como mera conjetura lo que es perjuicio indefectible y confundiendo la dificultad del *quantum* con la negación del *an*; postura de inhibición virtual que goza de gran

Con todo, la mayor parte de estas sentencias<sup>106</sup> fijaban en definitiva cantidades inferiores a las que resultarían de una correcta aplicación de la regulación tabular, salvo en lo que concierne al perjuicio moral derivado de la lesión temporal<sup>107</sup>; y siempre (casi siempre) sin considerar la presencia, en su caso, de un lucro cesante resarcible.

### 5.3.- El quinteto posicional de los jueces vinculados (*in servitute legis est libertas sua*)

El tratamiento resarcitorio del lucro cesante para los jueces que entendieron que el sistema legal era preceptivo se descompuso en cinco posturas diferenciadas<sup>108</sup> que merece la pena reseñar, aunque sea de modo casi telegráfico.

La primera postura es la que he denominado de la *confiscación aceptable*<sup>109</sup>.

Consistía en entender que la regulación tabular impedía el resarcimiento del lucro cesante y

tradición y se remonta al pensamiento de los juristas romanos LABEÓN y PRÓCULO (*Eod.*, 29, 3), quienes estimaban que, apresadas las reses de unos pescadores, la acción del daño injusto ejercitada por ellos no podía incluir la estimación de los peces que dejaron de cogerse, porque es incierto si se habrían cogido o no. Para un muestrario de SSTS (Sala 1ª), relativas al resarcimiento del lucro cesante por causa de muerte, me remito *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. III, Vol. 2º, *Las consecuencias patrimoniales...*, cit., pp. 198-216, donde registro las de 5 de junio de 1956 (Pte. Excmo. Sr. Charrín Martín-Veña), 9 de abril de 1963 (Pte. Excmo. Sr. Bonet Ramón), 22 de junio de 1967 (Pte. Excmo. Ogáyar Ayllón), 12 de mayo de 1969 (Pte. Excmo. Sr. Bonet Ramón), 26 de mayo de 1985 (Pte. Excmo. Sr. Fernández Rodríguez), 17 de abril de 1995 (Pte. Excmo. Sr. Martínez-Calcererada Gómez), 4 de noviembre de 1996 (Pte. Excmo. Sr. Morales Morales) y 13 de julio de 1999 (Pte. Excmo. Sr. García Varela). La falta de vertebración de las indemnizaciones fijadas judicialmente se presta a que quienes tratan de desentrañarlas acudan a las interpretaciones más dispares, de modo que hay autores que, como yo, entendemos que suelen constituir una espléndida reparación del perjuicio moral con preterición del lucro cesante, mientras que otros opinan lo contrario, cual le sucede a F. GÓMEZ POMAR, para quien lo que suele haber es una reparación del lucro cesante que, ante el problema de las dificultades probatorias, se pondera bajo el ropaje de la perjudicialidad moral (*Daño moral*, R. Electrónica InDret, www.indret.com, 20-10-99); conclusión que sería sostenible si no fuera porque se reconocen esas mismas indemnizaciones en supuestos en que el lucro cesante brilla intrínsecamente por su ausencia.

<sup>106</sup> Sobre estas sentencias, me remito a *La valoración civil del daño corporal*. cit., T. II, *La tipología de los criterios judiciales*, cit., pp. 70-271.

<sup>107</sup> Aunque no faltan sentencias que fijaban indemnizaciones desaforadas en casos de fallecimiento. Al menos, así parecen, por su falta de vertebración y ausencia completa de esfuerzo demostrativo.

<sup>108</sup> De estas posturas me ocupé en *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. III, Vol. II, *Las consecuencias patrimoniales...* cit., pp. 231-411.

<sup>109</sup> Vide ob. últim. cit., pp. 278 ss., con reseña y comentario de SSAP de Barcelona (Sección 7ª) de 14-11-97, Córdoba (Sección 2ª) de 23-01-97, Granada (Sección 1ª) de 30-01-99, Huesca de 05-05-97, Lérida (Sección 2ª) de 18-05-98, Madrid (Sección 2ª) de 10-02-97, Madrid (Sección 7ª) de 16-04-99 y 17-09-99, Palencia de 26-09-99 y Zaragoza (Sección 1ª) de 30-11-98). Son todas ellas sentencias que adoptaron la solución ablatoria a la que me refiero, sin cuestionarse en absoluto su intrínseca perversidad. El comentario a la citada sentencia cordobesa fue publicado originariamente bajo el título *Perjuicios y ambigüedades. Reflexiones sobre el caso de un taxista lesionado y la paralización de su vehículo*, R. Calle Letrados (I. Colegio Abogados Córdoba), núm. 20, 1998, pp. 25-28. También adoptaron esta postura las SSAP de Álava (Sección 2ª) de 18-01-99, Madrid (Sección 16ª) de 05-03-2001 y Zaragoza (Sección 5ª) de 06-10-99.

que, a su vez, identificado el sistema con dicha regulación, de existir aquél, no procedía compensarlo sino, parcialmente, a través del factor de corrección por perjuicios económicos. El efecto de esta postura era ablandar el lucro cesante como concepto dañoso resarcible, sin que generara a sus fautores el mínimo problema de tipo justicial, según demuestra el estudio de una buena serie de sentencias correspondientes a supuestos en que el perjudicado había reclamado y acreditado su lucro cesante.

La segunda postura es la que he denominado de *confiscación inaceptable*. Partiendo del presupuesto conclusivo de la postura precedente, consistía en sostener que es por completo inaceptable e inconstitucional que el lucro cesante no se resarza cumplidamente. Ésta es la postura que adoptó la Sección 17ª de la AP de Madrid, al suscitar la cuestión de inconstitucionalidad<sup>110</sup> que fue la única que, aunque parcialmente, acogió la STC 181/2000<sup>111</sup>.

La tercera postura es la que he denominado del *resarcimiento decretal*<sup>112</sup>. Consistía en que, apreciada la existencia de un lucro cesante (u otros perjuicios económicos atípicos), había que fijar la correspondiente indemnización, pese a aplicarse para los otros conceptos dañosos la regulación tabular, sin hacer la más mínima referencia al fundamento normativo de tal solución y sin cuestionarse la incompatibilidad de la regulación tabular con el resarcimiento del lucro cesante. Son sentencias insertas en la que se denomina justicia del cadí, impartida mediante decisiones adoptadas *ad baculum*.

La cuarta postura es la que denomino del *resarcimiento extrasistema*<sup>113</sup>. Consistía en partir de que la regulación tabular, identificada con el sistema, no contempla en

---

<sup>110</sup> Referida sólo al lucro cesante derivado de la lesión temporal impeditiva, que era el concreto extremo que se dilucidaba en el recurso de apelación que tenía que resolverse.

<sup>111</sup> Fue la postura que adoptó también la Sección 1ª de la AP de Madrid (Ilmo. Sr. Maza Martín), al adherirse en diversas apelaciones de juicio de faltas a la cuestión suscitada por la 17ª (Ilmo. Sr. Fernández Entralgo).

<sup>112</sup> Vide ob. últim. cit., pp. 336 ss., con reseña y comentario de SSAP de Barcelona (Sección 5ª) de 22-01-99, Cádiz (Sección 1ª) de 08-05-98, Guipúzcoa (Sección 3ª) de 16-10-98 y León (Sección 1ª) de 02-02-98.

<sup>113</sup> Vide ob. últim. cit., pp. 344 ss., con reseña y comentario de SSAP de Cáceres (Sección 1ª) de 14-02-99, Ciudad Real (Sección 1ª) de 18-02-97, Córdoba (Sección 1ª) de 08-03-99, Salamanca de 02-03-99 y Tarragona (Sección 3ª) de 09-02-98. El comentario a la citada sentencia manchega fue publicado originariamente bajo el título *El resarcimiento del lucro cesante probado. El sentido desviado de su justificación extratabular. Comentario a la sentencia de 18 de febrero de 1997 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real*, R. Española Seguros, núm. 90, 1997/2, pp. 150-154. También adoptaron la postura señalada las SSAP de Ciudad Real (Sección 1ª) de 11-01-2000, Jaén de 26-10-99 y Málaga (Sección 6ª) de 30-12-98.

resarcimiento del lucro cesante, pero que éste cabe en virtud de la aplicación supletoria de la disciplina común de la responsabilidad civil. El problema de esta postura es que entra en colisión con la fórmula del *en todo caso* que contiene el art. 1.2 de la Ley y que confirma el texto de la regla general 1ª del apartado primero del sistema.

Finalmente, la quinta postura es la que denomino de *resarcimiento extratabular intrasistema*<sup>114</sup>. Partiendo de que se está ante un sistema *con* baremos y no ante uno simple *de* baremos y de que, por tanto, la regulación tabular no agota el contenido de su disciplina, se afirmaba que, además de las reglas tabulares (los diversos baremos), hay las extratabulares que, incluidas en el apartado primero, han de utilizarse para sopesar las circunstancias de índole dañosa que no hayan sido ponderadas en la regulación tabular y no puedan insertarse en ella mediante criterios de interpretación extensiva e integración analógica, proponiéndose en definitiva que el lucro cesante acreditado debe resarcirse al margen de dicha disciplina, pero dentro del sistema, por aplicación de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del anexo.

#### **5.4.- La solución del resarcimiento del lucro cesante derivado de la lesión temporal: un apunte conclusivo**

Aunque con las dudas que suscita la introducción del parámetro (alegal) de la culpa relevante, puede afirmarse que, para la mayor parte de los casos, la STC 181/2000 ha resuelto el problema que suscitaba la falta de una adecuada regulación específica del tratamiento resarcitorio del lucro cesante, cuando deriva de una lesión temporal, de tal manera que hoy es ya pacífico que, en los casos en que exista y se acredite, ha de ser satisfecho como una partida independiente que, según la interpretación más extendida, es incompatible con la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos, de tal manera que el criterio más generalizado consiste en aplicar tal factor, salvo que se acredite un lucro cesante por

---

<sup>114</sup> Vide ob. últim. cit., pp. 367 ss., con reseña y comentario de SSAP de Córdoba (Sección 3ª) de 04-06-98, Madrid (Sección 10ª) de 20-05-99 y 10-07-99, Madrid (Sección 23ª) de 09-07-99, Sevilla (Sección 1ª) de 26-12-97 y 31-12-97, y Sevilla (Sección 7ª) de 07-04-98. La ponderabilidad de las circunstancias extratabulares aparece afirmada también en la SAP de Asturias (Sección 5ª) de 14-10-97, Guadalajara de 28-10-97, Guipúzcoa (Sección 1ª) de 09-05-2000, Madrid (Sección 4ª) de 29-09-99 y Vizcaya (Sección 4ª) de 17-05-2000.

importe superior<sup>115</sup>.

A la luz de dicha sentencia, hay que concluir, de modo general, que, respecto del resarcimiento del lucro cesante causado por la lesión temporal impeditiva, ha quedado proscrita la tesis de la confiscación aceptable, al ser acogida la de la confiscación inaceptable; y, sentado que es inconstitucional de suyo la tesis del resarcimiento decretal, por su falta de motivación, la tesis que queda aperturada es la del resarcimiento extratabular intrasistema, pues, desde el momento en que se ha mantenido la fórmula del *en todo caso*, no cabe acudir a la del resarcimiento extrasistema, aunque es idéntico el resultado práctico de una y otra.

