

Indemnización por muerte en accidente de circulación y nuevos tipos de familia: familias monoparentales y familias reconstituidas ante el baremo de tráfico

José Manuel de Paúl Velasco
Presidente de la Sección Cuarta
de la Audiencia Provincial de Sevilla

Sumario

1.- INTRODUCCIÓN.

2.- FAMILIAS MONOPARENTALES.

2.1.- INTRODUCCIÓN: UNA REALIDAD SOCIODEMOGRÁFICA CRECIENTE Y PLURAL.

2.2.- EL BAREMO Y LAS FAMILIAS MONOPARENTALES.

2.2.1.- NECESIDAD DE DIFERENCIAR EL TRATAMIENTO DE LOS DISTINTOS TIPOS DE FAMILIA MONOPARENTAL POR SU ORIGEN:

- A) Monoparentalidad derivada de separación o divorcio.
- B) Monoparentalidad derivada de premoriencia del otro progenitor.
- C) Monoparentalidad derivada de maternidad en solitario.

2.2.2.- POSIBLE PERJUICIO EXCEPCIONAL DE LOS ABUELOS POR LA MUERTE DEL PROGENITOR MONOPARENTAL.

2.2.3.- EL PRETENDIDO PERJUICIO EXCEPCIONAL DEL HIJO POR LA MUERTE DEL PROGENITOR MONOPARENTAL.

2.2.4.- TRATAMIENTO INDEMNIZATORIO DE LA MUERTE DE UN HIJO DE FAMILIA MONOPARENTAL:

- A) Perjuicio particular del progenitor monoparental como perjudicado único de su categoría.
- B) Pretendido perjuicio excepcional del progenitor monoparental.

3.- FAMILIAS RECONSTITUIDAS.

3.1.- CONCEPTO Y DATOS SOCIODEMOGRÁFICOS.

3.2.- TRATAMIENTO INDEMNIZATORIO: GENERALIDADES.

3.3.- EL PROBLEMA DE LA CONCURRENCIA DEL PROGENITOR BIOLÓGICO CON EL PADRASTRO O MADRASTRA.

3.3.1.- PLANTEAMIENTO.

3.3.2.- DISTINTOS TIPOS DE CONCURRENCIA Y SU TRATAMIENTO INDEMNIZATORIO.

3.3.3.- CONCURRENCIA DE UN PROGENITOR BIOLÓGICO Y FUNCIONAL NO CONVIVIENTE CON OTRO SOLO FUNCIONAL Y CONVIVIENTE:

- A) Planteamiento: ¿unicidad o dualidad de perjudicados resarcibles?.
- B) Cuantía indemnizatoria en los casos de concurrencia: ¿duplicación o distribución?.
- C) La indemnización del hijo por muerte de alguno de sus progenitores concurrentes.

3.3.4.- FAMILIAS RECONSTITUIDAS Y PERJUICIO PARTICULAR POR PÉRDIDA DEL HIJO ÚNICO.

4.- CONCLUSIÓN.

1.- INTRODUCCIÓN

Al menos desde mediados de los años noventa del siglo pasado, es un lugar común en los estudios sociológicos señalar que la familia está sujeta en España a un profundo proceso de cambio,¹ que además no ha hecho sino acelerarse en estas dos últimas décadas, en parte al compás de fenómenos comunes a todos los países europeos y encuadrados en lo que se ha venido en denominar la *segunda transición demográfica*,² y en parte en función de variables idiosincrásicas debidas a circunstancias económicas y a peculiaridades socioculturales propias de lo que no pocos autores consideran un *patrón familiar mediterráneo*.³

Signos de este proceso de cambio común a toda Europa son el notable retraso en la edad media del primer matrimonio y de la primera maternidad, el desplazamiento progresivo del matrimonio por la cohabitación como vía de formación de la pareja entre las generaciones más jóvenes, el acusado descenso de la fecundidad, el notable incremento de las rupturas conyugales y, en paralelo, el aumento de las segundas uniones.⁴

Estos cambios, unidos a otros sociológicos como la globalización cultural y el crecimiento de la inmigración, y a modificaciones legales, como el reconocimiento del matrimonio entre contrayentes del mismo sexo, han dado origen a una creciente transformación y diversificación de los modelos familiares, tanto en su estructura como en la dinámica de las relaciones de sus componentes. Al modelo convencional, absolutamente dominante hasta hace unas décadas, de familia nuclear, compuesta por una pareja casada con sus hijos biológicos comunes, se suman hoy en día, entre otras, las familias formadas por parejas sin vínculo

matrimonial, las familias formadas por parejas del mismo sexo, las familias monoparentales, las familias reconstituidas, en las que uno o ambos miembros de la pareja aportan hijos de una unión anterior, y las familias extensas, en las que habitan en un mismo hogar parientes de más de dos generaciones.⁵

Ocurre, sin embargo, que estos cambios acelerados en la estructura y composición de las redes familiares no pueden ser percibidos por el ordenamiento jurídico al mismo ritmo en que se producen; y mucho menos por aquellos sectores del ordenamiento que no tienen por objetivo o destinatario preferente de su regulación las familias en cuanto tal, como ocurre con las normas en materia de educación o de servicios sociales. No es así de extrañar, ni debe producir escándalo, que el sistema legal de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación siga anclado implícitamente, incluso después de la profunda reforma operada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, en la concepción de la familia como familia nuclear tradicional, con la sola excepción de la referencia a las parejas de hecho y otra implícita e indirecta a las familias monoparentales, que desarrollaremos en su lugar. Esa concepción tradicional del baremo puede originar algunas dificultades, que me propongo explorar, en la aplicación de las indemnizaciones por causa de muerte a los tipos emergentes de familia distintos del más convencional.

Ciertamente, aparte de la expresa regulación de las parejas de hecho, no todos los nuevos modelos de familia no contemplados en el baremo generan esas dificultades. Así, por ejemplo, las llamadas familias homoparentales, es decir las compuestas por un matrimonio o pareja del mismo sexo con hijos, que son todavía un número estadísticamente muy reducido, se resuelven, bien como familias reconstituidas, si los hijos proceden de una unión anterior de uno de los cónyuges, bien como familias convencionales, si son hijos comunes de ambos, sea por adopción de uno de ellos al hijo biológico del otro, sea por cualquier otro procedimiento. Los problemas civiles de filiación y sucesión que pueda afrontar el progenitor no biológico

¹ Por todos, ALBERDI, Inés, *La nueva familia española*, Taurus, Madrid, 1999, *passim*.

² El concepto fue acuñado en 1987 por el holandés Dirk J. van DE KAA: "Europe's Second Demographic Transition", *Population Bulletin*, 42 (1), marzo 1987, pp.1-59. Washington DC., Population Reference Bureau (accesible en internet). Para una referencia en español a su significado y discusión de su aplicación a España, CASTRO MARTÍN, Teresa, *Maternidad sin matrimonio; nueva vía de formación de familias en España*. Fundación BBVA, Madrid, 2007, pp. 5-8 (accesible en internet).

³ Así, entre otros, los citados por CASTRO MARTÍN, *Op. cit.*, p. 6, aunque el primero en señalar las características comunes a este modelo por oposición al del norte de Europa parece haber sido David Sven REHER, "Family Ties in Western Europe: Persistent Contrasts", *Population and Development Review*, vol. 24, n.º 2 (junio 1998), pp. 203-234.

⁴ En cambio, son rasgos estrictamente nacionales o vinculados a la cultura mediterránea la fuerte propensión a vivir en hogares familiares y no en solitario, la fortaleza y amplitud de los vínculos con la familia consanguínea y la tardía independencia de los hijos. Pero estos elementos, en tanto que permanecen desde el pasado, no son tan interesantes para el objeto de este estudio.

