

Conceptos perjudiciales (*heads of damage*) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa

Miquel Martín-Casals

Instituto de Derecho privado europeo y comparado
Universitat de Girona

*Abstract**

La indemnización por muerte y lesiones personales sigue siendo una de las asignaturas pendientes en el proceso de armonización del Derecho europeo. La cuestión es importante debido a las grandes diferencias en la forma en que se lleva a cabo dicha indemnización, en las categorías de perjuicios o “conceptos perjudiciales” que se indemnizan y en los importes de las indemnizaciones correspondientes. El presente trabajo da cuenta de las principales diferencias entre los ordenamientos jurídicos europeos y se centra en tres de ellos (Francia, Inglaterra y Gales y Alemania) para analizar con más detalle los conceptos perjudiciales que se indemnizan en cada país y qué aspectos se tienen en cuenta en cada uno de ellos.

Compensation for death and personal injury remains one of the pending subject-matters in the process of harmonization of European law. The issue is important because of the large differences in how such compensation is carried out, which heads of damages are compensated and in which amounts. This paper shows the main differences between the European legal systems and focuses on three of them (France and England and Wales and Germany) to analyse in more detail which heads of damage are compensated in each country and what each of these head of damage includes.

Title: Heads of damage in the compensation for death and personal injury in Europe

Palabras clave: indemnización por muerte y por lesiones personales, víctimas primarias (o víctimas) y víctimas secundarias (o perjudicados), daño patrimonial y daño moral, conceptos perjudiciales

Keywords: compensation for death and personal injury, primary victims and secondary victims, pecuniary loss and non-pecuniary loss, heads of damage

* Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación del “Plan Nacional de I+D+I” (Ref. FFI2008-00647) titulado “Los *Principles of European Tort Law*: más allá del llamado ‘Marco Común de Referencia’ (CFR). Hacia una nueva etapa en el proceso de aproximación del Derecho de la responsabilidad civil en Europa”, financiado por el MCINN para el período 2008-2012 y en el que el autor es su investigador principal.

Sumario

1. Introducción: diversidad, complejidad y diferencias estructurales
 - 1.1. Guías, tablas y margen de discrecionalidad de los tribunales
 - 1.2. Papel de los médicos en la determinación de las lesiones
 - 1.3. El papel de los daños morales
 - 1.4. ¿Capital o renta?
 - 1.5. Diversidad de conceptos perjudiciales
2. Indemnización por causa de muerte
 - 2.1. Indemnización de daños morales
 - a. Modelos existentes en la práctica
 - b. En particular, la pérdida de feto
 - 2.2. Indemnización de daños patrimoniales
 - a. Líneas generales
 - b. Círculo de legitimados
 - c. Determinación de la cuantía indemnizatoria
 - d. Fallecimiento de persona dedicada a las tareas domésticas
3. Indemnización por daño personal
 - 3.1. Indemnización de daños morales
 - a. ¿A quién se indemniza?
 - b. ¿Qué conceptos perjudiciales se indemnizan?
 - c. ¿Cómo se indemnizan?
 - 3.2. Indemnizaciones de daños patrimoniales
 - a. Introducción
 - b. Gastos
 - c. Pérdida de ingresos
4. Bibliografía

1. Introducción: diversidad, complejidad y diferencias estructurales

En los últimos años ha aumentado en la mayoría de los países europeos el interés por conocer qué indemnizaciones se otorgan por muerte y por daños personales en los países vecinos. Buena muestra de ello son los trabajos publicados por grupos de académicos y prácticos¹, y los distintos informes elaborados por la Unión Europea o a petición de la misma², en especial, con motivo de la preparación del [Reglamento Roma II](#)³ que establece que, en aquellos países en que se aplique dicho Reglamento, cuando los tribunales deban aplicar el Derecho de un determinado país (por regla general, el del lugar del accidente), deberán aplicarlo tanto en lo que se refiere a los conceptos perjudiciales indemnizables como a los importes de las indemnizaciones. No obstante, y con un alcance que todavía está por determinar, el Considerando 33 añade para los accidentes de circulación que, cuando el accidente se produzca en un Estado distinto del de residencia habitual de la víctima, el órgano jurisdiccional que conozca del caso debe tener en cuenta “todas las circunstancias de hecho pertinentes de la víctima en cuestión” y “en particular, las pérdidas y los costes efectivos de la convalecencia y atención médica”⁴.