### **5.5.- Las tres posibles soluciones relativas al tratamiento resarcitorio del lucro cesante causado por la lesión permanente impeditiva y por la muerte**

Pero el problema que la STC 181/2000 no resolvió específicamente fue el del tratamiento resarcitorio del lucro cesante derivado de la lesión permanente laboralmente impeditiva y de la muerte. Abordado el mismo, caben, en principio, tres soluciones de signo positivo; y ello sobre la base indócil de eliminar la de signo ablativo, por ser intolerable.

La primera consiste en afirmar que, acreditado el perjuicio, el juez queda impedido para resarcirlo<sup>116</sup>, por no tener otra posibilidad que la de aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos y que, por tanto, debe suscitar cuestión de inconstitucionalidad para que se pronuncie al respecto el TC. Pero ésta no es la vía apuntada por la STC 31/2000, de 29 de enero<sup>117</sup>, que corresponde al que denomino caso del frutero madrileño.

Habiendo sufrido un frutero lesiones temporales y permanentes, no se le concedió

---

<sup>115</sup> Junto a tal tesis, está la minoritaria que yo mantengo, consistente en considerar que el factor de corrección por perjuicios económicos no está objetivamente concebido para reparar lucro cesante alguno, sino para reparar un perjuicio patrimonial básico, por lo que es compatible el resarcimiento de uno y otro. Se atienen a este criterio las SSAP de Madrid (Sección 10ª) de 20-05-99 y 10-07-99 y Sevilla (Sección 1ª) de 26-12-97 y 31-12-97. Sobre este particular, me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. III, Vol. 2º, *Las consecuencias patrimoniales...*, cit., pp. 65-82.

<sup>116</sup> Corresponde a la tesis de la confiscación inaceptable.

<sup>117</sup> Pte. Excmo. Sr. Viver Pi-Sunyer.

la indemnización que pretendiera en concepto de lucro cesante. Recurrida en amparo la sentencia, el TC lo otorgó en relación con el resarcimiento de los perjuicios derivados de la lesión temporal, por aplicación de la doctrina sentada por la sentencia 181/2000, tomada ya como resolución matriz; pero lo denegó respecto de la lesión permanente, con base en que la sentencia impugnada había declarado que el lesionado no los había sufrido. Da así la sensación de que, de haberse probado el lucro cesante, se le habría otorgado el amparo y que se habría conformado la solución del caso de acuerdo con las pautas sentadas por la STC 181/2000. La proyección de éstas sobre el lucro cesante causado por la muerte y por las lesiones permanentes constituye, por tanto, la segunda de las soluciones posibles, que pasa por una interpretación constitucional de las normas del sistema<sup>118</sup>.

Pero cabe una tercera vía que es la proporcionada por la norma del inciso segundo de la regla general 7<sup>a</sup><sup>119</sup>, porque corresponde a la jurisdicción la interpretación de la legalidad ordinaria y cabe perfectamente que, de acuerdo con el propio texto de la ordenación legal, se establezca el resarcimiento extratabular intrasistema del lucro cesante acreditado.

Naturalmente, el presupuesto del que hay que partir para encarar con entereza la cuestión del resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte y por la lesión permanente impeditiva está constituido por la consideración de que, ajustado el sistema al principio de

---

<sup>118</sup> BARCELÓ DOMÉNECH (*Las uniones de hecho y la indemnización...*, cit., pp. 191-192) señala que es previsible que se considere que son aplicables a las indemnizaciones por muerte los motivos que llevaron a la STC 181/2000 a declarar la inconstitucionalidad del tratamiento tabular del lucro cesante causado por la incapacidad temporal. VICENTE DOMINGO (*El daño*, cit., en *Tratado...*, cit., p. 274) se inclina abiertamente por esta solución. Pero, según veremos, la STS (Sala 2ª) de 20 de diciembre de 2000, que se la plantea, no dice con claridad que le parezca factible. Pero, en cambio, la STS (Sala 2ª) de 2 de abril de 2001, que se apoya en la anterior, declara que sí lo es. A su vez, REGLERO CAMPOS entiende que de la STC 181/2000 se extrae la doctrina general de que el sistema es vinculante, pero de carácter presuntivo, de modo que, cuando en el caso concreto concurren circunstancias que se desvíen de los estándares típicos (las normas tabulares), deberán ser tomadas en consideración y dar lugar a la indemnización correspondiente (*Responsabilidad civil y seguro...*, cit., en *Tratado...*, cit., p. 919). Se trata de un criterio que, inducido de la STC 181/2000 y corroborado por las SSTC 37/2001 y 244/2001, comparto desde luego, porque, en definitiva, supone reconocer, con todas sus consecuencias naturales, el rango normativo de la que he denominado teoría funcional del doble trípode de circunstancias de índole dañosa.

<sup>119</sup> Roturada esa vía en tres artículos doctrinales (*El sistema valorativo como instrumento para la efectiva consecución del resarcimiento íntegro*, R. Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, 1997, jun., pp. 361-370; *El sistema valorativo y la efectividad de la reparación íntegra*, R. Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, núm. 6, 1997/2, pp. 9-19; y *La valoración de los daños personales causados en accidente de circulación. El sistema de la Ley 30/1995, como instrumento para la efectividad de la reparación íntegra*. R. La Ley, 1997/5, D-247, pp. 1684-1695, Diarios núms. 4380, de 24-09-97, y 4381, de 25-09-97), la he desarrollado en los diversos tomos de *La valoración civil del daño corporal*, cit., *passim*. Con ciertas variantes, se atienen también a ella REGLERO CAMPOS (*La sentencia del Tribunal Constitucional...*, cit.) y HOYA COROMINA (*La valoración del daño corporal*, cit.).

vertebración, las indemnizaciones básicas que resultan de la aplicación de la tabla I y del juego combinado de las tablas VI y III sirven sólo para resarcir la perjudicialidad moral ordinaria y que, a su vez, ninguno de los factores II y IV (salvo, en su caso, el de los perjuicios económicos) sirve para resarcir el lucro cesante padecido.

**5.6.- Un caso concreto de resarcimiento del lucro cesante derivado de una lesión permanente impeditiva (el caso de la limpiadora extremeña): SJI 7 de Badajoz de 13 de julio de 2000<sup>120</sup> y SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 27 de diciembre de 2001<sup>121</sup>**

Las sentencias que recojo en el epígrafe tienen una enorme importancia cualitativa y cuantitativa porque reconocen el resarcimiento específico del lucro cesante derivado de una lesión permanente de carácter impeditivo<sup>122</sup>. El supuesto corresponde a una señora que sufrió lesiones temporales con una duración de 376 días y unas lesiones permanentes a las que se adjudicaron 51 puntos. Durante aquel período, la lesionada hubo de acudir a los servicios de una asistenta para que la sustituyera en sus labores de ama de casa, abonándole 450.000,- Ptas.<sup>123</sup>; y, a su vez, siendo limpiadora por cuenta ajena, adscrita a la nómina de una empresa, las secuelas padecidas determinaron que la lesionada quedara totalmente impedida de forma permanente para su actividad laboral, por lo que en el juicio reclamó la reparación del lucro cesante causado por su impedimento vitalicio<sup>124</sup>. Pues bien, con invocación de las pautas marcadas por la STC 181/2000, el Juzgado se atuvo al criterio de la resarcibilidad plena del lucro cesante y, partiendo del parámetro constituido por el salario que percibía la lesionada, ponderó que la ganancia dejada de obtener era la que correspondía a los 27 años que le restaban para alcanzar la jubilación, por lo que le reconoció por tal concepto, sin otras explicaciones complementarias, una indemnización de 14.286.051,- Ptas.<sup>125</sup>.

<sup>120</sup> Ilmo. Sr. Patrocinio Polo.

<sup>121</sup> Ilmo. Sr. Martínez de la Concha Álvarez del Vayo.

<sup>122</sup> Para un estudio más detallado de estas sentencias, me remito a *El resarcimiento del lucro cesante derivado de la lesión permanente. Apostillas a la SAP de Badajoz de 27 de diciembre de 2001*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 2, 2002/2 T, pp. 3-5.

<sup>123</sup> Corresponden a un concepto dañoso atípico, al no estar contemplado específicamente en la regulación legal.

<sup>124</sup> También el lucro cesante constituye un concepto dañoso atípico, al no estar tampoco específicamente contemplado en la regulación tabular, constituyendo por ello un perjuicio extrínsecamente excepcional.

<sup>125</sup> Para que tal solución fuera del todo convincente, tendría que haberse especificado el rendimiento neto dejado de obtener y tendría que haberse dejado constancia de que se ponderaba reductoramente el importe de la pensión social que le restara (*damnum cessans*) para efectuar una *compensatio lucri cum damno* y evitar que la

Lo que resulta aparentemente llamativo de la solución adoptada por el JI (confirmada por la AP por sus propios fundamentos<sup>126</sup>), es que, además de la cantidad por la que se le compensaba el lucro cesante ligado al impedimento laboral, se le reconocieron 6.000.000,- Ptas., fundadas en el factor de corrección de la incapacidad permanente total; y, a su vez, no se le aplicó el factor de corrección por perjuicios económicos.

La explicación de la resolución es bien sencilla, pues, de un lado, se entendió que, acreditado un lucro cesante por importe superior al que resultaría de aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos, procedía el reconocimiento reparatorio del lucro cesante demostrado, al operar aquél sólo como garantía de un mínimo legalmente presumido, que cede ante la prueba de un importe superior, sin reconocerse virtualidad a la prueba de su inexistencia o a la de que su importe sea inferior.

A su vez, la compatibilidad del resarcimiento del lucro cesante derivado de la incapacidad permanente total con el resarcimiento correspondiente al factor de la incapacidad permanente total es sumamente acertada, porque supone captar que este factor sirve sólo para resarcir el perjuicio moral ligado a los efectos impeditivos de las lesiones permanentes<sup>127</sup>, sin introducirse en él el resarcimiento de la más mínima perjudicialidad patrimonial, en cumplimiento de las exigencias impuestas por el principio de vertebración, por lo que separados el perjuicio moral causado por el efecto impeditivo de la lesión permanente y el

---

indemnización fijada constituyera, parcialmente, un enriquecimiento injusto. Sobre tal tipo de compensación, me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. II, Vol. 2º, *Las consecuencias patrimoniales...*, cit., pp. 179-193.

<sup>126</sup> No debe marginarse el dato de que la AP de Badajoz (Sección 2ª) era uno de los Tribunales que se adscribían a una interpretación abstracta (despreciativa) del sistema legal de valoración. Se puede ser mal pensado y sospechar que esta sentencia se sitúa en la misma línea, aunque ahora, tras la STC 181/2000, se guardan las formas expresivas. Se trataría de un juicio de intenciones del que, en principio, debe prescindirse, pues, con independencia de la desorbitada postura anterior, parece preferible entender que la sentencia que estudiamos, al confirmar por sus propios fundamentos la de primera instancia, lo que hace es aplicar el sistema legal, pero ahora estudiado y bien interpretado (por el juzgador *a quo*). Se hace, pues, ahora lo que debería haberse hecho desde un principio, sin que se quisiera o supiera hacer. En todo caso, la conciencia de que se estaba ante una solución insólita reclamaba de la AP que hubiera aquilatado las razones por las que estimaba correcta la sentencia recurrida, sin limitarse a confirmarla por sus propios fundamentos.

<sup>127</sup> Sobre ello me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. VI, *Las lesiones permanentes...*, cit., pp. 196-209. *Vide también La consistencia material del factor de corrección de la incapacidad permanente en el sistema valorativo de la Ley 30/1995: lo que resarce y lo que deja de resarcir*, Cuadernos de Valoración (R. de la Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal) núm. 15, 2000, oct., pp. 12-17.

perjuicio patrimonial que tal lesión genera, fueron dos partidas distintas las que se reconocieron, en un régimen de perfecta compatibilidad, sin que ello suponga, naturalmente, solapamiento resarcitorio alguno.