⁵ Ninguno de los estudios sociológicos consultados parece otorgar importancia a este último tipo de modelo familiar, seguramente por considerar que era propio de una sociedad rural y una economía agraria ya superadas por el cambio económico y social; de modo que había quedado reducido en la actualidad a un carácter extremadamente residual. Sin embargo, me atrevo a conjeturar que las consecuencias de la crisis económica en el ámbito de la vivienda (restricción del crédito para acceder a la vivienda, por un lado, y morosidad y consiguiente desahucio, por otro) han debido incrementar de modo sensible su número en los últimos años. Aun sin contar con este factor, veremos al hablar de las familias monoparentales que en el censo de 2011 había más de medio millón de hogares en los que un núcleo monoparental convivía con otros parientes del progenitor, lo que no es sino un supuesto de familia extendida.



ni adoptivo⁶ carecen de trascendencia a efectos resarcitorios, gracias a la figura del parentesco funcional que consagra el artículo 62.3 de la ley (otra cosa, claro está, son los problemas probatorios que puedan suscitar los obligados al pago).

Del mismo modo, en las familias extensas, las relaciones entre parientes no consanguíneos (un cónyuge y sus suegros, por ejemplo, o incluso cuñados entre sí) o entre consanguíneos extratabulares (como los primos entre sí) se resuelven, en caso de muerte en accidente de uno de ellos, acudiendo, bien al parentesco funcional (suegros en función de padres, primos actuando como hermanos), bien a la categoría de allegados del artículo 67 de la ley, supuesto siempre, en este caso, el requisito de convivencia durante cinco años.

⁶ Me refiero, claro está, a la problemática jurídica -no digamos ética- suscitada por la llamada maternidad subrogada o gestación por sustitución, que dio lugar a la polémica sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (*sic*), en la que la Sala de lo Civil quedó partida en dos, adoptando una estrecha mayoría una postura radicalmente contraria a la inscripción en el Registro Civil español de los niños nacidos en el extranjero por este procedimiento como hijos de su progenitor o progenitores no biológicos, postura fuertemente contestada en el voto particular de la minoría. En cambio, la sentencia 953/2016, de 16 de noviembre, de la Sala Cuarta del mismo Tribunal Supremo sí reconoce las consecuencias de la maternidad subrogada a favor del progenitor no biológico en el ámbito laboral y de Seguridad Social (permiso de maternidad o paternidad). Huelga decir que esa delicada problemática cae, por fortuna, fuera del ámbito de este trabajo.

Me limitaré, por ello, a estudiar el tratamiento indemnizatorio de los distintos supuestos problemáticos que pueden plantear las familias monoparentales y las familias reconstituidas en caso de fallecimiento en accidente de uno de sus miembros. Dejaré para mejor ocasión el abordaje de las familias poligámicas, que, siendo dogmáticamente apasionante, plantea dificultades jurídicas desproporcionadas para la importancia cuantitativa del supuesto, hoy por hoy anecdótica desde el punto de vista sociológico y actuarial.⁷

⁷ No obstante, pese a su escaso peso cuantitativo, la poligamia genera alguna litigiosidad, aunque no, hasta donde sé, en nuestro campo. Véase, si no, la reciente sentencia 84/2018, de 24 de enero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que, estimando el recurso de casación de la segunda esposa de un ciudadano marroquí que había servido en el Ejército español, declara textualmente que "la constatación de una situación de poligamia de un súbdito marroquí no impide, por razones de orden público, el reconocimiento del derecho a una pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado, [...] a favor de todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español"; acordando que "el cálculo del importe de la pensión se efectuará partiendo de que la pensión se distribuye por partes iguales entre las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el mismo causante", por aplicación extensiva del artículo 23 del Convenio sobre Seguridad Social entre Marruecos y España, que expresamente prevé la misma solución respecto a las pensiones de la Seguridad Social. A mi juicio, esta sentencia da las pautas para la solución del problema indemnizatorio. Habría otros argumentos para la discusión, pero aquí debe ponerse punto final al *excursus*.

2.- FAMILIAS MONOPARENTALES

2.1.- INTRODUCCIÓN: UNA REALIDAD SOCIODEMOGRÁFICA CRECIENTE Y PLURAL

En términos sociodemográficos, las familias monoparentales se definen como aquellas donde un único progenitor es responsable de la crianza y cuidado de sus hijos.

Para darnos cuenta de la importancia cuantitativa de este tipo de familia basta consultar los datos del censo de 2011, último disponible.⁸ Ese año había en España 1.693.258 hogares monoparentales, un 9,3% del total. Pero si a esa cifra se añaden los hogares donde un núcleo monoparental comparte vivienda con otros parientes del progenitor el número llega a 2.220.720, lo que representa un 16,2% del total de núcleos familiares y nada menos que el 24% del total de núcleos familiares con hijos. En ese mismo año, el 14,4% de los menores de 18 años vivía en una familia monoparental. El número y el peso relativo de las familias monoparentales mantiene un crecimiento sostenido en las últimas décadas y todo indica que la tendencia al alza continuará en los próximos años.

Ahora bien el concepto de familia monoparental que utilizan los estudios sociodemográficos tiene el problema, a los efectos que a nosotros nos interesan, de que engloba una pluralidad de situaciones familiares heterogéneas en cuanto a su origen, que los datos censales, que solo ofrecen una instantánea estática, no permiten discriminar. A la familia monoparental, definida en esos términos, puede llegarse como consecuencia de la ruptura de un matrimonio o de una pareja de hecho, por la viudedad (entendida como premoriencia del otro progenitor, hubiera o no matrimonio) y por la maternidad o paternidad en solitario.

De hecho, aunque en tiempos pasados las familias monoparentales estaban formadas de modo predominante por viudas con hijos, en la actualidad el origen predominante de esta situación es la separación o ruptura del matrimonio o la pareja de hecho. No obstante, el número de lo que tradicionalmente se llamaban madres solteras, es decir, las mujeres que tienen un hijo sin convivir con un cónyuge o una pareja, representa en la actualidad un porcentaje importante. Según la estadística de nacimientos del INE, en el año 2012 los nacimientos de madres sin pareja fueron un 16% del total, 73.653 en términos absolutos. En todo caso, las familias monoparentales son abrumadoramente femeninas: el 79,1% está encabezado por una mujer.

⁸ Todos los datos demográficos que figuran en este trabajo están tomados de CASTRO MARTÍN, Teresa, y SEIZ PUYUELO, M., *La transformación de las familias en España desde una perspectiva sociodemográfica*, Fundación FOESSA, 2014 (accesible en internet).

2.2.- EL BAREMO Y LAS FAMILIAS MONOPARENTALES

La profunda reforma del sistema legal de valoración efectuada por la Ley 35/2015 incluye entre sus muchos aspectos positivos el contemplar por primera vez la realidad de las familias monoparentales, al reconocer en el nuevo artículo 73 el perjuicio particular que para los hijos supone el fallecimiento del progenitor único, asignándole un incremento del 25 o el 50% de la indemnización básica, según la edad del hijo sea superior o no a veinte años, lo que supone una encomiable novedad respecto al sistema anterior.⁹

2.2.1.- NECESIDAD DE DIFERENCIAR EL TRATAMIENTO DE LOS DISTINTOS TIPOS DE FAMILIA MONOPARENTAL POR SU ORIGEN

Claro está, sin embargo, que a los efectos de aplicación del aludido incremento indemnizatorio las distintas situaciones englobadas en el concepto sociológico de familia monoparental no pueden tener un mismo tratamiento.

A) Monoparentalidad derivada de separación o divorcio

En el grupo, que parece hoy mayoritario, de familias monoparentales originadas por la separación o divorcio de un matrimonio o por la ruptura de una pareja de hecho, es obvio que, fallecido en el accidente el progenitor custodio, la apreciación en los hijos del perjuicio particular por fallecimiento del progenitor único dependerá de la relación

⁹ La ausencia en la tabla II del baremo anterior de un factor corrector por fallecimiento del progenitor único dio lugar en la praxis judicial a alguna resolución peregrina, que trató de suplir tan evidente omisión mediante procedimientos hermenéuticos claramente inconsistentes. Es el caso de la sentencia de la Sección 3.^a (penal) de la Audiencia Provincial de Baleares de 6 de mayo de 1998, que aplicó por analogía el factor corrector previsto para el fallecimiento de ambos padres en el accidente a un supuesto en que la única víctima, soltera, había dejado dos hijas menores de filiación paterna desconocida. Huelga decir que la pretendida analogía es por completo falaz al faltar la identidad de razón entre el supuesto contemplado por la norma y el preterido en ella, ya que la *ratio legis* del factor corrector aplicado no era la absoluta orfandad del perjudicado, como pareció entender la sentencia comentada (en cuyo caso habría que aplicar igual analogía a todos los supuestos del grupo II de la tabla I –“víctima sin cónyuge”–, salvo al hijo de víctima separada legalmente), sino el doble fallecimiento de los padres en un mismo siniestro. La sentencia de la Audiencia solo fue recurrida en casación por el abuelo de las menores, de modo que el Tribunal Supremo no tuvo que pronunciarse, en su sentencia 232/2001, de 15 de febrero, sobre la corrección de la solución adoptada por la Audiencia, aunque en su quinto fundamento, para rechazar el recurso, hace una significativa referencia a que esta ya había aplicado los preceptos del baremo corrigiéndolos al alza “hasta el límite mismo que los criterios analógicos permiten, interpretados con la máxima flexibilidad”.