Determinar qué se indemniza hoy en los distintos países europeos en los supuestos de muerte y lesiones corporales y cómo se lleva a cabo dicha indemnización en cada país, por una parte, presenta una complejidad enorme, no sólo por las grandes diferencias estructurales existentes entre países, sino también por la constante evolución que está experimentando la materia en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Por otra, la comparación requeriría entrar en un grado de detalle muy elevado, imposible de abarcar en un trabajo de esta extensión. Por todo ello, en este trabajo me referiré tan solo a algunas de las diferencias estructurales más relevantes para detenerme después, con algo más de detalle, en las categorías de perjuicios o conceptos perjudiciales concretos que se indemnizan en los supuestos de muerte y lesiones corporales en un reducido número de países (fundamentalmente, Francia, Inglaterra y Alemania).

La exposición de qué perjuicios patrimoniales y no patrimoniales o morales se indemnizan en los casos de daños personales o muerte exige adoptar un determinado esquema que permita encajar los conceptos perjudiciales de los distintos países en el esquema elegido. Aunque la clasificación que establece el sistema de valoración del daño corporal español no es muy clara y a menudo mezcla indiscriminadamente daños morales y patrimoniales, partiré en mi exposición de los ejes del sistema español (fallecimiento, lesiones permanentes y lesiones temporales), si bien intentaré establecer una separación estricta entre perjuicios no patrimoniales o morales (que trataré primero en cada apartado, como al parecer hace el sistema español al referirse a las

¹ Como más destacables, KOCH/KOZIOL (2003). Entre los referidos al fallecimiento debe destacarse BONA/MEAD/LINDENBERGH (2005) y, al daño moral en general, ROGERS (2001). Véase también, con un exhaustivo análisis comparado de Derecho alemán e italiano, desde la perspectiva del Derecho inglés, MARKESINIS *et al.* (2005).

² Reglamento (CE) No 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, Roma II (DOUE L 199/40, de 31.7.2007), art. 15, acompañado del Considerando 33, en los supuestos de accidentes de circulación, cuyo significado crea todavía muchas dudas.

³ Siendo tal vez el más conocido el informe *Compensation of Victims of Cross-Border Road Traffic Accidents in The EU: Comparison of National Practices, Analysis of Problems and Evaluation of Options for Improving the Position of Cross-Border Victims - Report* (2009, p. 97; fecha de consulta: 3.1.2013).

⁴ Véase HUBER (2011, pp. 247 y ss.), DICKINSON (2010, en especial Nm. 14.32, p. 581) y SYMEONIDES (2008, p. 1-46).

indemnizaciones básicas) para referirme después a los perjuicios patrimoniales. En los supuestos de muerte hablaré de la “víctima” o víctima primaria, para referirme al fallecido, y de “perjudicado” o víctima secundaria para referirme al familiar o allegado perjudicado por el fallecimiento de la víctima o víctima primaria.

Por “diferencias estructurales” entiendo aquellas diferencias institucionales que de uno u otro modo repercuten en el proceso de indemnización de daños corporales en cada sistema. Así, entre otras, suelen señalarse las siguientes:

- 1) Las *reglas generales y particulares de responsabilidad extracontractual* existentes en cada sistema. En este apartado puede mencionarse, por ejemplo:
 - a) La importancia que tenga la responsabilidad objetiva en cada sistema, muy reducida en los países del *Common Law* y más extensa en la Europa continental, con la existencia de multitud de leyes especiales por sectores o tipos de actividades de riesgo; y adicionalmente, la existencia de regímenes de responsabilidad objetiva especiales que se apartan de reglas y conceptos generales propios de la responsabilidad extracontractual (por ejemplo, el sistema francés de daños causados por la circulación de vehículos a motor que sustituye los criterios tradicionales de causalidad por la noción todoterreno de *implication*)⁵.
 - b) Las reglas aplicadas para resolver problemas de causalidad incierta (por ejemplo, presunciones, inversiones de carga de la prueba, admisión o no de la doctrina de pérdida de oportunidad, etc.)⁶.
 - c) Las causas de exoneración admisibles, en especial la culpa exclusiva de la víctima y la concurrencia de culpa de la misma⁷.
 - d) La duración de los plazos de prescripción, su posibilidad de suspensión y la facilidad de su interrupción, etc.⁸.
- 2) La existencia de sistemas alternativos de indemnización (*fondos de compensación*) y su importancia práctica y, en especial, si la existencia de un determinado fondo convierte el recurso a las reglas generales de responsabilidad civil en algo residual o no⁹.
- 3) La relación entre la *indemnización de daños de acuerdo con las reglas de responsabilidad civil y los daños cubiertos por la seguridad social*, en especial la posibilidad de subrogación de la Seguridad social en la posición del perjudicado para reclamar a la aseguradora el reembolso de los importes de las prestaciones realizadas¹⁰.