De esta forma, nos encontramos con que, ayudados por la STC 181/2001, los jueces y Tribunales empiezan a abordar con seriedad el problema valorativo que suscita el resarcimiento del lucro cesante derivado de cualquier daño corporal, aunque se pone de manifiesto la tosquedad del mecanismo que se utiliza para su cálculo, sin que el voluntarismo quede del todo marginado (*sit pro razione voluntas*).

**5.7.- Un caso concreto de desprecio de la pérdida de la capacidad productiva (niña con graves limitaciones permanentes): la SAP de Madrid (Sección 2ª) de 11 de junio de 2002**

Por estar vinculada a la STC 181/2000 y por desconocer la amplitud funcional del concepto de lucro cesante, en el que se inserta no sólo el que se produce en sentido estricto (ganancia dejada de obtener) sino también el constituido por la pérdida de capacidad productiva, merece la pena que nos ocupemos de la SAP de Madrid (Sección 2ª) de 11 de junio de 2002<sup>128</sup>, resolutoria de apelación dimanante de un juicio de faltas, que correspondía a las lesiones sufridas en accidente por una niña de 7 años.

Valoradas las secuelas funcionales en 87 puntos (sin contar los 25 adjudicados al perjuicio estético), se declaró que las mismas daban lugar a una incapacidad permanente en grado de total, con proyección tanto sobre las actividades personales de la lesionada como sobre sus futuras actividades laborales, fijándose por tal concepto una valoración de 11.422.641,- Ptas. (68.652 €). Pero, planteada en el recurso una reclamación específica por lucro cesante, se desestima tal pretensión con base en la siguiente declaración:

*Debe ser rechazada la indemnización por este concepto porque no existe lucro*

---

<sup>128</sup> Ilma. Sra. Riera Ocáriz.

*cesante... Por lucro cesante deben entenderse las ganancias que se han dejado efectivamente de percibir, no beneficios teóricos o quiméricos, desapoderados de toda prueba, sino dotados de frustración económica efectiva y real y que, por tanto, no son plenamente inseguros... El lucro cesante que... se reclama es inexistente porque... refiere a las hipotéticas pérdidas... de oportunidades laborales de futuro de [la lesionada], cuando... se ponga a trabajar...*

Se trata de una resolución que, de haber apreciado la existencia de un lucro cesante efectivo, habría establecido con autonomía la correspondiente partida indemnizatoria, pues parte de asumir la doctrina sentada por la STC 181/2000 y declara, al efecto y previamente, lo siguiente:

*Como antes se señalaba, la STC de 29 de junio de 2000 ha abierto la vía para indemnizar conceptos no expresamente previstos en el sistema<sup>129</sup>, en aquellos casos en los que existe una declaración judicial de culpa relevante, como es el presente caso; la estimación de tales reclamaciones queda al arbitrio judicial y al principio de libre valoración de la prueba.*

Aparte de expresar nuestra disconformidad con la solución dada al caso, lo que particularmente interesa de esta sentencia es la invocación que efectúa de la STC 181/2000, para fundar en ella la posibilidad de resarcir perjuicios de carácter extratabular. Por otra parte, debe advertirse que la expresada resolución no se plantea la cuestión de la incompatibilidad del resarcimiento del lucro cesante derivado de una lesión permanente impeditiva y el juego operativo del factor de corrección de la incapacidad permanente, haciendo expresa referencia a las actividades personales que, con las laborales, quedaban abolidas, con lo que implícitamente se tiene el acierto de considerar que el señalado factor sirve sólo para reparar los perjuicios morales ligados a los efectos impeditivos de las lesiones permanentes.

Pero, volviendo sobre la crítica de la solución adoptada, debe resaltarse que las confiscación en este caso del resarcimiento del lucro cesante *lato sensu* es tanto más grave

---

<sup>129</sup> En mi concepto, bien captada la significación normativa del sistema legal, la sentencia debería referirse al Baremo y no al sistema, dado que la ponderación de circunstancias extratabulares de índole dañosa se inserta en el seno del sistema, de acuerdo con la previsión contenida en la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero, en la que por cierto se efectúa el desglose de los dos conceptos que se engloban dentro del capítulo general del lucro cesante, para referirse al lucro cesante estricto como ganancia dejada de obtener y también a la pérdida de capacidad de ganancia; concepto éste que es el que desconoce la sentencia a la que nos referimos, pese a estar expresamente previsto en la regulación del sistema y pese a pertenecer de forma elemental al ámbito doctrinal de la cultura del daño corporal.

cuanto que la lesionada, que tenía 7 años en la fecha en que se produjo el accidente, no pudo, naturalmente, beneficiarse de la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos, ni respecto de la indemnización básica por lesiones temporales ni respecto de la indemnización básica por las lesiones permanentes, con lo que a la falta de reconocimiento de un perjuicio patrimonial básico se añade la ablación completa del resarcimiento del perjuicio patrimonial correspondiente a la pérdida o limitación de la capacidad productiva.

La mensura de los efectos económicos de la abolición o de la reducción de la capacidad productiva constituye uno de los puntos más problemáticos que ofrece el tratamiento de la valoración de los perjuicios económicos causados por el daño corporal, cuando consisten en una lesión permanente impeditiva, dando lugar a que la doctrina italiana se haga eco de que las soluciones judiciales están marcadas por una heterogeneidad anárquica<sup>130</sup>. Pero el problema se acrecienta en el caso de los menoscabos sufridos por un menor que sufre el accidente cuando todavía no había podido incorporarse al mercado laboral, porque entonces no se cuenta con parámetros objetivos de signo individualizador. Pero la ausencia de criterios objetivos de cuantificación del perjuicio producido no puede erigirse en pretexto para negar su resarcimiento, pues, en todo caso, el juez tiene el poder-deber de acudir a una estimación equitativa, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto<sup>131</sup>.

Sentado ello, la cuestión radica, a su vez, en la determinación de esas circunstancias; y, en este sentido, la doctrina italiana atestigua que la práctica judicial se ha atendido, a veces, al inadmisibles y aberrante criterio<sup>132</sup> de tomar en consideración el nivel de los rendimientos laborales de sus padres, como si el hijo de un obrero estuviera llamado a obtener las rentas de un obrero y como si el hijo de un empresario estuviera vocado a mantener el nivel de rentas de su padre. Se trata de una crítica que, de primeras, parece de recibo, sin entrar a analizar el grado de realismo que ofrece como pronóstico de un futuro, pero lo cierto es que, proyectadas esas consideraciones sobre la práctica judicial de nuestro

---

<sup>130</sup> ROSSETTI, M.: *Il danno da lesione della salute*, cit., p. 945.

<sup>131</sup> *Idem*, p. 998. El referido autor dice que tal afirmación constituye una obviedad; pero es claro que para unos es obvio lo que para otros es lo contrario, según se comprueba con la simple lectura de la sentencia que hemos estudiado.

<sup>132</sup> ROSSETTI *dixit* (ob. cit., pp. 998-999).

país, es criterio que tendríamos que criticar de forma muy particular, pues, partiendo de que la pérdida de capacidad de ganancia no constituye aquí, según hemos visto, un perjuicio virtualmente resarcible, sería un progreso que se supusiera que tanto el hijo de un obrero como el de un empresario estaban llamados a obtener las rentas del primero, porque de esta forma se efectuaría un cálculo que, por lo menos, tomaría el salario mínimo como base para calcular unas ganancias laborales yuguladas.

**5.8.- Un defectuoso precedente de marginación del resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte (mujer productiva<sup>133</sup> que deja viudo y dos hijas mayores convivientes): la STS (Sala 2ª) de 20 de diciembre de 2000**

Centrados en la problemática del resarcimiento extratabular del lucro cesante causado por la muerte, es importante estudiar la STS (Sala 2ª) de 20 de diciembre de 2000<sup>134</sup>, porque se planteó en ella, aunque se resolvió mediante un sí es no es que terminó por traducirse en una inequívoca solución de signo ablatorio.

Mediante ella se estimó un recurso de casación formulado por las partes pasivas de la causa contra la SAP de Navarra de 287 de enero de 1999, recaída en juicio oral seguido por un delito de homicidio imprudente causado con vehículo de motor. El accidente se había producido el día 23 de abril de 1998 y en él falleció una conductora de 43 años que dejó viudo y dos hijas mayores de edad (de 21 y 19 años, respectivamente), que convivían en el hogar familiar, dándose por probado que la difunta venía percibiendo por su trabajo una retribución neta mensual de 99.824,- Ptas.

Adscrita a una seudointerpretación abstracta del sistema legal, la AP fijó como indemnización de perjuicios la suma de 25.000.000,- Ptas. para el cónyuge viudo y la de 5.000.000,- Ptas. para cada una de las hijas. Alzados en casación el condenado y su

---

<sup>133</sup> Debe advertirse que, al hablar de una persona productiva en este epígrafe (y en los siguientes), aludo a que se trata de una persona que obtenía rendimientos concretos como fruto de su trabajo personal. Pero no ignoro la significación económica de las labores domésticas del ama de casa que en los países de nuestro entorno es tomada en consideración a los efectos indemnizatorios, valiéndose del parámetro constituido por el coste de los servicios de las “asistentas”.

<sup>134</sup> Pte. Excmo. Sr. Granados Pérez.

aseguradora, el recurso prosperó y, reconocido el carácter preceptivo del sistema en consonancia con lo declarado por la STC 181/2000, el TS redujo aquellas indemnizaciones y las concretó en 14.497.968,- Pts. para el cónyuge viudo y en 2.416.328,- Ptas. para cada una de sus hijas, al aplicar las reglas del grupo I de la tabla I, con el factor de corrección por perjuicios económicos (porcentaje del 10%), previsto en la primera regla de la tabla II. De esta forma, una indemnización total originariamente establecida en 35.000.000,- Ptas. quedó reducida a 19.330.624,- Ptas.

La STS dedica la mayor parte del fundamento a reproducción adhesiva de las conclusiones de la STC 181/2000. Censura así el criterio al que se había atendido la resolución impugnada y, en consecuencia, efectúa la valoración de los perjuicios producidos con acatamiento del sistema legal. A tal efecto, declara lo siguiente:

*En el presente recurso no contemplamos un supuesto de cuantificación de los perjuicios sufridos por incapacidad temporal. Es cierto que la doctrina, al analizar la... STC, se plantea la posibilidad de extender esta declaración de inconstitucionalidad a la baremación del lucro cesante en los supuestos previstos en las tablas II y IV... Ello... no supone un regreso al sistema discrecional [de valoración judicial]... ni... sostener el valor orientativo del Baremo que,.... salvo las excepciones a que se refiere la STC, es de obligado cumplimiento... En el supuesto que nos ocupa, por muy difícil que resulte cuantificar y poner precio a una vida humana y al lucro cesante que ha generado tal pérdida, como sucede asimismo en los casos de incapacidad permanente, hay que partir de la premisa de que el Baremo... resulta obligatorio y... no puede descartarse que los razonamientos expresados para declarar la inconstitucionalidad de determinados aspectos expresamente impugnados sean susceptibles de extenderse a otros daños corporales previstos en la Ley, como sería el de cuantificación del lucro cesante en casos de muerte o lesión permanente, cuando concurren circunstancias excepcionales... Sin embargo, ése no es el caso que examinamos en el presente recurso, ya que los hechos que se declaran probados impiden afirmar que no se hubiese alcanzado, con la cuantificación fijada por el Baremo, ni siquiera el mínimo aceptable para indemnizar a los perjudicados por el fallecimiento de la víctima..., ya que no existen razones que aconsejarían modular las indemnizaciones del Baremo con la necesaria individualización a que se refiere la STS... y sin que podamos olvidar que su declaración se ha contraído a perjuicios sufridos por incapacidad temporal.*

De acuerdo con tal fundamento, el TS efectúa la valoración de los perjuicios irrogados al marido y a las hijas de la fallecida y, con aplicación de las reglas tabulares pertinentes, pero con consideración de la Resolución actualizadora de 2 de marzo de 2000, en

lugar de utilizar la de 22 de febrero de 1999<sup>135</sup>, fija para el cónyuge viudo una indemnización básica de 13.179.971,- Ptas.<sup>136</sup> que incrementa en un 10%, con lo que el añadido, en concepto de perjuicios económicos<sup>137</sup>, de 1.317.997,- Ptas., se traduce en una indemnización total de 14.947.968,- Ptas.; y fija para cada una de las hijas de la víctima la suma de 2.196.662,- Ptas.<sup>138</sup> que, incrementadas con las 219.666,- Ptas. por el capítulo de perjuicios económicos, da lugar a una indemnización total de 2.416.328,- Ptas. De esta forma, los perjuicios económicos padecidos por los tres perjudicados quedaban cifrados en 1.757.329,- Ptas., sin contar los gastos de entierro y funeral que se resarcieron con independencia<sup>139</sup>.