Puede verse una reseña crítica más amplia de las sentencias de la Audiencia y del Tribunal Supremo en MEDINA CRESPO, M., *Daños personales y Carta Magna*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 192-216.

que conserven con el progenitor supérstite, apartado de la custodia. Solo en caso de abandono por este o de total ausencia de la afectividad propia de la relación paterno-filial podrá decirse que la situación real en que se encontraba el hijo era funcionalmente la de contar con un solo progenitor, con la consiguiente apreciación en caso de fallecimiento de este del correspondiente perjuicio particular.

B) Monoparentalidad derivada de premoriencia del otro progenitor

En cambio, en el subgrupo formado por las personas viudas con hijos puede afirmarse en línea de principio, sin necesidad de más precisiones o comprobaciones, que estamos ante un núcleo familiar de progenitor único, cuyo fallecimiento dará lugar a la apreciación en los hijos del correspondiente perjuicio particular y del consiguiente incremento indemnizatorio.

Ahora bien: incluso en este grupo de supuestos el factor corrector quedará excluido si resulta que el progenitor viudo fallecido en el accidente había contraído segundas nupcias o había formado una pareja estable con otra persona -de modo que, en ambos casos, no estaríamos ya, en términos sociodemográficos, ante una familia monoparental, sino reconstituida-, y que, además, ese segundo cónyuge o pareja había venido desempeñando respecto del hijo del viudo las funciones tuitivas propias de la maternidad o paternidad, en sustitución del padre o madre premuerto. En tal caso, la vertiente negativa del principio de doble presunción, que consagra el artículo 62.2 de la Ley, impedirá que el hijo que ha quedado sin ningún progenitor biológico, pero que conserva un progenitor funcional, pueda beneficiarse de la indemnización complementaria.¹⁰ Aunque tanto la exposición de motivos de la ley 35/2015 como el citado artículo 62 refieren el principio de doble presunción solo a la determinación de los perjudicados por el fallecimiento, se trata de un principio vertebrador del sistema,

¹⁰ No lo entendió así, bajo la vigencia del sistema anterior a la reforma, la sentencia de la Sección 2.ª (penal) de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 14 de noviembre de 1996, que confirmó la sentencia recurrida, que había aplicado por analogía el factor corrector por fallecimiento de ambos padres en el accidente a la hija que la víctima había tenido en primeras nupcias, con fundamento en la absoluta orfandad en que había quedado; y ello pese a que su padrastro (casado en segundas nupcias con la madre fallecida) había asumido respecto a ella, con toda evidencia, las funciones parentales propias del padre premuerto. Se trata del mismo despropósito visto en la nota anterior, pero ahora potenciado y carente de cualquier justificación de equidad resarcitoria.

En el sentido del texto, en cambio, MEDINA CRESPO, M, *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo*, Bosch, Madrid, 2015, p. 244.

igualmente aplicable a la apreciación de los perjuicios particulares.

Lógicamente, esta misma salvedad es aplicable a los supuestos del subgrupo anterior, en los que la monoparentalidad trae su origen de la separación, divorcio o ruptura, si posteriormente se ha formado una familia reconstituida con paternidad funcional del cónyuge no progenitor.

Debe subrayarse, por si acaso, que lo que excluye en este grupo de supuestos la aplicación del factor corrector no es la sola circunstancia de que el progenitor viudo o divorciado luego fallecido en el accidente hubiese establecido una nueva relación marital, de hecho o de derecho, sino que el nuevo cónyuge o pareja se hubiese subrogado en la posición del progenitor premuerto respecto al hijo de aquel.

C) Monoparentalidad derivada de la maternidad en solitario

Podría pensarse que el subgrupo de las madres solteras es no solo el más característico de las familias monoparentales, sino también aquel en que, por definición, ha de apreciarse, en caso de su fallecimiento en accidente, el perjuicio particular de sus hijos por pérdida del progenitor único. Sin embargo, las cosas no son tan sencillas. La maternidad sin matrimonio o pareja previa, una vía cada vez más frecuente de formación de núcleos familiares, no significa que el hijo carezca de un padre, no solo biológico, como es obvio, sino también funcional, si ese progenitor no conviviente ha reconocido su paternidad y ejerce las funciones parentales que le corresponden, al modo de un padre separado o divorciado.

En España no hay estadísticas oficiales sobre el número de hijos de madre soltera reconocidos por el padre biológico, pero los demógrafos y sociólogos de la familia acuden a un indicador indirecto, aunque fiable: el número de nacimientos no matrimoniales en que se indica la edad del padre al registrarlos, un dato que ha registrado un cambio espectacular en las últimas décadas. En 1975 solo se declaraba la edad del padre en el 22,8% de los nacimientos no matrimoniales registrados; en 2012 ese porcentaje alcanzaba nada menos que el 98%. Aunque una cifra tan abultada se explica en parte porque incluye todos los nacimientos extramatrimoniales, y por tanto también los acaecidos en el seno de parejas de hecho, resulta que incluso un 88,2% de los nacimientos de mujeres que declaraban no convivir en pareja reseñaban el dato de la edad del padre. Aunque es posible que en este grupo haya todavía una cifra oculta de parejas de hecho no declaradas - acaso para acceder a las ventajas reconocidas a diversos efectos a las familias monoparentales-, el dato parece ofrecer una lectura optimista



acerca del mayor compromiso y asunción de responsabilidad por parte de los padres biológicos no convivientes con la madre en el momento de producirse el nacimiento. Claro está que, si se da esa situación, la familia podrá ser monoparental para los estudios sociológicos y a efectos administrativos, pero no cumpliría el presupuesto del perjuicio particular por fallecimiento del progenitor único.

Cuando la soltería de la madre encubre una pareja de hecho no declarada, el supuesto no es problemático, porque al fallecimiento de aquella el miembro superviviente de la pareja saldrá a la luz, reclamando la indemnización que como tal le corresponde e impidiendo con ello, si prueba su derecho -lo que le será fácil de haber reconocido su paternidad-, que el hijo o los hijos comunes puedan alegar el perjuicio particular por fallecimiento del progenitor único. Lo mismo ocurrirá si los dos progenitores

formaron la pareja de hecho, formalizada o no, con posterioridad al nacimiento del hijo común. En cambio, si el padre y la madre no formaron nunca una pareja, de modo que el superviviente carece de derecho al resarcimiento por el fallecimiento del otro, pero el padre biológico, aun apartado de la convivencia diaria con su hijo e incluso sin declaración formal de esa filiación, ha mantenido con él una relación paternofamiliar más o menos normal, el reconocimiento al segundo del perjuicio particular por pérdida del progenitor único, en base a una mera apariencia de monoparentalidad, sería un fraude, aunque bien difícil de detectar y acreditar por los obligados al pago.