⁵ Véase KOCH/KOZIOL (2002) y OERTEL (2010).

⁶ SPIER (2000) y GILEAD/GREEN/KOCH (en prensa).

⁷ MAGNUS/MARTÍN-CASALS (2003).

⁸ ZIMMERMANN/KLEINSCHMIDT (2008, pp. 26-78).

⁹ DUFWA (2003, pp. 63 y ss.) y BONA (2003, pp. 543 y ss.).

¹⁰ MAGNUS (2003) y OLIPHANT/WAGNER (2012).

- 4) Las *características de las profesiones jurídicas intervinientes en el proceso de indemnización de daños*. Así, por ejemplo, se destacan las relaciones entre el mundo práctico y el académico, los gastos que comportan los procedimientos o el modo de determinar los honorarios de los abogados¹¹.
- 5) El *modo de liquidación de las indemnizaciones*, con aspectos como la admisión de pagos a cuenta, pagos en forma de pensión o a tanto alzado, etc.¹².

Aquí sólo me voy a referir a los siguientes aspectos: (i) la existencia de guías o baremos para determinar las indemnizaciones; (ii) el papel de los médicos en la determinación del daño corporal; (iii) el favor o disfavor con el que un determinado sistema jurídico acoge la indemnización de los perjuicios morales; (iv) la indemnización mediante suma alzada o rentas periódicas; (v) el sistema de clasificación de los conceptos perjudiciales y su grado de detalle, aspecto a cuyo desarrollo voy a dedicar la mayor parte del trabajo.

1.1. Guías, tablas y margen de discrecionalidad de los tribunales

Los tribunales de la mayoría de países europeos se auxilian de Tablas y Guías para fijar las indemnizaciones de daños corporales que se aplican con carácter general, es decir, con independencia del tipo de accidente que los cause.

De todos son conocidas las Tablas italianas para la valoración de daños personales¹³, pero no son las únicas en Europa. Bélgica cuenta con un “baremo indicativo” (*Tableau indicatif*)¹⁴, muy amplio, referido tanto a daños morales como patrimoniales, que es el resultado del trabajo de un equipo multidisciplinar compuesto por miembros de asociaciones de víctimas, abogados, aseguradoras, jueces y otras asociaciones profesionales. De su redacción material se encargan los jueces del grupo de trabajo para garantizar así la independencia del texto final de los intereses económicos en juego. La tabla que, como su nombre indica no tiene carácter vinculante, se utiliza tan solo para facilitar la tarea evaluativa. Además, se actualiza periódicamente y no sólo en lo que se refiere a sus cuantías sino también en lo que concierne a los conceptos perjudiciales que recoge y al modo de llevar a cabo su evaluación. Con todo, la Tabla tan solo proporciona indicaciones, tanto en lo referente a los conceptos perjudiciales como a la cuantía de las indemnizaciones y a su cálculo, y ofrece en ocasiones varias alternativas para determinar el alcance de un mismo perjuicio.

En Inglaterra los Tribunales suelen auxiliarse desde no hace mucho tiempo de guías y tablas que gozan de un cierto reconocimiento generalizado. Así, desde 1992 existe un librito compilado por el *Judicial Studies Board* (organismo llamado, desde 2011, *Judicial College*, encargado de la formación continuada de los jueces) llamado “Guía para la valoración de los daños generales en los casos de lesiones personales”¹⁵, que tiene por objeto compilar las indemnizaciones concedidas

¹¹ MITCHELL (2012) y BONA (2003, pp. 545 y ss.).