En el trance de comentar esta sentencia y antes de referirme al tratamiento resarcitorio del lucro cesante, he de realizar dos puntualizaciones previas. La primera consiste en salir al paso de la expresión tópica de que resulta muy difícil cuantificar el precio de una vida humana, pues hoy se ha consolidado ya el criterio de que el resarcimiento *mortis causa* supone valorar, no la vida humana<sup>140</sup>, sino los perjuicios que para los allegados del interfecto causa su desaparición, con referencia tanto a los de carácter estrictamente personal (morales) como a los de carácter patrimonial (económicos), siendo claro que la dificultad intrínseca se ha de predicar de los primeros, pero no de los segundos; y, precisamente la, no ya dificultad, sino imposibilidad de valorar los perjuicios morales justifica que lo haga el Legislador, para evitar las respuestas resarcitorias dispares, disparadas y disparatadas. La segunda puntualización consiste en destacar que el TS se plantea la posibilidad de un resarcimiento

---

<sup>135</sup> De acuerdo con un correcto entendimiento de la doctrina valorista, los nominales a fijar son los vigentes en la fecha del enjuiciamiento, el cual tuvo lugar en 1999 y no en 2000 en que se produjo la revisión casacional de dicho enjuiciamiento. En todo caso, mi criterio es que tendría que haberse partido de que la primera actualización de cuantías se produjo en 1996, con el índice de precios al consumo de 1995, de acuerdo con una recta inteligencia *pro damnato* de la regla general 10ª del apartado primero del sistema, que es a la que se ha atenido de forma razonable en diversas sentencias la Sala 3ª del TS. Sobre este particular, me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. III, Vol. 1º, *Las reglas generales del sistema*, cit., pp. 326-355. Pero, ante la generalizada aceptación judicial de la Resoluciones actualizadoras, me rindo como abogado, aunque mantengo mis reservas como jurista; y por ello, en los cálculos que efectúo, suelo ya prescindir del criterio actualizador que reputo correcto. La que por nuestra parte proponemos como primera actualización automática (índice de precios al consumo de 1995 para 1996) fue expresamente excluida por la STS (Sala 2º) de 14 de abril de 2000 (Pte. Excmo. Sr. García Ancos). En cambio, la STS (Sala 3ª, Sección 6ª) de 4 de abril de 2000 (Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos: un estudioso del sistema, *rara avis*) sostiene que la primera actualización se produjo con efecto 1 de enero de 1996, desautorizando expresamente la interpretación llevada a la Resolución actualizadora de 13 de marzo de 1997.

<sup>136</sup> Primera regla del grupo I de la tabla I.

<sup>137</sup> Primera regla de la tabla II.

<sup>138</sup> Cuarta regla del grupo I, de la tabla I.

<sup>139</sup> Regla general 6ª del apartado primero del sistema.

<sup>140</sup> Hacerlo es imposible y no sólo difícil.

extratabular del lucro cesante causado por la muerte o por la lesión permanente *cuando concurren circunstancias excepcionales*, pero no concreta la significación de este concepto que, como sabemos, refiere a la existencia de circunstancias de índole dañosa que no hayan sido objeto de previsión en la normativa tabular; y en este sentido ya hemos explicado que el lucro cesante derivado del daño corporal constituye siempre un perjuicio excepcional, porque no aparece regulado en dicha disciplina, dado que, no ya por su insuficiencia, sino por su propia consistencia material, el factor de corrección por perjuicios económicos corresponde a un perjuicio patrimonial básico y no estrictamente al lucro cesante.

Sentado lo anterior, el TS se refiere con evidente ambigüedad al posible resarcimiento extratabular del lucro cesante causado por la muerte y por la lesión permanente de efecto impeditivo, pues empieza por resaltar que, de acuerdo con ciertos criterios doctrinales, no cabe descartar que el razonamiento expresado por la STC 181/2000 sea trasplantable a tales ámbitos. Pero, hecha esta observación, señala que no aprecia *in casu* razones que aconsejen apartarse de las soluciones baremadas para fijar unas indemnizaciones particularmente individualizadas en concepto de lucro cesante; y, al tiempo, aduce que no puede olvidarse que la declaración de la STC se ha proyectado sólo sobre los perjuicios derivados de la incapacidad temporal, con lo que se desvirtúa la afirmación originaria para apuntar que la restricción del ámbito de decisión de aquélla impide utilizarla extramuros. Pero, aparte del argumento normativo que queda apuntado, la clave material de la solución adoptada consiste en sostener que, de acuerdo con los hechos declarados probados, no es posible afirmar que la cuantificación tabular deje de resarcir los perjuicios económicos padecidos.

Tal estimación es la que verdaderamente hay que poner en tela de juicio. De acuerdo con la declaración de hechos probados de la SAP, la fallecida obtenía un rendimiento neto mensual por su trabajo de 99.824,- Ptas. que, sobre la base de no contar las pagas extraordinarias, se traduce en 1.197.888,- Ptas. anuales. Dicho rendimiento redundaba naturalmente en beneficio de sus familiares inmediatos, es decir, de su marido y de sus hijas, por lo que constituye el parámetro del que hay que partir para calcular la cuantificación del

lucro cesante padecido por tales perjudicados.

A tal efecto, teniendo en cuenta la edad de las hijas, hay que suponer que permanecerían normalmente en el hogar familiar por lo menos durante cinco años más, por lo que tenemos un primer período en el que las erogaciones proporcionadas por la fallecida redundarían en beneficio del marido y también de las hijas, para después llegar a un segundo período en el que, dando por supuesta la independencia económicas de aquéllas, el lucro cesante sería padecido exclusivamente por el marido, pudiéndose calcular en trece años su duración hasta que alcanzara su esposa la edad de jubilación, prescindiendo, en aras a la simplicidad y a la contundencia de la conclusión que se obtiene, de la pensión que obtuviera tras su jubilación. Para el primer período, habría de descontarse una cuarta parte del rendimiento neto anual, por ser imputable al propio consumo de la fallecida (la denominada *quota sibi*), para a su vez fijarla en un 50% en los otros trece años<sup>141</sup>.

De acuerdo con tales parámetros, para el primer período, del rendimiento neto laboral de la víctima tendrían que detrarse 299.472,- Ptas., con lo que, para el primer año, habría un lucro cesante cifrado en 898.416,- Ptas., que da lugar, al aplicarse a los cinco años, a una suma de 4.492.080,- Ptas. A su vez, para el segundo período, al cifrarse el descuento en la mitad del rendimiento neto, el lucro cesante anual quedaría cifrado en 598.944,- Ptas., por lo que, proyectado sobre la duración del período, resultaría una cantidad de 7.786.272,- Ptas. De esta forma, se obtiene un cálculo de lucro cesante total cifrado en 12.278.352,- Ptas., que constituye un verdadero mínimo, pues deja de computarse el que se padeciera tras la jubilación y también el correspondiente al valor económico del trabajo desempeñado por la víctima en su domicilio como ama de casa.

Se llega así a la conclusión de que, frente a una valoración de perjuicios económicos cifrada en 1.757.329,- Ptas., la suma que tendría que haberse reconocido habría de haber sido de 12.278.352,- Ptas., a añadir sobre las indemnizaciones básicas; y ellos sobre la base de no aplicar entonces al factor de corrección por perjuicios económicos. Llegamos sí

---

<sup>141</sup> Son las cuotas que utiliza la tónica jurisprudencial en los países en que el resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte es objeto de una liquidación analítica y vertebrada.

a la conclusión de que la SAP hipervaloró los perjuicios sufridos por los perjudicados, al fijar la indemnización total en 35.000.000,- Ptas., de las que, descontadas las indemnizaciones básicas, habrían de imputarse al lucro cesante 17.426.705,- Ptas., aunque se trata, con su exceso, de una cantidad más cercana a la correcta que la defectiva fijada por el TS.

Naturalmente, el reproche que nos merece la STS hay que proyectarlo previamente sobre la SAP, pues, de haberse atendido al principio de vertebración y de haber justificado adecuadamente la indemnización fijada mediante los correspondientes subconceptos dañosos y, por tanto, resarcitorios, con dedicación especial a los cálculos del lucro cesante, no habría propiciado la afirmación de que se estaba ante un caso en el que no se ponía de manifiesto que hubiera de fijarse por lucro cesante una suma superior a la que resulta de la estricta disciplina tabular<sup>142</sup>.

### **5.9.- Una correcta declaración sobre la resarcibilidad del lucro cesante causado por la muerte (consortes fallecidos que dejan dos hijos de edad superior): la STS (Sala 2ª) de 2 de abril de 2001**

Partiendo de las insinuaciones efectuadas por la STS (Sala 2ª) de 20 de diciembre de 2000, la de 2 de abril de 2001<sup>143</sup> aborda ya con cierta precisión la cuestión del resarcimiento extratabular del lucro cesante causado por la muerte. El procedimiento correspondía a un accidente acaecido el día 20 de agosto de 1997, en el que resultaron fallecidos un hombre y una mujer que, casados, dejaron dos hijos, una de 39 años y el otro de

---

<sup>142</sup> Contrasta la simplicidad valorativa a la que acude esta STS con la dialéctica valorativa a la que se atuvo la SAP de Madrid (Sección 17ª) de 21 de octubre de 1998 (Pte. Ilmo. Sr. Vázquez Honrubia). Aunque adscrita a una interpretación gótica del sistema (de ahí la presencia del voto disidente del Ilmo. Sr. Fernández Entralgo), esta sentencia desarrolla un cálculo de entereza para justificar el lucro cesante causado en un supuesto de muerte. A tal efecto, parte de que, según la prueba actuarial practicada, la diferencia entre los ingresos esperados por la unidad familiar hasta a edad de la jubilación de la víctima y los obtenibles por pensión de viudedad y de orfandad, quedaba cifrada en 14.982.950, Ptas. Fijada tal suma, se señala que la misma debe ser objeto de varias correcciones, pues hay: en primer lugar, la aleatoriedad de la duración de la vida de la víctima; en segundo lugar, los gastos del propio consumo de la víctima, que deben descontarse del déficit de ingresos; en tercer lugar, la ventaja del anticipo, por las posibilidades de su rentabilidad inversora; y, en cuarto lugar, las posibilidades de mejora de las condiciones laborales de la víctima que se contrarrestan con las posibilidades de sufrir infortunios de signo contrario. De acuerdo con tales parámetros, se cifra el lucro cesante en el 55% de aquella cantidad, cuantificándolo, pues, en 8.260.522,- Ptas. *Vide* comentario a esta resolución en *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. II, *La tipología general de los criterios judiciales*, cit., pp. 381-399, y T. III, Vol. 2º, *Las consecuencias patrimoniales...*, cit., pp. 259-275.