2.2.2.-POSIBLE PERJUICIO EXCEPCIONAL DE LOS ABUELOS POR LA MUERTE DEL PROGENITOR MONOPARENTAL

Cuando la monoparentalidad es auténtica y sin matices, es decir, en los casos de



abuelos, devenidos en padres funcionales de sus nietos, se ve incrementada, conforme al artículo 72 de la propia Ley, en un porcentaje que, dado lo magro de la indemnización básica (40.000 euros, si el hijo fallecido tenía más de treinta años, que será lo más frecuente) estimo que deberá ser siempre del máximo del 25%.¹¹

2.2.3.- EL PRETENDIDO PERJUICIO EXCEPCIONAL DEL HIJO POR LA MUERTE DEL PROGENITOR MONOPARENTAL

En cambio, no creo, contra lo que alguna vez se ha sostenido, que el carácter monoparental de la familia suponga para el hijo del progenitor fallecido un perjuicio excepcional resarcible mediante el correspondiente factor corrector del artículo 72 de la Ley. Esta tesis podría sostenerse en el sistema anterior a la reforma, acudiendo para fundarla a la controvertida regla séptima de las generales del sistema; pero no una vez que la Ley 35/2015 ha introducido el perjuicio particular por fallecimiento del progenitor único, cuyo presupuesto es precisamente la monoparentalidad, de modo que la apreciación de un perjuicio excepcional por ese mismo motivo sería una evidente reduplicación valorativa.

Parece que quienes, ya bajo la ley vigente, postulan la apreciación adicional de un perjuicio excepcional en estos casos utilizan el término de familia monoparental exclusivamente con referencia a los progenitores solteros (en la realidad absolutamente mayoritaria, madres solteras); pero, rectamente entendido el concepto de familia monoparental (es decir, excluyendo los supuestos en que existe un padre funcional o en que sobrevive un progenitor biológico no conviviente pero con una relación más o menos normal con el hijo), no hay razón para establecer distinciones por el origen de esa situación monoparental, que es la misma tanto si el progenitor único es soltero como si es viudo, divorciado o abandonado.¹²

premorienza, abandono o desconocimiento del otro progenitor biológico (o de total ausencia de relación del hijo con él) y de inexistencia de un progenitor funcional, el fallecimiento en accidente del progenitor único puede producir una situación perjudicial no contemplada directamente ni en el sistema de valoración anterior ni en el reformado por la ley 35/2015: la de los abuelos que, acaso a una edad ya avanzada, se ven obligados, a falta de cualquier otro pariente, a hacerse cargo del cuidado y la tutela de unos nietos, acaso de corta edad. La consiguiente alteración radical de la vida de los abuelos y la reaparición de unas responsabilidades parentales que ya habían ejercido en su día respecto del hijo o hija fallecido constituyen, sin duda, un perjuicio excepcional, en el sentido del último inciso del artículo 33.5 de la Ley, y justifican sobradamente que en este supuesto la indemnización que, en cuanto padres de la víctima, corresponde al abuelo o

¹¹ En el sentido del texto, MEDINA CRESPO, M, *El nuevo baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*, Bosch, Madrid, 2017, pp. 233-234.

En cambio, la sentencia de la Audiencia de Baleares citada en la nota 1 denegó el incremento de la indemnización solicitado en este concepto por el padre de la fallecida y abuelo de las menores que habían quedado a su cargo (incremento que en aquel entonces era de difícil encaje legal, salvo acudiendo a la controvertida referencia a las circunstancias excepcionales de la regla general séptima del sistema), sin mejor argumento que el de que ya se había incrementado notablemente la indemnización reconocida a dichas menores y se había reconocido al abuelo la indemnización correspondiente al supuesto de víctima embarazada con pérdida de feto. Pese a la absoluta inanidad de semejante fundamento, la sentencia de casación desestimó el motivo del abuelo a este respecto, sugiriendo que la impropiedad del factor corrector aplicado a las hijas no permitía un incremento ulterior.

¹² Coincide, de nuevo, con esta tesis –como no podía ser menos, pues no pasa de ser una obviedad– MEDINA CRESPO, M., *El resarcimiento...*, cit., pp. 244-245.

2.2.4.- TRATAMIENTO INDEMNIZATORIO DE LA MUERTE DE UN HIJO DE FAMILIA MONOPARENTAL

A) *Perjuicio particular del progenitor monoparental como perjudicado único de su categoría*

Hasta ahora hemos hablado solamente del fallecimiento del progenitor de la familia monoparental, pero ese carácter del núcleo familiar tiene también consecuencias en caso de fallecimiento del hijo. Es evidente que, por definición, el progenitor monoparental será “perjudicado único de su categoría”, con la consiguiente apreciación del correspondiente perjuicio particular, que el artículo 71 de la Ley cifra en un 25% de la indemnización básica.

A mi juicio, este factor corrector será igualmente aplicable en los supuestos que podemos llamar de monoparentalidad restringida o relativa, es decir, aquellos en que, además del único progenitor conviviente con el hijo fallecido, existía, por separación, divorcio o reconocimiento de la paternidad, un progenitor biológico no conviviente, pero que mantenía una relación paternofamiliar más o menos normal con la víctima y cumplía con sus deberes parentales. En tal caso, un recto entendimiento de los principios inspiradores del sistema lleva a la conclusión de que ambos progenitores, sin otra relación entre sí que la más o menos áspera o cordial derivada de las obligaciones de la paternidad común, deben ser considerados “perjudicados únicos”.

Esta aparente paradoja se disuelve a poco que se repare en el fundamento de este factor corrector, que no es otro, como en su día postuló Mariano Medina, que lo que llamó “perjuicio solitario”,¹³ es decir, la mayor aflicción de quien sufre el dolor de la pérdida de un ser querido sin tener el pequeño consuelo de poder compartirlo con otro deudo del fallecido que tuviera con este la misma relación de parentesco que él, encontrándose así ambos en la misma situación y pudiendo prestarse mutuo apoyo moral, al ser entre sí parientes próximos. Ahora bien, tratándose de este tipo situaciones, es absurdo pensar que dos progenitores que no quisieron casarse o formar pareja entre sí, o que se divorciaron o se separaron, vayan a consolarse mutuamente o a prestarse apoyo por la muerte del hijo común, único vínculo que les mantenía relacionados, acaso a su pesar. Más lógico es pensar que, desaparecido ese nexo de unión, el alejamiento entre los progenitores será ya definitivo y radical; eso si no ocurre que, como enseña la realidad en tantos casos, la muerte del hijo en accidente

desencadena agrios reproches entre ambos padres, acusándose recíprocamente de no haber tomado las medidas necesarias para evitarla. En esas condiciones, negar el perjuicio particular del progenitor único a cada uno de ellos sería una lectura miope de la norma.

Solo quedarían excluidos de la aplicación del factor corrector como perjudicados únicos de su categoría los supuestos, que son en puridad de familia reconstituida, en los que el hijo fallecido tuviera un progenitor funcional conviviente con el progenitor biológico supérstite.

B) *Pretendido perjuicio excepcional del progenitor monoparental*

No creo, en cambio, que sea de recibo el perjuicio excepcional que en ocasiones se ha postulado a favor del progenitor monoparental (en la práctica, siempre la madre) en caso de fallecimiento de su hijo, a modo de compensación por la especial dedicación y sacrificio que le había supuesto la crianza en solitario del hijo cuya vida ahora se ha truncado prematuramente. Me parece evidente que esa compensación por hechos pasados no se ajusta a los principios del resarcimiento por causa de muerte, cuyo fin ha de ser compensar el dolor moral por la pérdida del hijo, no el trabajo que haya costado sacarlo adelante.

Si lo que se quiere decir es que, precisamente por esa mayor dificultad de la crianza es también mayor el daño moral sufrido por el progenitor, la afirmación me parece cuando menos discutible y llevaría a que también cualquier familia biparental pudiera reclamar un perjuicio excepcional con ese mismo fundamento, aduciendo sus dificultades económicas, los problemas de salud del hijo luego fallecido, la mayor penosidad de sacar adelante una familia numerosa, la ruptura o falta de colaboración de las familias de origen, o cualquier otra circunstancia imaginable, de modo que el perjuicio excepcional dejaría de serlo y se convertiría en un cajón de sastre a disposición de abogados de *personal injuries* de película americana, como el Denzel Washington de *Filadelfia* o el Albert Finney de *Erin Brockovich*.