¹² BONA (2003, pp. 612 y ss.).

¹³ [La Tabella di Roma de 2012](#) y la de [Milán de 2011](#) (fecha de consulta 1.1.2013).

¹⁴ Véase la última edición, de 2012, en DESMECHT *et alii* (2012).

¹⁵ En su última edición, JUDICIAL COLLEGE (2012).

por los tribunales para cada tipo de lesión, agrupando las cantidades mediante horquillas que señalan un máximo y un mínimo para cada lesión. La *Guide* se utiliza a título orientativo y constituye en la actualidad una herramienta esencial que libera a los operadores jurídicos de la compleja tarea de tener que investigar en cada caso con qué importe se indemniza el daño moral de una concreta lesión¹⁶. Por otra parte, los tribunales también utilizan de modo general desde 1999¹⁷, las llamadas *Ogden Tables*, que son unas tablas actuariales preparadas por un equipo interdisciplinario de actuarios, abogados, contables y otros profesionales vinculados al *Government Actuary's Department*¹⁸, para orientar a los encargados de calcular sumas alzadas para la indemnización de perjuicios patrimoniales en los supuestos de muerte y lesiones corporales.

En Francia se utiliza desde 2005 el llamado *Rapport Dintilhac*¹⁹, que es un informe realizado en 2005 por un grupo de trabajo constituido oficialmente, y presidido por el Presidente de la Segunda Sala Civil de la Corte de Casación, Jean-Pierre DINTILHAC, con el fin de establecer una lista o nomenclatura de conceptos perjudiciales indemnizables (*chefs de préjudice*) en los supuestos de perjuicios corporales. El encargo de elaboración de la nomenclatura requería que se basara en una neta distinción entre daños patrimoniales y no patrimoniales –en particular en lo que se refiere a la incapacidad parcial permanente– y que respetara tanto el principio de reparación integral y justa como el de igualdad de trato de todas las víctimas. El informe no evalúa económicamente los daños sino que tan solo fija qué conceptos perjudiciales son indemnizables, con lo que pretende armonizar los perjuicios que deban ser indemnizados en la práctica y hacer que las indemnizaciones sean más previsibles.

En Alemania, aunque no existen baremos para establecer indemnizaciones, el principio de igualdad requiere que los perjudicados reciban indemnizaciones similares para perjuicios parecidos y por ello, y para favorecer la predictibilidad y uniformidad de las indemnizaciones que otorgan los tribunales y facilitar la consecución de acuerdos transaccionales, las editoriales jurídicas publican unas tablas privadas de daños morales (*Schmerzensgeldstabellen*) que recopilan y sistematizan de una manera genérica por tipos de lesiones [normalmente “de la cabeza al pie” (*von Kopf zu Fuß*)] las indemnizaciones concedidas por los tribunales en años anteriores²⁰. Las tablas no tienen carácter vinculante para los jueces, pero su principal efecto es que a medida que se alejan de ellas se incrementa la necesidad e intensidad de la motivación que deben llevar a cabo.

Dentro de ese variado panorama, no obstante, no existe en ningún país europeo nada parecido al sistema de valoración español, con un baremo en teoría limitado a los accidentes de circulación, relativamente cerrado y de carácter vinculante. Por ello algún informe europeo destacado

¹⁶ Véase con más detalle MCGREGOR (2009, pp. 35-280 y ss.).

¹⁷ El primer caso que reconoce que los tribunales pueden utilizarlas es *Wells v. Wells* [1999] 1A.C. 345.

¹⁸ La *última edición* (séptima) de estas tablas, que es la que se aplica en la actualidad, es de 1 de agosto de 2011 y puede encontrarse en la web de dicho organismo (fecha de consulta: 3.1.2012).

¹⁹ *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, Groupe de travail dirigé par Jean-Pierre DINTILHAC, Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation* (2005; fecha de consulta: 1.1.2013). Para un tratamiento detallado de dicha nomenclatura véase LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, pp. 142 y ss.).

²⁰ Así, entre las más conocidas, HACKS/WELLNER/HÄCKER (2012), ZWISLER (2012) y SLIZYK (2012). Véase también PARDEY (2010).

recomienda que cuando se usen Tablas se permita a los jueces un margen de discrecionalidad y se tenga en cuenta el fenómeno de las víctimas transfronterizas, dado que el sistema de valoración español coarta de un modo considerable el poder discrecional de los jueces y, en los supuestos de víctimas extranjeras que sufren daños en España, limita la posibilidad de que los tribunales tengan en cuenta el nivel de vida existente en sus países de residencia habitual²¹.