<sup>143</sup> Pte. Excmo. Sr. Abad Fernández.

37, que no convivían con sus padres. Condenado el inculpado mediante sentencia de 3 de febrero de 1999, la AP de Zaragoza fijó como indemnización para cada uno de los dos hijos de los interfectos la suma de 9.030.000,- Ptas., debiendo deducirse de ella la cantidad de 7.946.400,- Ptas. que cada uno de ellos había percibido durante la fase instructora del proceso. Consentida tal resolución por el condenado y por su aseguradora, interpusieron los perjudicados recurso de casación, en un intento de obtener una elevación de la indemnización fijada, siendo desestimado el correspondiente motivo con base en la siguiente fundamentación:

*El motivo... se formula por infracción de Ley... y... denuncia... inaplicación... del art. 110 C. p., en relación al 115... Alega... que el Tribunal de Instancia “lejos de hacer una adecuada motivación, se limita a sentar apodícticamente que la cuantificación económica debe hacerse aplicando el Baremo que... recoge... la Ley 30/1995, actualizado al momento en que suceden los hechos”; lo que entiende no supone establecer razonadamente las bases en que se fundamenta la cuantía de... las indemnización...*

*Ciertamente son varias las sentencias de esta Sala en las que se ha planteado la cuestión relativa a si es... obligatorio el sistema de valoración... conocido por Baremo. Sin embargo, planteada la... inconstitucionalidad..., la cuestión ha sido resuelta por el TC... en... su sentencia de 29 de junio de 2000 [en la que se afirma que] el sistema... vincula... a los jueces y tribunales en todo lo que atañe a la apreciación y determinación, tanto en sede civil como en los procesos penales, de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deben satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos de moto... [y que] tal vinculación se produce, no sólo en los casos de responsabilidad civil por simple riesgo (responsabilidad cuasi objetiva), sino también cuando los daños sean ocasionados por actuación culposa o negligente del conductor...*

*En el caso... examinado, el Tribunal dice... que la cuantificación económica... “debe hacerse aplicando el Baremo que... recoge... la Ley 30/1995, actualizado al momento en que suceden los hechos, [20 de] agosto de 1997”, por lo que tiene en cuenta... la Resolución de la DGS de 13 de marzo de 1997... Tesis... correcta y fundada que debe ser respetada en esta... casación...*

*La sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 2000... señala que la STC 181/2000 no ha extendido su decisión a supuestos... que no habían sido impugnados, pero que, dados sus razonamientos, no puede descartarse que, en casos de muerte o lesiones graves, cuando se producen circunstancias excepcionales en las que la aplicación del Baremo no cubre las pérdidas patrimoniales sufridas, se deba proceder a una adecuada satisfacción procesal de la pretensión resarcitoria. Circunstancias excepcionales no acreditadas en el presente caso, por lo que la indemnización concedida a los dos hijos de los fallecidos -9.030.000,- Ptas. a cada uno- se atiende correctamente a las normas y pautas generales... [por lo que] el... motivo... debe ser desestimado.*

Como vemos, el TS se plantea la cuestión del resarcimiento del lucro cesante. Partiendo del carácter preceptivo del sistema, consonante con las declaraciones efectuadas por la STC 181/2000, el TS invoca la STS de 20 de diciembre 2000, pero da un paso más, pues no se limita a decir que no es descartable la posibilidad de resarcirlo cuando insatisfecho por la aplicación de las reglas tabulares, sino que se pronuncia de forma contundente por la pertinencia de tal solución; y, a tal efecto, retomando el concepto de circunstancias excepcionales, parece aproximarse a una configuración técnica del mismo, pues viene a decir que lo son aquellas que, existentes y estando acreditadas, no hayan sido tomadas en consideración por las reglas tabulares.

Sentada esta conclusión, el motivo se desestima porque se señala que no constan circunstancias excepcionales que sirvan para acreditar la existencia de un estricto lucro cesante dejado de resarcir. Viene a declararse lo mismo que lo que afirmara la STS de 20 de diciembre, pero con la importante diferencia de que se está ante un supuesto de signo opuesto, en aquel caso, es evidente que había un importante lucro cesante que dejó de resarcirse, mientras que, en este caso, el lucro cesante brillaba por su ausencia<sup>144</sup>, pues, de acuerdo los hechos probados, debe tenerse en cuenta que los dos hijos de los fallecidos (con 39 y 37 años de edad, respectivamente) vivían con independencia de ellos.

En todo caso, lo importante es retener que, de acuerdo con esta sentencia, en conexión también con la que invoca, la Sala 2º del TS proyecta la doctrina constitucional originaria sobre el tratamiento resarcitorio del lucro cesante causado por la muerte y las lesiones permanentes impeditivas; y que incluso el concepto de circunstancias excepcionales, como circunstancias extratabulares, no va referido exclusivamente al lucro cesante, sino a cualquier circunstancia de índole dañosa que haya dejado de ser ponderada en la regulación tabular, aunque sea estrictamente personal<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> Desde luego, no consta que se alegara ni que se intentara acreditar.

<sup>145</sup> De la lectura de la sentencia reseñada se deduce que la parte recurrente centró su argumentación en la falta de preceptividad del sistema legal, pero no realizó el más mínimo esfuerzo enderezado a demostrar que las indemnizaciones fijadas por la AP de Zaragoza se hubieran traducido en un infraresarcimiento, que se habría producido en el caso de que hubieran acreditado la existencia de un verdadero lucro cesante. Lo curioso del caso es que, imbuida la parte recurrente por su deseo de que se casara la sentencia con base en la consideración no

**5.10.- Un caso concreto de resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte (varón productivo que deja viuda y dos hijas menores dependientes): la SAP de La Rioja de 16 de octubre de 2000**

Dentro de la línea interpretativa a la que me vengo refiriendo, se encuentra la SAP de La Rioja de 16 de octubre de 2000<sup>146</sup>, resolutoria de apelación dimanante de un juicio de faltas seguido por un fallecimiento, aunque en ella el cálculo del lucro cesante parece realizado por el Gran Capitán.

Producido el accidente en 1998, el JPI 3 de Logroño dictó sentencia de 16 de julio de 1999 en la que, condenado el denunciado como autor de una falta, fijó las siguientes indemnizaciones: 40.000.000,- Ptas., para la esposa del fallecido; 7.000.000,- Ptas., para un hijo mayor, habido en un primer matrimonio, sin concretarse la edad; 7.000.000,- Ptas., para cada una de las dos hijas menores; y 1.216.215,- Ptas., para cada uno de los padres del fallecido. Tales sumas se establecieron de acuerdo con el régimen tradicional de la judicialidad valorativa, bajo las pautas del principio de globalidad, al negarse la fuerza preceptiva del sistema legal, según había declarado de forma uniforme la AP de La Rioja. Disconforme con tales indemnizaciones, la aseguradora condenada interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto cuando ya se había dictado la STC 181/2000, con lo que estaba

---

preceptiva del sistema, ni siquiera se molestó en denunciar que la AP se había atenido indebidamente a un criterio nominalista, que suponía desconocer la doctrina jurisprudencial del valorismo, de tal manera que, de haberse denunciado esta infracción, es claro que el TS habría acogido el motivo para que la valoración se efectuara de acuerdo con la Resolución actualizadora de 1999, en que se celebró el juicio oral, y no de acuerdo con la Resolución actualizadora de 1997, en cuyo año se produjo el accidente. Por otra parte, no se comprende la cuantificación que efectuara la AP. Para hacer el correspondiente cálculo, hay que partir de la suma que consignara la entidad aseguradora, contraída a 7.946.400,- Ptas. para cada uno de los hijos de los fallecidos. Esta suma resulta de adicionar las cantidades previstas, dentro de la primera columna de edad, en las dos primeras reglas del grupo III.2 (6.192.000,- Ptas. + 1.032.000,- Ptas.), con el incremento del 10% del factor de corrección por perjuicios económicos de la primera regla de la tabla II (722.400,- Ptas.). Hecho este cálculo, no se comprende que la aseguradora consignara la cifra resultante para cada uno de los dos perjudicados, pues dicha suma correspondía a los dos conjuntamente. En todo caso, tendría que haberse aplicado el factor de corrección del doble fallecimiento de los padres que, en atención a la edad de los perjudicados, permitiría incrementar la suma básica con un porcentaje de hasta el 25%, con lo que la cantidad conjunta que correspondería a los dos hijos sería de 9.933.000,- Ptas. (7.224.000,- Ptas. de indemnización básica; 722.400,- Ptas. por el factor de corrección por perjuicios económicos; y 1.986.600,- Ptas. por el factor de corrección del doble fallecimiento de los padres). Por ello no se entiende cuál fue el cálculo efectuado por la AP para valorar los perjuicios de cada uno de los hijos en 9.030.000,- Ptas., lo que suponía un total de 18.060.000,- Ptas., que a ellos les parecía una indemnización escasa.

<sup>146</sup> Ilma. Sra. Olivera Albuérne.

definitivamente vedada la posibilidad técnica de seguir sosteniendo el criterio libertario. Pero la impugnación fue desatendida con base en el siguiente fundamento:

*La... apelante interesa... la revocación de la sentencia impugnada... y que se dicte nueva resolución... reduciendo... las indemnizaciones establecidas... que... no se ajustan al Baremo de la Ley 30/95... A los efectos... del presente recurso... debe tenerse presente la sentencia dictada por el TC el pasado 29 de junio... [según la cual] el sistema legal de valoración... vincula... a los jueces y Tribunales en todo lo que atañe a la determinación... de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deben satisfacerse... La sentencia sin embargo abre una considerable brecha... que... circunscribe a la baremación del lucro cesante establecido por el apartado B) de la tabla V... y... concluye que el Legislador ha establecido un impedimento insuperable para la adecuada individualización... del daño,... al no permitir... acreditar una indemnización por valor superior..., vulnerándose... el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE. Teniendo presentes las anteriores consideraciones,... llegaremos a una sentencia confirmatoria de la impugnada, pues, sumando a las indemnizaciones básicas por muerte..., la cantidad correspondiente al lucro cesante, en virtud de la prueba practicada, y restando... las cantidades que se calculan... en concepto de factor de corrección..., se obtiene una cantidad total... por encima... de la concedida... y para ello han de calcularse, como partida autónoma, las pérdidas... patrimoniales que realmente han sufrido los perjudicados a consecuencia del fallecimiento... La víctima percibía una retribución anual líquida de unos 4.704.000,- Ptas.; le quedaban 17 años para su jubilación; la viuda pasa a percibir una pensión mensual de 157.276,- Ptas...; ambos hijos menores pasan a percibir un pensión de 78.500,- Ptas. cada uno,... Javier durante 10 años hasta su mayoría de edad... y Tatiana durante 6...; a partir de la jubilación, los ingresos que hubiera percibido el matrimonio hubieran sido de 275.000,- Ptas. Un cálculo aproximado, tras la realización de las correspondientes operaciones aritméticas, nos ofrecería [ofrece] una pérdida de 5.000.000,- Ptas. en los primeros seis años (teniéndose en cuenta que en ese período ambos hijos percibirán su pensión); de 7.498.760,- Ptas. en los cuatro años siguientes (sólo un hijo percibirá la pensión); de 19.816.816,- Ptas. en los siguientes siete años hasta la jubilación; y de unos 16.000.000,- Ptas. durante los cinco años calculados de la jubilación al fallecimiento. Siguiendo los pasos de ese modo... llegaríamos [llegamos] a una cantidad total indemnizatoria de unos 67.000.000,- Ptas... La sentencia impugnada ha concedido una cantidad... total de 63.432.432,- Ptas..., por debajo de la estimada, razón por la que debe... confirmarse, aún cuando... se haya apartado del Baremo.*