3.- FAMILIAS RECONSTITUIDAS

3.1.- CONCEPTO Y DATOS SOCIODEMOGRÁFICOS

El concepto de familias reconstituidas, también denominadas recompuestas o reconstruidas, comprende aquellos núcleos familiares en que uno o ambos miembros de la pareja aportan hijos de una relación anterior. Se trata, sin duda, de uno de los modelos familiares que con mayor rapidez se está extendiendo en

¹³ La versión más reciente y más accesible de la tesis de Mariano Medina sobre el reconocimiento del perjuicio solitario en el baremo anterior se encuentra en su comentario al vigente: *El resarcimiento...*, cit. pp. 211-215.

nuestro país, en buena parte como consecuencia de la labilidad creciente de las uniones conyugales. Actualmente, uno de cada cinco matrimonios (22%) es un segundo matrimonio para al menos uno de los cónyuges, y esta cifra solo capta muy parcialmente la incidencia de segundas uniones, ya que las personas que han experimentado una ruptura conyugal son más propensas a optar por una pareja de hecho que un matrimonio como segunda unión.

Como resultado de este proceso, el censo de 2011 registraba ya casi medio millón de familias reconstituidas, formadas por una pareja, casada o no, con al menos un hijo no común; una cifra que dobla la registrada en el censo anterior y que representa el 7,1% del total de parejas con hijos; y hay que tener en cuenta que esa cifra no incluye las parejas con hijos no comunes que no residen en el hogar familiar.

Al igual que ocurre con las familias monoparentales, las reconstituidas pueden tener diferentes orígenes, sin que los datos demográficos permitan distinguir su respectivo peso cuantitativo. Sin duda, en la actualidad la trayectoria biográfica que da lugar a un mayor número de familias reconstituidas es la de nuevas uniones, de hecho o de derecho, de personas separadas o divorciadas con hijos; pero parece estar creciendo la proporción de madres monoparentales jóvenes que se unen a un varón que no es el padre de sus hijos, y permanece, por supuesto, la vía tradicional de las segundas nupcias (ahora también pareja de hecho) de personas viudas con hijos.

La reconstitución familiar da origen a una ampliación en la práctica de las redes de parentesco (por ejemplo, del hijo no común con los parientes del miembro de la pareja que no es su progenitor) y a una mayor complejidad de las relaciones familiares, al generarse un complejo entramado de relaciones de cuasiparentesco entre padrastro o madrastra, hijastros y hermanastros (de hecho o de derecho). Esta complejidad es especialmente apreciable en la segunda generación del núcleo familiar, al originarse lo que la jerga sociológica o antropológica denomina *fratrías recompuestas*,¹⁴ formadas por hermanos de padre y madre, medio hermanos y hermanastros.¹⁵

¹⁴ Sobre este concepto, desde una perspectiva antropológica, véase RIVAS RIVAS, Ana M.ª, "Las nuevas formas de *vivir en familia*: el caso de las recomposiciones familiares". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 26, núm. 1, 2008, pp. 186-187 (accesible en internet).

¹⁵ En español, como reconoce el *DLE*, el sufijo "-astro" forma sustantivos con significado despectivo, lo que no ocurre con el prefijo equivalente inglés *step-*. Seguramente por ello los propios implicados prefieren evitar el uso de términos como "padrastro" o "madrastra", acudiendo a paráfrasis como "el marido/novio de mi madre" o "la mujer/novia de mi padre" y englobando a todos los integrantes de la *fratria recompuesta* como hermanos, haya o no consanguinidad y sea el vínculo doble o sencillo (pues "medio hermano" no es tampoco un sintagma precisamente bien sonante).

3.2.- TRATAMIENTO INDEMNIZATORIO: GENERALIDADES

Claro está que en estas familias reconstituidas, según la edad de los hijos aportados en el momento de la nueva unión, el tiempo transcurrido desde su formación y la mayor o menor intensidad del vínculo afectivo establecido, las relaciones entre los miembros no consanguíneos podrán integrar muchas veces otros tantos casos del respectivo parentesco funcional, como ya reconoció la jurisprudencia bajo la versión original del sistema;¹⁶ y, aun de no haber alcanzado ese estatus, podrán muy bien encajar en la nueva categoría perjudicial de los allegados, siempre supuesto el plazo quinquenal de convivencia que exige el artículo 67 de la Ley, aunque en este caso la indemnización sea poco más que simbólica (diez mil euros en las cuantías iniciales del sistema).

Casi huelga decir, por otra parte, que, habiendo hijos comunes de la pareja, el carácter sencillo de su vínculo de consanguinidad con los hijos no comunes carece de relevancia para que aquellos sean considerados plenamente hermanos de estos a los efectos resarcitorios, pues el sistema legal de valoración no reconoce ninguna diferencia entre hermanos de doble vínculo o de vínculo sencillo, ni en su versión actual ni en la derogada.¹⁷

3.3-ELPROBLEMADELA CONCURRENCIA DEL PROGENITOR BIOLÓGICO CON EL PADRASTRO O MADRASTRA

3.3.1.- Planteamiento

El reconocimiento del parentesco funcional

¹⁶ Para la legitimación resarcitoria del padrastro del fallecido como padre funcional *more paternofillis (sic)*, véase la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1612/2001, de 17 de septiembre (aunque con argumentación muy endeble, de la que es buena muestra el transcrito atentado a la lengua de Virgilio); y entre las sentencias de las Audiencias Provinciales, la muy prolija de la Sección Cuarta de la de Sevilla (Tribunal del Jurado) 4/2004, de 21 de mayo (FF. JJ. 43.º a 49.º). En ambas sentencias citadas el reconocimiento de la indemnización al padrastro (de hecho en los dos casos) venía facilitado por la inexistencia de un padre biológico, por falta de determinación en la primera y por premoriencia en la segunda.

Respecto a la legitimación de los hermanos de hecho, aunque el supuesto no era propiamente de familia reconstituida, debe citarse la importante sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 200/2012, de 26 de marzo, que, por aplicación de la analogía, reconoció la misma indemnización atribuida a la hermana menor de la víctima a un primo que desde hacía cuatro años convivía con los hermanos y con los padres de estos en régimen de acogimiento familiar permanente; y ello "por mor de su convivencia y vinculación afectiva *more fraterno* [...] con la víctima del accidente".

¹⁷ El ordenamiento jurídico solo reconoce una diferencia de trato entre hermanos de doble vínculo y de vínculo sencillo en el ámbito de la sucesión intestada, en la que, concurriendo unos y otros los primeros tomarán doble porción que los segundos en la herencia (art. 949 del Código Civil). Pero es ya un lugar común señalar que los principios que rigen el resarcimiento por causa de muerte son diferentes a los que inspiran la sucesión hereditaria.



en las familias reconstituidas no plantea ningún problema para la aplicación del sistema cuando se trata de resarcir a hijastros o hermanastros de la víctima, tanto si son únicos en su categoría como si concurren con otros hijos o hermanos consanguíneos, pues esa pluralidad es simplemente aditiva (un hijo más, un hermano más...) y no se traduce, como en el sistema anterior a la reforma, en una reducción de la cuota individual de cada perjudicado. Mucho más problemática puede ser, en cambio, la cuestión cuando los perjudicados son los padrastros o madrastras.

En efecto, si la familia reconstituida tiene su origen en las segundas nupcias (de hecho o de derecho) de personas viudas con hijos, al fallecer uno de estos no habrá, por definición, un padre biológico que pueda concurrir con el padre funcional (suponiendo que el miembro no progenitor de la pareja hubiera alcanzado esa condición respecto a la víctima). En cambio, en los casos de de nuevas uniones de separados o divorciados con hijos puede coexistir un padre o madre biológico no conviviente con otro funcional conviviente; y lo mismo puede ocurrir si la familia reconstruida está formada por un progenitor monoparental unido a una persona que no es el progenitor biológico y este ha reconocido al hijo común y mantiene una relación fluida con él. Son las situaciones conocidas como “dobles familias”,¹⁸ donde los roles que deben desempeñar cada uno de sus

miembros no están establecidos socialmente con claridad, como tampoco la solución indemnizatoria en caso de fallecimiento de un hijo no común que conserva un progenitor biológico.

3.3.2.- Distintos tipos de concurrencia y su tratamiento indemnizatorio

En estos supuestos pueden distinguirse varias situaciones distintas y la determinación de hallarse ante una u otra dependerá de una prueba no siempre fácil de aportar y valorar y en no pocas ocasiones espionosa.