1.2. Papel de los médicos en la determinación de las lesiones

En los supuestos de lesiones existen enormes diferencias entre los distintos países europeos en lo que se refiere a la actuación de los médicos, su grado de especialización, su modo de trabajo, y el valor que tienen los dictámenes periciales que emiten para los tribunales. Así, respecto a la calificación profesional, mientras que en algunos países es suficiente la titulación generalista, en otros se requiere una especialidad de médico evaluador. Respecto al análisis de las lesiones sufridas, mientras que en algunos países el médico se limita a describir en detalle las lesiones de la víctima, en otros evalúa su grado de perjuicio de acuerdo con los correspondientes baremos oficiales o privados. Aunque por regla general los tribunales no están vinculados por lo que se establezca en dichos informes médicos, generalmente los siguen.

Así, en relación con el papel que desempeñan los médicos en el proceso de evaluación de las lesiones puede distinguirse tres categorías de países.

a) Países que no realizan una puntuación médica

En una primera categoría de países los expertos médicos dan su opinión sobre el alcance de las lesiones, su efecto sobre la vida de la víctima, y su pronóstico futuro, pero no establecen porcentajes de perjuicio psicofísico para llevar a cabo la evaluación de los daños. En estos sistemas los tribunales tienen un papel más libre en la evaluación de las lesiones y en el cálculo de la cuantía de los daños. En líneas generales, pertenecen a este grupo los países del área germánica e Inglaterra.

b) Países con puntuación médica no vinculante

Los médicos expertos emiten dictámenes que evalúan el grado de invalidez en términos porcentuales. La cuantificación de daños no está estrictamente vinculada a ningún tipo de puntuación o tabla médica

c) Países con puntuación médica vinculante (metodología también llamada del calcul au point)

Los expertos médicos valoran las lesiones físicas y psíquicas de la víctima por referencia a las tablas de puntuación médica (por ejemplo, en Dinamarca se toman en cuenta de modo directo las

²¹ Se trata del informe sobre la indemnización de víctimas de accidentes de tráfico transfronterizos *Compensation of Victims of Cross-Border Road Traffic Accidents in The EU: Comparison of National Practices, Analysis of Problems and Evaluation of Options for Improving the Position of Cross-Border Victims - Report* (2009, p. 97).

tablas elaboradas por el Consejo Nacional de Accidentes Laborales sin la necesidad de intervención de expertos médicos).

Estas tablas de puntuación pueden haber sido publicadas por expertos médicos, el poder legislativo, las comisiones designadas por el Gobierno u otros organismos designados al efecto y los tribunales cuantifican los daños mediante la asignación de valores monetarios correspondientes a la puntuación de la gravedad de la lesión²².

1.3. El papel de los daños morales

Existe una enorme variedad en lo que respecta a la indemnización de los daños morales en los países de nuestro entorno, entre los que se hallan, en un extremo países, con posiciones muy restrictivas y, en el otro, países con un reconocimiento amplio de su resarcibilidad. Por otra parte, las posiciones más matizadas son muy variadas²³.

En la posición más restrictiva nos encontramos con Alemania, Austria, Grecia, Holanda o Polonia, países en los que la indemnización del daño moral no tiene carácter general sino que es necesario que una disposición legal la establezca específicamente para cada supuesto concreto. No obstante, también en ellos se muestran una cierta tendencia a la apertura. Así, por ejemplo en Austria, la doctrina dominante considera que pueden indemnizarse, aún sin disposición expresa que lo establezca, los daños causados por culpa grave o dolo²⁴ y en Alemania la segunda reforma del derecho de daños de 2002 terminó con la regla tradicional que impedía la indemnización del daño moral en los supuestos de responsabilidad contractual y responsabilidad objetiva y modificó la leyes concordantes²⁵.