Como vemos, la SAP traslada al ámbito del resarcimiento por causa de muerte la doctrina sentada por la STC 181/2000 para el lucro cesante causado por la lesión temporal impeditiva; y, sobre esta base, efectúa los cálculos correspondientes. Pero lo hace con una tosquedad manifiesta porque identifica el lucro cesante sufrido por los parientes supervivientes con las ganancias que obtenía el interfecto, sin computar en absoluto el nivel de gastos correspondientes al autoconsumo (la *quota sibi*), que hay que tener necesariamente

en cuenta para que la indemnización corresponda a la parte que de aquellos ingresos iban destinados a sus familiares<sup>147</sup>, pudiéndose calcular en una cuarta parte, con lo que el primer parámetro a utilizar no habría de estar constituido por la suma de 4.704.000,- Ptas., obtenida en vida por el fallecido como retribución líquida anual, sino por la de 3.528.000,- Ptas. De esta forma, efectuados los siguientes cálculos, montados sobre la efectividad de la *compensatio lucri cum damno*, resultaría una indemnización muy inferior a la que reconstruyera la AP con el claro propósito de confirmar una sentencia que antes hubiera convalidado con el simple argumento de negar la preceptividad del sistema legal<sup>148</sup>, unido a la afirmación del principio de la discrecionalidad judicial.

Pero conviene hacer un cálculo verdaderamente razonable para la cuantificación del lucro cesante que en aquel caso se padeciera y ello aceptando los períodos fijados por la AP, sin efectuar la reducción ponderativa que se utiliza en los países en que se aplica la regla del multiplicante y del multiplicador<sup>149</sup>. Así las cosas, el primer dato a computar es que, según queda dicho, el nivel de los ingresos netos anuales de la víctima, ascendente a 4.704.000,- Ptas., tendría que ser objeto de una sensible reducción, al deducir el importe adjudicado al autoconsumo, el cual puede calcularse en una cuarta parte, por lo que la suma destinada a los familiares del interfecto quedaría cifrada en 3.528.000,- Ptas. anuales. Junto a este primer dato, tenemos que el importe anual de la pensión de viudedad estaba cifrado en 1.887.312,- Ptas. y que el de cada pensión de orfandad lo estaba en 942.000,- Ptas. A su vez, el ingreso calculado en concepto de jubilación se encontraba cifrado, según la AP, en 3.300.000,- Ptas.

---

<sup>147</sup> Olvidada la cuestión del resarcimiento del lucro cesante derivado del daño corporal tanto por nuestra doctrina como por nuestra jurisprudencia (pese a su enorme importancia), nuestros juristas clásicos asumieron el criterio de que, en los casos de lesiones corporales y de muerte, tenían que repararse las obras (*opera*) que dejaran de realizarse como consecuencia de tales daños; y, en el caso de fallecimiento, había que computar los años que el difunto pudo haber vivido, de acuerdo con las normas recogidas por ULPiano, con referencia a la *Lex Falcidia*. De ello se hace eco A. ALONSO-CORTÉS CONCEJO (*Fundamento de la responsabilidad civil delictual*, SEU, Colegio Mayor San Jorge, Valladolid, 1960), quien recoge que J. SESSÉ, en sus *Inhibitionum et Magistratus Iustitiae Aragonum* (Barcelona, 1602), puntualizaba que, fijado lo que pudo ganar el fallecido con su industria, había que descontar lo que hubiera consumido a lo largo de su vida (p. 147).

<sup>148</sup> Reitero que la AP de La Rioja era una de las que, sin fisuras, negaba la fuerza preceptiva del sistema valorativo. La tosquedad de los cálculos que efectúa para cuantificar el lucro cesante permite sostener que, en buena medida, constituye un fraude a la doctrina del TC, pues da la sensación de que se trata de disimular la nomoclastia y confirmar *ex post* una valoración “personal” efectuada al margen de la regulación legal.

<sup>149</sup> Sobre la prevalencia del método matemático sobre el equitativo para la valoración del lucro cesante derivado de la muerte y de la lesión permanente, me remito a *La valoración civil del daño corporal*, cit., T. III, Vol. 2º, *Las consecuencias patrimoniales...*, cit., pp. 172-177. En todo caso, téngase en cuenta que la racionalidad valorativa estriba tanto en no despreciar el dato que resulta de las tablas estadísticas de supervivencia (como hizo virtualmente la STS, Sala 12ª, de 4 de noviembre de 1996), como en no convertirlo en un parámetro matemático de seguridad indefectible.

anuales; cantidades éstas que se integran en el concepto de *damnum cessans*.

Sobre estas bases y para calcular el lucro cesante correspondiente a los primeros seis años<sup>150</sup>, hemos de tener en cuenta que el importe anual percibido por pensiones de viudedad y orfandad asciende a 3.771.312,- Ptas. (1.887.312,- Ptas. + 942.000,- Ptas. + 942.000,- Ptas.), con lo que resulta una suma superior a la que se obtenía por los ingresos del marido, cifrada en 3.528.000,- Ptas., con lo que durante este primer período no nos encontramos ante un *lucrum cessans*, sino ante un *lucrum emergens* que, ascendente a 243.316,- Ptas. anuales, se traduce en un total de 1.459.872,- Ptas. En lo que refiere al segundo período, hemos de restar de 3.528.000,- Ptas. la suma de 2.829.312,- Ptas. (1.887.312,- Ptas. + 942.000,- Ptas.), con lo que resulta una pérdida efectiva anual de 698.688,- Ptas. que, proyectada sobre los cuatro años, se convierte en 2.794.752,- Ptas. Para el siguiente período, durante los que ya no se percibiría pensión alguna de orfandad, mantenemos el mismo nivel de autoconsumo, dando por supuesto que las hijas, aún siendo mayores de edad, seguirían en situación de dependencia económica, por lo que el cálculo ha de consistir en deducir de los 3.528.000,- Ptas. de erogaciones frustradas la suma de 1.887.312,- Ptas. correspondiente a la pensión de viudedad, con lo que la pérdida anual quedaría cifrada en 1.640.688,- Ptas. que, proyectada sobre siete años, arrojaría un total de 11.484.816,- Ptas. Finalmente, situados en el período de jubilación, habría de incrementarse en este caso el nivel autoconsumo, para cifrarlo en un 50%, por lo que el nivel anual de ingresos de 3.300.000,- Ptas. habría de reducirse a 1.150.000,- Ptas., de modo que, multiplicando esta suma por los cinco años, se obtiene una pérdida de 5.750.000,- Ptas. Teniendo en cuenta el saldo favorable del primero de los períodos (1.459.872) y el importe de las pérdidas de los otros tres (2.794.752 + 11.484.816 + 5.750.000), el lucro cesante quedaría cifrado razonablemente en 18.569.696,- Ptas. (20.029.568 – 1.459.872) y no en la fantástica suma de 67.000.000,- Ptas. que aprecia la AP.

Así las cosas, hay que calcular la suma que, con criterio libertario, estableció el JI para ver cuál era el excedente fijado en relación con las indemnizaciones tabulares, pero

---

<sup>150</sup> Valorado por la AP en 5.000.000,- Ptas., que se corresponden con una pérdida anual de 833.333,- Ptas.

prescindiendo del factor de corrección por perjuicios económicos, de tal manera que, ateniéndonos a las indemnizaciones que se habrían de haber establecido como básicas y suponiendo que el primer hijo del fallecido tuviera una edad intermedia, nos encontraríamos con que la viuda percibió 27.191.476,- Ptas. por encima de la suma básica de 12.808.524,- Ptas.; que el primer hijo recibió un excedente de 5.865.246,- Ptas., en relación con la indemnización básica cifrada en 2.134.754,- Ptas.; que el segundo y el tercer hijo percibieron, cada uno, un excedente de 1.663.115,- Ptas. en relación con la suma básica de 5.336.885,- Ptas.; y que cada uno de los padres del fallecido recibió un excedente de 148.838,- Ptas., en relación con la indemnización básica de 1.067.377,- Ptas.

De esta forma, imputados esos excedente al lucro cesante, se obtiene la suma de 36.680.628,- Ptas., que es cantidad muy superior (casi el doble) a la que antes hemos calculado de 18.569.696,- Ptas., con lo que, estamos ante un caso en el que, desde un punto de vista estrictamente económico, los perjudicados fueron cabalmente reparados por su *lucrum cessans*, pero, al tiempo, se beneficiaron de un *lucrum emergens*. De esta forma, no se compensó sólo la *deminutio patrimonii*, sino que además hubo un *incrementum patrimonii* que vulneró por exceso el principio legal de la total indemnidad<sup>151</sup>.

#### **5.11.- Otro caso concreto de resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte (mujer productiva que deja viudo y dos hijas mayores dependientes): la SAP de Vizcaya (Sección 1ª) de 28 de mayo de 2002**

Dentro de la línea de apertura resarcitoria a la que nos estamos refiriendo, aunque con un pintoresco mecanismo para la valoración del lucro cesante causado por la muerte, se encuentra la SAP de Vizcaya (Sección 1ª) de 28 de mayo de 2002<sup>152</sup>, resolutoria de recurso de

---

<sup>151</sup> Cuando se estudia el tratamiento resarcitorio que el lucro cesante recibe en la práctica judicial, se comprueba que la falta de tradición se traduce en las posturas más extremas, porque los jueces, unas veces, las menos, se pasan, y otras, las más, no llegan. Casi siempre, el lucro cesante aparece ligado a los sueños de fortuna, dando lugar a su pura y simple preterición. Es manifiesta la influencia literal que, en este sentido, ejercieron en nuestra jurisprudencia algunas páginas de H. A. FISCHER (*Los daños civiles y su reparación*, traducción y anotaciones de W. Roces Suárez, Edit. Revista Derecho privado, Madrid, 1928). Pero ahora el sistema lo aísla y puede repararse con rigor, aunque la ausencia de criterios doctrinales y de unos precedentes positivos asentados da lugar a la utilización de fórmulas tan fantásticas como las reflejadas en la sentencia comentada.