Cabe, en primer lugar, que, por abandono del progenitor biológico o por pérdida de toda relación con su hijo, solo tenga derecho a la indemnización el nuevo cónyuge o pareja del otro progenitor, sea como padre funcional o solo como allegado (supuesto en este caso el plazo quinquenal de convivencia), según la duración e intensidad de su relación con el hijo fallecido de su pareja y la importancia de los deberes asumidos para con él.

Puede ocurrir también que, por cumplir el progenitor biológico con sus deberes parentales y conservar una relación fluida con su hijo, sea a él a quien deba reconocerse la indemnización atribuida al padre o madre, quedando el padrastro relegado, en su caso, a la condición de allegado, por la menor intensidad de su relación y la menor importancia de sus funciones parentales. Esta será la situación más probable en los casos de la llamada custodia compartida, pero puede darse también aunque la custodia esté atribuida a un solo progenitor. Tras la

¹⁸ Sobre este concepto, CASTRO MARTÍN, T. y SEIZ PUYUELO, M., *Op. cit.*, p. 25.

reforma de 2015, la situación del progenitor biológico no custodio se ha visto favorecida, al haber desaparecido la convivencia con los hijos como factor determinante de la mayor o menor cuantía de la indemnización básica de los padres.

Ciertamente, como pronostica Mariano Medina,¹⁹ es de prever que los obligados al pago de la indemnización intenten jugar con los conceptos en su provecho; de modo que, en caso de padre biológico ausente o premuerto, postulen que el padrastro no era un padre funcional, sino un allegado, y, cuando ha de reconocerse al padre biológico como perjudicado, quieran negar al padrastro la condición de allegado.

3.3.3.- Concurrencia de un progenitor biológico y funcional no conviviente con otro solo funcional y conviviente

A) Planteamiento: ¿unicidad o dualidad de perjudicados resarcibles?

En cualquier caso, el problema más difícil se suscita cuando tanto el progenitor biológico apartado de la convivencia diaria como el padrastro o madrastra actúan ambos, cada uno en su momento y en su ámbito, como verdaderos padres funcionales concurrentes. Estas son las auténticas “familias dobles” en el sentido que nos interesa, una realidad social que se constata cuando vemos niños que, con el mayor desparpajo, dicen tener “dos papás y una mamá” (o a la inversa).

Como punto de partida, no cabe duda de que en este género de supuestos tanto el progenitor funcional y biológico como el solo funcional son perjudicados y tienen derecho al resarcimiento como tales progenitores. A pesar de lo que pueda sugerir su lectura literal, sería inicuo interpretar el artículo 62.3 de la Ley en un sentido tal que limitase el reconocimiento del parentesco funcional a los casos de inexistencia, premoriencia o abandono del correspondiente pariente biológico. El absurdo de esta interpretación se evidencia sin más que reparar en que a nadie se le ocurriría sostenerla tratándose de hermanos o hijos funcionales.

De esta suerte, hay que interpretar el concepto legal de pariente funcional con un contenido bímembre: por un lado aquellas personas que, de hecho y de forma continuada, ejercen las funciones del parentesco en sustitución del correspondiente pariente biológico que por inexistencia o incumplimiento no las ejerce; por otro, las personas que, con esa misma nota de continuidad, asumen la posición de un pariente de una categoría determinada,

aunque no tengan el vínculo de sangre correspondiente a esa categoría.

Si el primer inciso del precepto apunta inequívocamente, por su implícita referencia a las funciones tuitivas, a padres y ascendientes funcionales, el segundo se dirige preferentemente a hijastros y hermanastros, pero no hay razón para limitarlo a esas categorías. La tesis de que la posición del padre o la madre es única y solo puede ser asumida por un progenitor funcional en defecto del correspondiente progenitor biológico no es más que una petición de principio (porque da por sentada, sin justificarla, la premisa de esa unicidad) y un desconocimiento de la realidad social, en el que acaso pueda latir un prejuicio de raíz ideológica, vinculado a una concepción tradicional de la familia.²⁰

Debe admitirse, empero, que la concurrencia en un plano de igualdad entre un progenitor biológico y otro solo funcional es un supuesto poco frecuente, incluso dentro del ámbito de las familias reconstituidas, y en cierto sentido anómalo; de modo que esta situación deberá ser probada por quien la alegue, frente a la regla general que hemos enunciado antes, esto es, el reconocimiento de la condición de progenitor solo al biológico que sigue ejerciendo como tal, quedando el nuevo cónyuge o pareja del otro progenitor relegado, en su caso, a la condición de mero allegado del hijo fallecido.

B) Cuantía indemnizatoria en los casos de concurrencia: ¿duplicación o distribución?

En los supuestos excepcionales en que haya de reconocerse la condición perjudicial de progenitor tanto al biológico como al funcional se plantea todavía la cuestión de la cuantía indemnizatoria que habrá de corresponder a cada uno. Aunque el principio del perjuicio propio e individual que consagra

²⁰ La tesis que aquí se asume es también, cómo no, la de Mariano Medina, *El resarcimiento...* cit., pp. 85-87. La que se critica, de ÁLVAREZ MENÉNDEZ, Pilar: “Indemnización por causa de muerte”, en AA.VV., *El nuevo sistema de valoración del daño personal (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*, Comares, Granada, 2017, pp. 148-149. Esta autora solo admite que en los casos de concurrencia entre el padre biológico y funcional y el solo funcional el segundo pueda tener la condición de perjudicado como mero allegado, si cumple los requisitos legales.

Más groseramente, el Dictamen 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, p. 31, aunque advierte la duplicidad de figuras abarcadas en el concepto legal de perjudicado funcional, afirma, quizá por precipitación o descuido de redacción, que “con ambas modalidades [...] se positiviza la figura del perjudicado funcional por sustitución del perjudicado tabular” (énfasis añadidos).

Por mi parte, la honradez intelectual me impele a reconocer que en mis primeros trabajos sobre la versión original del sistema me incliné por la incompatibilidad entre la legitimación resarcitoria del progenitor biológico y del funcional; pero abandoné esta posición al menos desde 2004.

¹⁹ *El resarcimiento de los perjuicios personales...* cit., p. 160, n. 211.

la reforma del sistema apuntaría a favor de reconocer a cada uno de los progenitores concurrentes la indemnización total asignada a esta categoría, esa duplicación chocaría con los presupuestos contemplados por la norma al establecer la cuantía asignada a los progenitores y, sobre todo, con la realidad de que, por definición, ninguno de los dos concurrentes ejercía en plenitud la función parental, que se distribuía entre ambos. Por ello entiendo preferible acudir a un criterio distributivo, aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 63.4 de la ley para los supuestos de concurrencia de cónyuges o parejas de hecho.²¹ De este modo, a un supuesto excepcional de concurrencia de perjudicados de la misma categoría se le da una solución también excepcional, basada en el tratamiento que da la ley a otro supuesto excepcional del mismo género.

Ahora bien: la aplicación analógica del artículo 63.4 a estos supuestos no conduce mecánicamente a atribuir a cada uno de los dos progenitores concurrentes la mitad de la indemnización correspondiente al padre o madre.²²

En primer lugar, no debe olvidarse que, de no haberse apreciado esa plena paridad de funciones parentales, el progenitor no biológico, supuesto el requisito de convivencia quinquenal con la víctima, habría recibido en todo caso la indemnización correspondiente a la categoría de allegado. No tendría sentido, entonces, que el hecho de que su relación con el hijo de su pareja fuese tan intensa como para convertirlo en progenitor funcional, concurrendo con el biológico, sirviese de pretexto para una reducción del montante indemnizatorio total atribuido a ambos. Sería una paradoja inadmisibles que un siniestro mortal con un progenitor biológico y un cónyuge no progenitor allegado recibiese una indemnización mayor que otro con un progenitor biológico y otro

²¹ En cambio, por estricta observancia del principio del perjuicio propio y capital, Mariano Medina se pronuncia por la solución de atribuir la indemnización íntegra a cada uno de los progenitores concurrentes. *El resarcimiento...*, cit., pp.85-91. Así lo he sostenido yo también en trabajos anteriores sobre el sistema previo a la reforma de 2015 (aunque postulando un factor reductor para el progenitor no biológico, por esa misma condición y por el menor tiempo de convivencia con la víctima); acudiendo, para encajar esta duplicación en el sistema, a una de las circunstancias excepcionales que preveía la regla séptima de las generales del sistema, excepcionalidad que en este caso radicaría en la composición del núcleo familiar del fallecido. Pero, a mi juicio, la configuración de los perjuicios excepcionales en el actual artículo 77 de la Ley solo permite incrementar, hasta un máximo de un 25%, la indemnización básica de un perjudicado concreto, no reconocer perjudicados no subsumibles en el parentesco funcional ni alterar la estructura de asignación de las indemnizaciones básicas.