En el otro extremo nos encontramos con países como Bélgica o Francia, en los que la indemnización de los daños morales tiene carácter general. En posiciones intermedias nos encontramos con países como Inglaterra o Italia. En el primero no existen problemas a la indemnización de los daños morales en los supuestos de intromisiones en los derechos a la personalidad ni en los de lesiones y muerte, si bien, como se verá, la indemnización en caso de muerte está legalmente tasada y es de una cuantía modesta. En Italia es bien conocido el rechazo originario a la indemnización de daños morales en supuestos de lesiones y la evolución que a partir de los años 70 del siglo pasado se produce para configurar el daño anatómico-funcional como un *danno biologico* o *danno a la salute* y, por lo tanto como daño distinto del moral, para evadir dicha restricción²⁶.

²² Cf. *Compensation of Victims of Cross-Border Road Traffic Accidents in The EU: Comparison of National Practices, Analysis of Problems and Evaluation of Options for Improving the Position of Cross-Border Victims - Report* (2009, pp. 118-119) y BONA (2003, pp. 561 y ss.).

²³ A pesar de los años transcurridos, sigue siendo uno de los trabajos más relevantes en la materia el informe de Derecho comparado de ROGERS (2001, pp. 245-296).

²⁴ Cf. KARNER/KOZIOL (2001, pp. 1 y ss.).

²⁵ Sobre la reforma, por todos, BAHR (2002), LORENZ (2004). Entre nosotros, LAMARCA I MARQUÈS/RAMOS GONZÁLEZ (2002).

²⁶ Véase ROGERS (2001, pp. 3, 246 y *passim*, y allí más referencias).

La tendencia que se observa en el Derecho de daños de los distintos países europeos en las últimas décadas es la progresiva expansión de la resarcibilidad del daño moral y esa es también la tendencia que recogen los [Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil](#) (PETL)²⁷ y el [Marco Común de Referencia](#) (DCFR)²⁸.

Así, por ejemplo, los PETL establecen que:

Art. 10:301. *Daño no patrimonial*

(1) En atención al alcance de su protección (artículo 2:102), la lesión de un interés puede justificar la compensación del daño no patrimonial. Este es el caso, en especial, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad. También puede resarcirse el daño no patrimonial de aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o una lesión muy grave.

En el comentario correspondiente se indica que “los tribunales deberían poder, en principio conceder indemnización por daño no patrimonial fuera de los casos de daño corporal y muerte” existiendo casos “particularmente claros”, como “aquellos en los que se infringen derechos fundamentales como la libertad y otros aspectos de la personalidad”²⁹.

Por su parte, el comentario del DCFR indica que las reglas del marco común “no recogen una norma básica como la que existe en algunos ordenamientos jurídicos europeos según la cual los daños no patrimoniales sólo son indemnizables de forma excepcional cuando la legislación así lo establezca”³⁰.

1.4. ¿Capital o renta?

En la práctica diaria de la mayoría de países europeos existe una marcada preferencia por el pago de las indemnizaciones mediante sumas alzadas frente el pago por medio de rentas periódicas debido, en gran parte, al interés de las compañías aseguradoras y, en general, de los obligados a realizar los pagos, en cerrar los expedientes³¹. Este es el caso incluso en Alemania, cuyo código civil dedica un parágrafo al tema (§843 BGB) y establece que en los casos de lesiones corporales el lucro cesante del lesionado o los gastos correspondiente al incremento de necesidades que genera la lesión debe pagarse mediante una renta, si bien también prevé que el lesionado podrá solicitar una suma alzada en lugar del pago periódico “cuando exista una razón importante” (*ein wichtiger Grund*). No obstante, a pesar de la práctica generalizada en favor de los pagos de suma alzada, los tribunales pueden imponer el pago periódico incluso en contra de lo que hayan solicitado las partes de mutuo acuerdo³².

²⁷ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (2008).

²⁸ VON BAR/CLIVE (2009, vol. 4).

²⁹ PETL (2008), Comentario de ROGERS (pp. 229-230).

³⁰ Cf. Com. VI-2101-4 (a), p. 3149.

³¹ BONA (2003, pp. 612 y ss.).

³² MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842- 843, pp. 74 y ss.).