<sup>152</sup> Pte. Ilmo. Sr. Herrera Cuevas.

apelación dimanante de un procedimiento abreviado. Celebrado el juicio oral, el JP 6 de Bilbao condenó al inculpado como autor de una falta de homicidio imprudente, sin fijar indemnización alguna para los perjudicados (marido e hijas de la víctima fallecida), al entender que habían quedado satisfechas con la suma que, en función de pago, la aseguradora había consignado dentro del procedimiento. Disconformes aquéllos con que la indemnización se circunscribiera a la suma percibida, sin reconocerse la total solicitada, interpusieron recurso de apelación. Acogido éste parcialmente, la AP fijó una cantidad adicional en concepto de lucro cesante (15.000 €<sup>153</sup>), con base en el siguiente fundamento:

*Implícitamente, la sentencia parece considerar que los conceptos y cuantías... del cuadro indemnizatorio que desarrolló la aseguradora... a la hora de consignar para pago... es lo que corresponde según el Baremo... Ahora bien, la vinculación al Baremo no excusa un campo para el arbitrio judicial dentro de su propio régimen. La aseguradora... protesta... haber resarcido con el factor de corrección... del 10%..., por no superar los ingresos netos de la perjudicada [víctima] el umbral aplicable en 1999 para su segundo tramo..., el cual se utiliza para incrementar las... indemnizaciones básicas de cónyuge y descendientes... La STC... 181/2000 apreció la inconstitucionalidad... de... las... previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V..., no de forma absoluta o incondicionada... en cuanto que tales indemnizaciones tasadas deban ser aplicadas a aquellos supuestos en que el daño... determinante de incapacidad temporal tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo. La doctrina constitucional... lo que hace es conectar el régimen de responsabilidad con el de fijación del quantum reparatorio, de manera que [en] el clásico régimen por culpa subjetiva, en general, no se encuentra contrario a la norma suprema que se decida sujetar... a tasa... legalmente, pero repugna que no se autonomice el... lucro cesante por incapacidad temporal que ha de sumarse al daño moral... y quede como un mero porcentaje sólo utilizable... respecto de cantidades concretas diarias generalizables. Tal es el sentido de la expulsión del ordenamiento... de una porción de la Ley para un supuesto preciso. El argumento resumido es simple: como no es contrario a la interdicción de la arbitrariedad, ni recorta la efectividad de la tutela judicial, ni desoye el mandato de garantizar el derecho a la integridad física y moral que la responsabilidad civil... objetiva dé paso a un resarcimiento de cuantía objetivada y con presunción de lucro cesante, es contrario al art. 9.3 CE, recorta el... 24.1 y desoye la garantía del... 15... que la responsabilidad por culpa no pueda rebasar unas tasas, si el daño se prueba. Puesto que la responsabilidad civil derivada de infracción penal nunca puede ser objetiva..., la indemnización por perjuicios económicos a que se refiere el apartado B) de la tabla 5... no debe operar... como un mero factor de corrección de la... indemnización básica... y... la cuantificación de tales perjuicios... o ganancias dejadas de obtener puede ser establecida de manera independiente,... con arreglo a lo que... se acredite en el... proceso... Pero este Tribunal considera que no debe verse ningún impedimento en razonar lo mismo para las indemnizaciones por lesiones permanentes de la tabla IV o por muerte de la tabla I,... para atender igualmente a la... restitución íntegra, por lo que toca al... lucro cesante..., de modo que no esté ceñido... tampoco a la fórmula disfuncional del régimen tasado... por la Ley...*

<sup>153</sup> La suma consignada por la aseguradora había ascendido a 19.959.961,- Ptas. (119.961,78 €).

*Si la tesis es que... podrá quedar resarcido... de forma independiente... siempre que... quede demostrada... su cuantificación, se trata de una tesis... interpretativa... acogible en todos los casos en que el Baremo contempla un factor de corrección automatista.*

*En caso de imprudencia punible acreditada..., no podrá ser inferior el factor de corrección a lo que se aplica presuntivamente en supuestos de resarcimiento por... riesgo creado..., pero, conforme a la doctrina constitucional..., debe examinarse la petición de una reparación determinada... de ganancia perdida, y no es forzoso limitar la reparación al simple empleo del factor de corrección conforme a una escala por tramos en relación con rentas personales netas. Por otro lado, este sistema automático de escala, que puede superarse en casos de responsabilidad por culpa subjetiva, de suyo no tiene que aplicarse con una pura regla aritmética de proporcionalidad de ingresos de la víctima..., ya que, en otro caso, no tendría sentido el establecimiento de tramos con una horquilla de porcentajes o que se admitiera... en el primer tramo... a los perjudicados que simplemente se hallen en edad laboral. En consecuencia..., la Sala valora, como datos documentados..., la convivencia familiar de Juan..., viudo de la finada..., con las dos hijas comunes, Estíbaliz y Nerea..., de 25 y 22 años al momento de los hechos, sin ingresos..., así como los rendimientos... de la finada... que ascendieron a 2.978.668,- Ptas. netas en 1998 por trabajo personal y los del viudo, de... 581.742,- Ptas. netas en el mismo ejercicio... El factor de corrección supone un plus del *lucrum cessans* derivado de la muerte por la desaparición de la aportación personal de la víctima con su actividad rentable al núcleo de perjudicados. Y habida cuenta que, sobre un nivel de rentas de la familia de cuatro miembros..., más del 85% correspondía a la víctima fallecida, su falta no sólo priva a la unidad familiar del sostén esencial..., sino que la sume en la pobreza real... Por ello... se considera prudente asignar, en lugar de un factor de corrección del 10% sobre prestaciones básicas, otro del 25%, que equivale al superior porcentaje del segundo tramo del Baremo legal..., cantidad que aproxima los 15.000 € y que es obligación adicional de los responsables civiles condenados...*

Como vemos, la sentencia transcrita parte de la doctrina sentada por la STC 181/2000, en relación con el resarcimiento del lucro cesante acreditado cuando deriva de una lesión temporal causada con culpa relevante y la traslada al ámbito del resarcimiento por causa de muerte, al declarar que existen las mismas razones para que en este caso el lucro cesante no quede parcialmente resarcido a través del factor de corrección por perjuicios económicos, sino que hay que restaurarlo en su cuantía real, siempre que el fallecimiento derive de una culpa relevante, que es lo que sucede cuando se condena penalmente al conductor causante de un siniestro.

Predicada la traslación de aquella doctrina al caso de la muerte, la originalidad de esta sentencia radica en el mecanismo al que acude para valorar el lucro cesante, pues, en lugar de operar con los rendimientos netos que por su trabajo obtenía la víctima y ponderar la parte que de la misma correspondía como aportación a los miembros de la unidad familiar

(marido e hijos), afirma que la suma resultante de la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos es insuficiente, pero no prescinde de esa tasación semiabstracta, sino que, partiendo de las indemnizaciones básicas reconocidas a los perjudicados, aplica un porcentaje de corrección aumentativa del 25%, en lugar de aplicar el del 10% que es el que correspondía al tramo de los ingresos netos de la víctima; y, obtenida la suma resultante, se resta la percibida (correspondiente al porcentaje del 10% calculado por la aseguradora) y fija un saldo complementario de 15.000 € (2.495.790,- Ptas.), con lo que, en definitiva, se reputa que el lucro cesante producido en el caso ascendió a 4.129.650,- Ptas. (24.819,70 €), de las cuales los perjudicados tenían cobradas 1.663.860,- Ptas. (10.000 €).

Llama la atención que una fórmula legal de tasación semiabstracta sea sustituida por una de decisión judicial del mismo carácter, para valorar el lucro cesante derivado de la muerte, cuando lo cierto es que, en el trance de hacerlo, hay que jugar con los parámetros objetivos con que se cuente y fijar una fórmula razonable de carácter concreto, pues carece de sentido que su importe se cifre en relación con la cantidad asignada como básica. Así las cosas, la AP contaba con los datos objetivos constituidos por los ingresos anuales netos de la víctima, ascendentes a 2.978.666,- Ptas., y por los de su marido, ascendentes a 581.741,- Ptas., por lo que los ingresos totales que percibía la unidad familiar antes del accidente ascendían a 3.560.407,- Ptas. Sobre esta base, podría imputarse una cuarta parte al autoconsumo de la que resultó fallecida, con lo que la porción que de aquellos ingresos iba destinada a los otros miembros de la familia (marido e hijas) quedaría cifrada en 2.670.305,- Ptas., de las que, para valorar el lucro cesante causado por la muerte, habrían de deducirse las 581.741,- Ptas. obtenidas por el marido, con lo que resultaría un pérdida neta para los supervivientes de 2.088.564,- Ptas. anuales.

Partiendo de este dato, habrían de computarse, por lo menos, los años que restarían a la fallecida para alcanzar la jubilación, por lo que, suponiendo que tuviera 55 años<sup>154</sup>, el lucro cesante sería el correspondiente a un período previsible de diez años, con lo que su importe podría haber quedado cifrado en 20.885.640,- Ptas., que es muy superior al de

---

<sup>154</sup> Conociéndose por la sentencia que el marido tenía 55 años, no se consigna la edad de la fallecida, por lo que el cálculo que efectúo en el texto está montado sobre la suposición de que tuviera la misma edad.

4.269.508,- Ptas.<sup>155</sup> que, con su fórmula semiabstracta, fijó la AP.

Pero, con independencia de que no es de recibo la fórmula a la que acudió esta sentencia, lo importante es que se basó en la STC 181/2000, para valorar con autonomía el lucro cesante derivado de un fallecimiento, como partida añadida a la suma adjudicada por los perjuicios estrictamente personales.

## **6.- El criterio judicial del *mantenella* y no *enmendalla*: la SAP de Teruel de 11 de enero de 2001**

Sabido es que los Tribunales superiores, que han de conocer de recursos deducidos contra sentencias dictadas por órganos inferiores, están llamados a comprobar la corrección de los criterios sentados en las resoluciones impugnadas, siendo muy frecuente, que al ejercitarse esa labor de censura, se califiquen de equivocados los criterios sostenidos en ellas, al igual que continuamente se estima la torpeza de las tesis de los letrados recurrentes, cuando sus impugnaciones son desestimadas. Menos frecuente es que estos Tribunales, cuando se ven obligados a cambiar sus propios criterios, sustituyéndolos por los fijados por una autoridad superior, se ocupen de resaltar el yerro precedente. En este caso, me refiero a que el TS, una vez que se dictara la STC 181/2000, ha asumido, como no podía ser de otra forma, el carácter vinculante del sistema legal, haciendo propios los razonamientos esgrimidos por aquélla, pero sin resaltar con entereza que estos criterios son muy distintos a los que él venía sosteniendo. Pero el caso es que tanto el TS como las AAPP que le seguían<sup>156</sup> han acatado el criterio constitucional fijados por aquélla y ya no hay órgano judicial que se permita considerar que el sistema carece de fuerza preceptiva<sup>157</sup>.

Pero, en algún caso, puede captarse que la nueva postura se limita a guardar las

<sup>155</sup> Ésta es la cantidad que la fallecida habría obtenido sólo durante dos años más de existencia.

<sup>156</sup> Más que seguir el criterio del TS, eran AA que vieron aceptadas por aquél sus tesis interpretativas.