²² Como entiende, en el lugar citado en la nota anterior, Mariano Medina.



funcional concurrendo en la misma posición parental. Así pues, cuando el progenitor solo funcional cumple la exigencia de convivencia quinquenal, la cantidad a distribuir entre él y el progenitor biológico y funcional ha de ser la suma de la indemnización asignada a un progenitor y a un allegado.

En segundo lugar, el artículo 63.4 parte, ciertamente, de la distribución de la indemnización a partes iguales entre los viudos concurrentes (por lo general, uno de hecho y otro de derecho), pero no deja de discriminar entre ellos en función del tiempo de convivencia con la víctima,



aunque solo en relación con el incremento establecido a partir de los quince años. Del mismo modo, parece lógico tener en cuenta que, en estos supuestos de concurrencia de progenitores, el biológico habrá mantenido la relación afectiva y ejercido sus funciones parentales durante toda la vida del hijo fallecido, mientras que, salvo supuestos infrecuentes, el progenitor solo funcional se habrá incorporado a la vida de la víctima en algún momento posterior. Entiendo, por ello, que el total montante indemnizatorio (incluido, según lo dicho, el correspondiente a un allegado, en su caso) ha de distribuirse entre ambos *pro rata temporis*, en función de

los años de duración de la respectiva relación con la víctima.

Cabría todavía plantearse si al progenitor biológico no debería atribuírsele en estos casos un *plus* indemnizatorio respecto al meramente funcional, en atención a que solo el primero sufre por la muerte de su hijo el perjuicio, que podemos llamar genético, consistente en la pérdida de oportunidad -aunque sea solo parcial, si le quedan otros hijos- de transmitir sus genes hacia el futuro; lo que no es más que un modo de primar la paternidad biológica, los vínculos de sangre, sobre la solamente funcional. Pero

esta discriminación, que en algún momento he sostenido, no encuentra base en que apoyarse en el sistema legal y chocaría con la absoluta equiparación de los hijos adoptivos con los biológicos, que, con buen criterio, la versión vigente del baremo, a diferencia de la inicial, ni siquiera considera necesario explicitar.

C) La indemnización del hijo por muerte de alguno de sus progenitores concurrentes

Añadamos, por otra parte, que la concurrencia de progenitor biológico y progenitor solo funcional no plantea problemas concursales cuando fallece uno de ellos, pues tanto en uno como en otro caso los hijos deben recibir la indemnización íntegra por el fallecimiento del padre, sea el biológico o el funcional.²³ Claro está que en estos supuestos es muy probable que los obligados al pago aleguen, si el fallecido era el padre biológico, que había perdido su relación con el hijo supérstite; y, si lo era el funcional, que no era tal, sino un mero allegado. Pero eso es un problema puramente probatorio.

3.3.4.- Familias reconstituidas y perjuicio particular por pérdida del hijo único

Las familias reconstituidas plantean también algún problema para la aplicación del perjuicio particular por fallecimiento del hijo único, que es la formulación más correcta que la Ley 35/2015 da al factor corrector que la versión inicial del baremo denominaba, demasiado sintéticamente, “víctima hijo único” y que en la vigente supone un incremento fijo del 25% de la indemnización básica que, según la edad del hijo fallecido supere o no los treinta años, corresponde al progenitor.²⁴

No cabe duda, desde luego, de que en este tipo de familias el perjuicio particular debe apreciarse, dándose su presupuesto, no solo en el progenitor biológico, sino también, por identidad de razón, en el cónyuge o pareja de este que haya visto reconocida su condición de progenitor funcional; pues en ese caso tan hijo único era la víctima del progenitor biológico como del solo funcional, ya que ambos mantenían con ella la misma relación paterno-filial y en ambos se da la misma mayor

aflicción por la pérdida del único descendiente.²⁵

No será infrecuente en las familias reconstituidas que la víctima fuera hijo único solo de uno de los cónyuges o miembros de la pareja, pero no del otro, por tener este descendientes de otra unión. En tal caso, parece lógico, en principio, entender que el perjuicio particular solo puede ser apreciado en aquel de los progenitores, sea biológico o funcional, que ha perdido a su único hijo, y no en el otro, al que le quedan hijos supérstites.²⁶

Sin embargo, este criterio, con parecer tan evidente en una primera aproximación, solo me parece correcto cuando el hijo único fallecido lo era de una unión anterior a la actual y hay hijos supérstites de esta. En cambio, me parece hartamente discutible en el supuesto de fallecimiento del único hijo común de la nueva pareja, especialmente cuando la edad de los progenitores impide o dificulta que puedan tener más descendencia, aunque uno de ellos, o ambos, la tengan de uniones anteriores. En estos casos, la equidad y el fundamento resarcitorio del perjuicio particular me parece que deben llevar a su reconocimiento, porque la muerte de ese hijo común produce en sus dos progenitores la especial angustia y desolación que justifica la indemnización complementaria.²⁷

Piénsese, como ejemplo extremo, en el caso, que tiene nombres y apellidos en la vida real, de un varón sexagenario, divorciado hace muchos años y con un hijo mayor de edad, que quedó con su madre tras la ruptura y al que apenas ve, que rehace su vida afectiva con una mujer ya en la cuarentena, también divorciada y con hijos mayores, que hacen vida independiente; ambos deciden tener un fruto tardío de su

²³ Así lo precisa Mariano Medina, *El resarcimiento...*, cit., p. 90 n. 115.

²⁴ En la redacción del baremo anterior a la reforma de 2015 el funcionamiento de ambas indemnizaciones era el inverso. La básica era fija con independencia de la edad del hijo, tanto da si los padres eran perjudicados primarios o secundarios (solo en el primer caso se distinguía en función de la convivencia) y, en cambio, el factor complementario por “víctima hijo único” se articulaba en cuantía variable según tres tramos de edad del fallecido (hasta 18, de 18 a 25 y de 25 en adelante).

²⁵ Vigente la versión anterior del sistema, la sentencia de la Sección 3.^a (penal) de la Audiencia de Córdoba 141/2012, de 23 de abril, (FJ. 3.^o) reconoció la aplicabilidad analógica del perjuicio particular por pérdida del hijo único a los progenitores solo funcionales; aunque en este caso no se trataba de una familia reconstituida, sino ampliada por el acogimiento desde su más tierna infancia de una sobrina huérfana por parte de sus tíos, que no tenían hijos propios.

Igualmente, ya para el nuevo sistema, el Dictamen 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial señala que el complemento de indemnización “corresponde también a quienes no siendo padres biológicos tengan la condición de padres funcionales” (p. 38).

²⁶ Así viene afirmándolo, sin los distinguos que enseguida se verán en el texto, Mariano Medina desde su primer libro sobre el baremo: *La valoración legal del daño corporal. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 412. Lo mismo sostiene, con el mismo carácter absoluto y apodíctico, en su estudio de la versión vigente del sistema: *El resarcimiento*, cit., p. 229.

²⁷ No lo entendió así, sin embargo, la sentencia de la Sección 2.^a (penal) de la Audiencia Provincial de Málaga 131/2001, de 27 de marzo, que, estimando el recurso de la aseguradora, dejó sin efecto para la madre el factor corrector por “víctima hijo único” que el Juzgado de Instrucción había aplicado a ambos progenitores por la pérdida de su único hijo en común, que era único en términos absolutos para el padre, pero no para la madre, que tenía hijos de una unión anterior.

unión y, tras no pocas dificultades y con el riesgo consiguiente para una gestante madura, tienen una hija común, a la que, por supuesto, adoran y miman con el previsible exceso. Si esta niña muere atropellada -y aquí el ejemplo se separa, por fortuna, del caso real-, ¿sería justo y adecuado privar a ambos progenitores del resarcimiento de su perjuicio particular, cuando han perdido al único y trabajoso fruto de su unión, careciendo ya de oportunidades de tener otro, y cuando no tienen prácticamente relación con los hijos de sus respectivos matrimonios anteriores?

Tan convencido estoy de la injusticia de limitar el resarcimiento a la indemnización básica en casos como este que, si se me pudiera convencer de la inaplicabilidad técnica del perjuicio particular por fallecimiento del hijo único, acudiría de inmediato a la apreciación de un perjuicio excepcional, que puede llegar igualmente al 25% de la indemnización básica.

4.- CONCLUSIÓN

1.- Es indudable que el sistema legal de indemnizaciones por causa de muerte en accidente de circulación sigue estando basado, también tras la reforma de 2015, en la delimitación del círculo de perjudicados sobre la base de la familia nuclear tradicional, con la sola extensión, ya desde la versión inicial del baremo, a las familias no basadas en el matrimonio, sino en la pareja de hecho.

2.- La reforma de 2015 solo ha tomado en consideración las formas emergentes de familia en una medida muy pequeña y marginal, con la introducción de la categoría perjudicial de los allegados y con la referencia a la monoparentalidad que supone el reconocimiento del perjuicio particular por fallecimiento del progenitor único. En cambio, la omisión de cualquier regulación relativa a padrastros y hermanastros, por un lado, y al progenitor no custodio y su eventual concurrencia con el cónyuge no progenitor, por otro, pese a la notable extensión del nuevo texto articulado, demuestra lo limitado de la concepción de familia que se ha manejado.

3.- Pese a lo anterior, la mayor parte, si no la totalidad, de los problemas indemnizatorios que plantean las nuevas formas de familia pueden ser resueltos de forma satisfactoria, dentro de los límites impuestos por el propio sistema, con una interpretación flexible de sus normas, facilitada por su superior calidad tras la reforma, aplicando los criterios hermenéuticos aceptados para cualquier otra norma jurídica, muy en especial la analogía y la interpretación conforme a la realidad social.

4.- En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que ninguno de los nuevos tipos de familia que aquí se han examinado

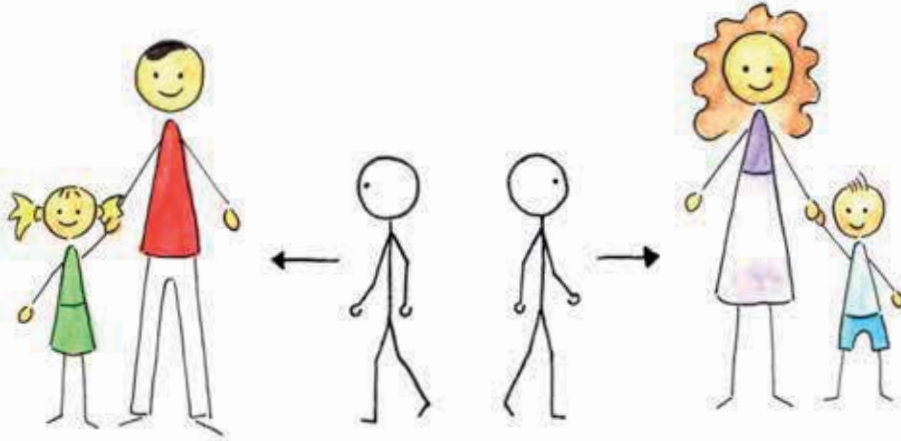
puede considerarse como una categoría homogénea cuyos supuestos puedan resolverse mediante la aplicación apriorística de normas generales; siendo menester, por el contrario, una atención muy precisa a las particularidades de las relaciones familiares en cada caso, de prueba no siempre fácil, so pena de incurrir en infra o sobrerresarcimiento. En este sentido cabe decir, parafraseando el célebre comienzo de *Ana Karenina*, que a los efectos indemnizatorios todas las familias tradicionales se parecen, pero las familias no convencionales lo son cada una a su manera.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

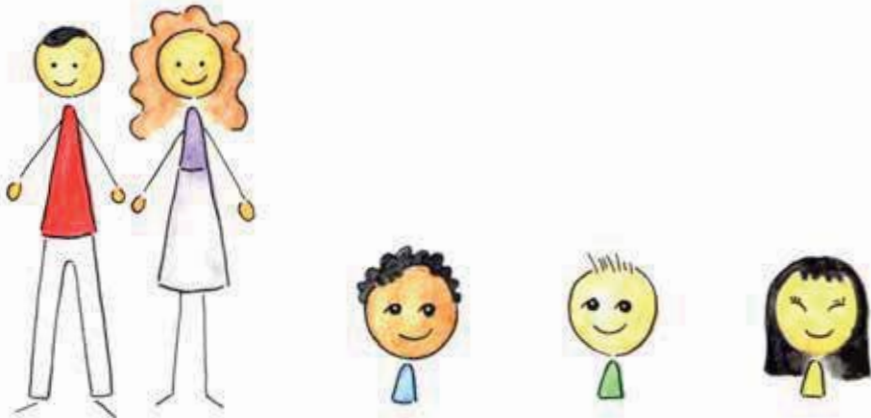
- ALBERDI, Inés, *La nueva familia española*, Taurus, Madrid, 1999
- ÁLVAREZ MENÉNDEZ, Pilar: "Indemnización por causa de muerte", en AA.VV., *El nuevo sistema de valoración del daño personal (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*, Comares, Granada, 2017, pp. 145-218.
- CASTRO MARTÍN, Teresa, *Maternidad sin matrimonio; nueva vía de formación de familias en España*. Fundación BBVA, Madrid, 2007.
- CASTRO MARTÍN, Teresa. y SEIZ PUYUELO, Marta, *La transformación de las familias en España desde una perspectiva sociodemográfica*, Fundación FOESSA, 2014.
- DE KAA, Dirk J. van, "Europe's Second Demographic Transition", *Population Bulletin*, 42 (1), marzo 1987, pp.1-59, Washington DC., Population Reference Bureau.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Dictamen 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial*.
- MEDINA CRESPO, Mariano, *La valoración legal del daño corporal. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95*, Dykinson, Madrid, 1997.
- MEDINA CRESPO, Mariano, *Daños personales y Carta Magna*, Dykinson, Madrid, 2003.
- MEDINA CRESPO, Mariano, *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo*, Bosch, Madrid, 2015.
- MEDINA CRESPO, M, *El nuevo baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*, Bosch, Madrid, 2017.

- REHER, David Sven, "Family Ties in Western Europe: Persistent Contrasts", *Population and Development Review*, vol. 24, n.º 2 (junio 1998), pp. 203-234.

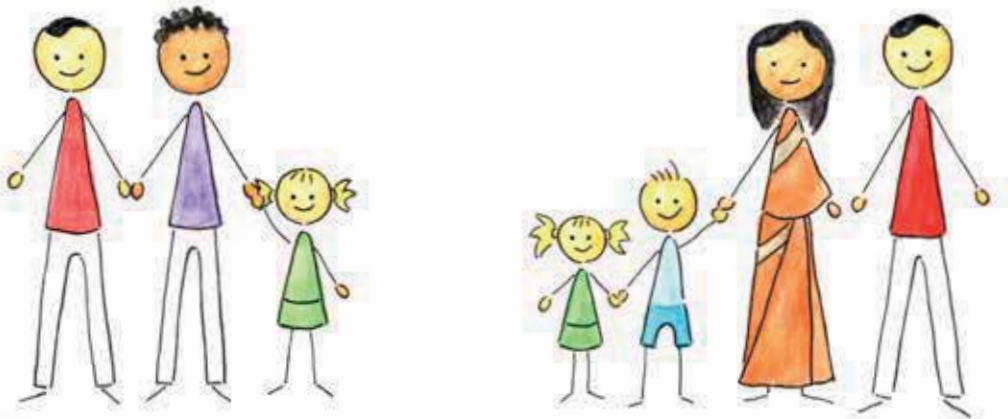
- RIVAS RIVAS, Ana M.ª, "Las nuevas formas de vivir en familia: el caso de las recomposiciones familiares". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 26, núm. 1, 2008, pp. 186-187.



Hay familias que se separan y vuelven a crear nuevas familias



Hay familias que adoptan niños



Familias de distintas nacionalidades