<sup>157</sup> Pese a ello, hay algunos Tribunales que hacen de la capa (la voluntad normativa) un sayo (la voluntad personal) y, sin negar ya *expressis verbis* la preceptividad del sistema, siguen fijando indemnizaciones netamente decretales, con dosis variables de habilidad expositiva.

formas y que se mantienen en realidad los viejos criterios<sup>158</sup>. En este sentido, he destacado que las sentencias estudiadas, consagradoras del resarcimiento del lucro cesante derivado de lesiones permanentes impeditivas o de muerte, han sido dictadas por AA<sup>159</sup> que venían entendiendo que el sistema legal de valoración carecía de *vis* preceptiva. Pues bien, el mantenimiento de los criterios originarios se detecta perfectamente en la SAP de Teruel de 11 de enero de 2001<sup>160</sup>, resolutoria de apelación dimanante de un juicio de faltas. Su fundamentación es la siguiente:

*La juzgadora de instancia se decanta por aplicar el Baremo pero... lo hace de forma incompleta, aun teniendo en cuenta... la sentencia... del TC de 29 de junio de... 2000. Hemos de resaltar que las sentencias de dicho... Tribunal tienen una doble eficacia: por un lado, la que... deriva de los propios pronunciamientos respecto de las concretas cuestiones que resuelven; y, por otro,... de la fuerza expansiva de la ratio decidendi de la misma, la cual alcanza, de forma indirecta, a... cuestiones no resueltas... que, a la vista de los razonamientos que se recogen en... la antedicha [sentencia]..., deben ser tenidos en cuenta como línea directriz e interpretativa de un valor indiscutible. En [este] sentido hemos de sentar..., como resulta del fundamento vigésimo de dicha sentencia, que el sistema de Baremos impide... al perjudicado... justificar y acreditar los daños y perjuicios realmente sufridos, determinando que la pretensión resarcitoria... no pueda ser efectivamente satisfecha..., al tratarse... de un sistema... cerrado..., con lo que... el Legislador ha establecido un impedimento insuperable para la adecuada individualización del real alcance... del daño..., con lo que se frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado, al no permitirle acreditar una indemnización... por un valor superior al que resulta de la estricta aplicación de la... tabla V... Ante estas declaraciones..., de la fuerza expansiva de la ratio decidendi... y... partiendo del derecho fundamental de todo ciudadano a la vida y a la integridad física (art. 15 CE) y a la íntegra reparación de los daños y perjuicios... causados por tercero, bien en el ámbito penal..., bien en el civil..., estimamos que el autor del hecho viene obligado a dicha íntegra reparación y, por traslación, las aseguradoras que VOLUNTARIA Y CONTRACTUALMENTE hayan asumido el riesgo de reparación ilimitada, mediante el correspondiente contrato de seguro, NO de suscripción obligatoria, sino el VOLUNTARIO Y COMPLEMENTARIO. De otro lado, la citada sentencia declara la inconstitucionalidad... de los denominados factores de corrección de la tabla V del anexo..., al no venir modulado por cláusula alguna que permita una mínima ponderación, a efectos de individualizar el daño irrogado... A la vista de esta declaración de inconstitucionalidad..., nos permiten extender tal juicio a TODOS LOS DEMÁS factores de corrección que recoge el citado Baremo, como los que se*

---

<sup>158</sup> En algún caso, ni siquiera se guardan las formas. Tal sucede con la SAP de Cádiz (Sección 4ª) de 16 de octubre de 2001, que ya he citado y la cual, partiendo de que la prometida conyugal del fallecido está excluida del sistema legal de valoración y, entendiendo que por ello su perjuicio está excluido de la cobertura del seguro obligatorio, le reconoció una indemnización de 2.000.000,- Ptas., con cargo al condenado y con cargo a su seguro voluntario, como cobertura añadida a la del obligatorio, incidiéndose así en una interpretación “gótica” de la legalidad valorativa, pese a que la misma ha sido proscrita de forma contundente por la STC 181/2000.

<sup>159</sup> Las de La Rioja y Badajoz

<sup>160</sup> Ilmo. Sr. Ochoa Fernández; *Europea de Derecho*, 2001/424.

*establecen en la tabla II... y... IV..., por cuanto los fundamentos, razones y argumentos del TC son perfectamente aplicables a dichos supuestos.*

*En este sentido, las sumas que recoge el Baremo, vigente en este momento,... son... 9.055,- Ptas. incluido el 10% corrector,... por día de internamiento hospitalario; 7.356,- Ptas. por día de incapacidad sin internamiento y 3.902,- Ptas. por día de enfermedad sin impedimento... Teniendo presentes los días de incapacidad total..., se fija como indemnización... la suma de 176.544,- Ptas., teniendo presente... el 10% del factor de corrección... Finalmente, no podemos desdeñar la secuela constatada... [que], aunque puede mejorar,... estimamos que no desaparecerá... La indemnización... debe fijarse en 65.676,- Ptas.*

Se trata de una resolución que realiza una operación de maquillaje, consistente, no en adaptarse a los criterios de la STC 181/2000, sino en acomodar ésta a los suyos, pese a ser ello, técnicamente, del todo imposible. Su fundamento insiste en que las valoraciones que se efectúen al margen del Baremo han de traducirse en indemnizaciones complementarias a abonar con cargo al seguro voluntario de responsabilidad civil (criterio que la AP venía sosteniendo en sentencias anteriores, pero radicalmente proscrito por la STC), aunque lo cierto es que constituye un puro, innecesario y desmedido *obiter dictum*, pues nada tiene que ver con la concreta resolución del caso sometido al concreto debate judicial, en el que había que realizar la valoración de unas lesiones temporales y unas lesiones permanentes (ordinarias y nada importantes), efectuándose de acuerdo con la regulación tabular, sin otra nota especial que la de incluir una pequeña secuela que había marginado la sentencia recurrida y sin que la AP, con sus salvas de artificio, se moleste en señalar que se está ante un supuesto ordinario en el que la valoración tabular se efectúa con normalidad, sin tenerse que fijar complemento alguno, por no existir la más mínima razón que lo justificara.

En todo caso, es manifiestamente exagerado sostener que la doctrina de la STC 181/2000 sea automáticamente trasplantable a todos los factores de corrección de las tablas II y IV. Podrá y deberá proyectarse sobre aquellos factores que sirven para resarcir exclusivamente perjuicios de índole patrimonial, pero no para revisar las cantidades resultantes de los factores que atienden perjuicios personales. Otra cosa es que existan circunstancias excepcionales de índole personal que justifiquen la fijación de un complemento extratabular. Pero este complemento no podrá fundarse en la doctrina de aquella sentencia (la

doctrina constitucional *originaria*) sino en la de las sentencias posteriores a las que me he referido y que constituyen la que he denominado *nueva* doctrina constitucional.

## **7.- Cinco conclusiones fundamentales, con una coda esperanzada en pos de la razón valorativa**

De cuanto antecede se obtienen cinco conclusiones fundamentales:

1ª Aunque un estudio adecuado del sistema legal de valoración permite captar que la ponderación de los perjuicios morales extratabulares, caracterizados por la presencia de circunstancias excepcionales de índole dañosa personal, se han de valorar al margen y como complemento de la regulación tabular, de acuerdo con el mandato contenido en la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero, lo cierto es que la *nueva* doctrina constitucional ha abierto una importante brecha para que dicha valoración tenga lugar efectivamente, evitándose las interpretaciones de signo puramente legalista.

2ª La valoración de esos perjuicios excepcionales se ha de efectuar de acuerdo con el arbitrio judicial, pero atemperado por la presencia de las propias reglas tabulares, en un doble sentido, porque, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que los perjuicios excepcionales suelen constituir un *plus* de unos perjuicios tabularmente valorados, de modo que, para evitar su sobredimensión, no puede perderse de vista el valor adjudicado a los perjuicios tabulados; y porque, en segundo lugar, la valoración de tales perjuicios ha de efectuarse de acuerdo con las pautas que resultan de las sumas previstas en las diversas reglas de la disciplina tabular, acudiéndose al efecto a unos criterios equilibrados de proporción.

3ª Aunque un estudio adecuado del sistema legal de valoración permite captar que el lucro cesante ha de valorarse al margen de las reglas tabulares, por constituir un perjuicio técnicamente excepcional, la doctrina constitucional *originaria* está sirviendo para que algunos jueces y Tribunales la trasplanten a los casos de muerte y lesión permanente impositiva, valorando el lucro cesante como partida extratabular independiente.

4ª El problema que ofrece la valoración del lucro cesante derivado del daño corporal en los casos de muerte y de lesiones permanentes estriba en que se afronta sin una previa tradición judicial de signo positivo y por eso hay que aquilatar las fórmulas que deben utilizarse, dando preferencia al método matemático sobre el equitativo y evitando las respuestas extremistas, es decir, las restrictivas, por su carácter infrarresarcitorio, y también las expansivas, por su alcance sobrerrestaurador.

5ª Sería altamente conveniente que se procediese a una reforma del sistema legal, consistente, entre otros importantes extremos, en introducir fórmulas razonables para el cálculo del resarcimiento del lucro cesante y de la pérdida de capacidad productiva; pero fórmulas puestas al servicio de la realización del principio de la reparación íntegra, con evitación de las soluciones defectivas y de las excesivas a las que es propensa una práctica judicial que funciona de forma pendular.

Sentadas tales conclusiones, me resta sólo expresar una idea esperanzada y acuciante de progreso. Afirmada hoy la convergencia de aquellos Tribunales que, desde un principio, encararon, con atención y sin prejuicios legalistas, la aplicación del sistema legal, captando que sirve a la plena reparación del lucro cesante derivado del daño corporal, dándole el tratamiento técnico de un perjuicio excepcional (extratabular, pero intrasistema) y de aquellos Tribunales que ahora se han sumado a la efectividad de tal resarcimiento, con apoyo en la doctrina *originaria* del TC, es de desear que, al igual que sucediera en Italia hace un par de décadas, se produzca en nuestro país el fenómeno que se ha denominado de *nomofilaquia invertida*<sup>161</sup>, consistente en que la jurisprudencia del TS (Sala 1ª y 2ª) incorpore la doctrina de esos Tribunales y asuma que el sistema legal está puesto en verdad al servicio de la realización del principio de la reparación completa, actuando en consecuencia.

De todas formas, no sería la primera vez que ello aconteciera, aunque suele omitirse a la hora de adjudicar los méritos, al igual que se olvida que es el abogado indócil -

---

<sup>161</sup> ROSSETTI, M: *Il danno da lesione della salute*, cit., pp. 125-129.

no el dócil, desde luego- el propulsor de este tipo de progreso<sup>162</sup>. Por eso es peligroso y puede ser regresivo que en nuestro ordenamiento se instaure la que se ha denominado *jurisprudependencia*<sup>163</sup>, frente a la que se ha alzado con firmeza uno de los juristas más eminentes de la España contemporánea<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Lo he dicho muchas veces: sin quitar mérito al TS por su sentencia de 16 de diciembre de 1912 (consagración del resarcimiento del daño moral causado por un ataque al honor), no se le debiera restar a la AT de Madrid que dictó la que aquél confirmó; y es lamentable que se olvide que fue el letrado Juan de la Cierva Peñafiel quien promovió el pleito y defendió a la parte actora en las tres instancias. Si, ante el atentado producido, hubiera sido dócil y hubiera aceptado lo que por entonces sostenía la jurisprudencia (irresarcibilidad de tal daño, al menos en el orden jurisdiccional civil), no se habría dado entonces ese paso de progreso. Pero, a veces, los indóciles se quedan en el empeño y hay que esperar años para que se alcance la razón. Así le sucedió al letrado madrileño Baldomero López Amaro que sufrió el efecto desestimatorio de la STS de 2 de enero de 1914, porque, por entonces, los magistrados no podían entender la doctrina del riesgo y que la *ratio legis* del art. 1905 C.c. (el riesgo específico creado como criterio de imputación, por la posibilidad intrínseca de su descontrol; no en vano la potencia de los vehículos de motor se mide por caballos... de vapor) tenía que servir para resolver un supuesto de responsabilidad civil automovilística (Referencia tomada de MEDINA ALCOZ, M.: *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, tesis doctoral leída en la Universidad Rey Juan Carlos, de Madrid, en 25 de julio de 2002, inédita, nota 72 pie p. 21). Su propuesta tardó muchos años en calar, pero terminó por imponerse, aunque él no tuvo ya la oportunidad de verlo.

<sup>163</sup> Neohaplología a la que acude J. SÁNCHEZ UGENA (*La recepción de la jurisprudencia por los Tribunales colegiados y unipersonales*, en AAVV, *la fuerza vinculante de la jurisprudencia*, dir. J. Samper Juen, Estudios de Derecho judicial, núm. 34, Escuela Judicial/Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 471.

<sup>164</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E.: *¿Cambio radical del sistema jurídico español?*, per. ABC, tercera página, de 6 de julio de 2002.