En Inglaterra, por su parte, para evitar los posibles perjuicios que el pago de una suma alzada pudiera comportar principalmente para la víctima, en 1996 se facultó a los tribunales para que otorgaran indemnizaciones, en todo o en parte, mediante rentas periódicas. No obstante, se condicionó esa potestad de los tribunales a que existiera un acuerdo entre las partes, extremo que desactivó la potestad del juez y provocó que el pago de rentas periódicas tuviera una aplicación práctica muy escasa. Finalmente, la necesidad de que el juez pudiera imponer pagos periódicos al margen de la voluntad de los afectados se introdujo mediante una compleja legislación que entró en vigor en 2005³³.

En Francia, el juez puede decidir libremente escoger una modalidad distinta de la que le pide la víctima o las partes y puede combinar las dos modalidades, por lo que suele ser frecuente el pago de un capital para indemnizar perjuicios extrapatrimoniales y lucros cesantes pasados y rentas periódicas para indemnizar gastos y lucros cesantes que se vayan producir en el futuro³⁴.

En la misma línea, se pronuncian los PETL al señalar que “[L]a indemnización se otorga mediante suma alzada o renta periódica según resulte apropiado en atención, de modo especial, a los intereses de la víctima” (art. 10:102 PETL)³⁵.

1.5. Diversidad de conceptos perjudiciales

El informe sobre la indemnización de víctimas de accidentes de tráfico transfronterizos de 2009 intenta hacer una nomenclatura de partidas o conceptos perjudiciales resarcibles en los distintos ordenamientos jurídicos europeos, basada en las respuestas dadas por expertos de los diversos países al cuestionario que sirvió de base al proyecto. Así se señalan, por este orden, las partidas siguientes: gastos médicos; daños morales (en general); ayuda de tercera persona a las tareas de la casa o asistencia personal; pérdida de ingresos; perjuicios relacionados al estatus social; gastos de entierro y funeral; pensiones o sostenimiento/compensación a familiares y dependientes; gastos de peritajes; gastos jurídicos y otros³⁶. Tal vez sea esta una de las posibles simplificaciones de la tipología de perjuicios que podemos encontrar en Europa, pero resulta demasiado abstracta para obtener alguna conclusión digna de mención como demuestra la propia parquedad del propio informe sobre el tema.

Qué conceptos perjudiciales son indemnizables y cómo se tipifican para evitar omisiones y solapamientos es algo que varía de país en país, tanto por la nomenclatura de los conceptos perjudiciales como por el grado del detalle con el que se perfilan y, como advierte MARKESINIS, si ello no se tiene en cuenta puede llevarnos al error de querer comparar peras con manzanas³⁷.

³³ MCGREGOR (2009, pp. 35-008 y ss.).

³⁴ VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 118-118-4, pp. 284-290).

³⁵ Véase PETL (2008), art. 10:102 PETL, Comentario de MAGNUS (pp. 206-208). En cambio el DCFR adopta la solución inversa a la del Código civil alemán al señalar que “[L]a indemnización se fijará en una suma a tanto alzado, a no ser que exista una razón de peso que justifique su establecimiento como renta periódica [art. VI-6:203 (1) DCFR].

³⁶ *Compensation of Victims of Cross-Border Road Traffic Accidents in The EU: Comparison of National Practices, Analysis of Problems and Evaluation of Options for Improving the Position of Cross-Border Victims - Report* (2009, p. 106).

³⁷ MARKESINIS (2005, p. 2).

Así, por ejemplo, mientras que la principal distinción en el Derecho inglés es la que se traza entre *general damages* y *special damages*, otra también muy importante (que no encuentra parangón en la mayoría de sistemas jurídicos europeos) es la que separa perjuicios pasados (*past losses*) y perjuicios futuros (*future losses*). Como puede observarse, no se trata de distinciones paralelas, sino que hay entre ellas una cierta intersección. Así:

- Los *general damages* son los perjuicios que se presume que derivan del ilícito civil objeto de la demanda e incluyen diversas partidas de perjuicios que nosotros denominaríamos “daños morales” [*pain and suffering (pecunia doloris), loss of amenities of life* (concepto traducido a menudo como “pérdida de los placeres de la vida”)]. Esas partidas de daños morales se indemnizan globalmente, es decir, mediante una única partida indemnizatoria³⁸. Los *general damages*, no obstante, no son sólo daños no patrimoniales sino que el concepto incluye también los perjuicios patrimoniales futuros (con partidas como, por ejemplo, gastos médicos futuros, ayuda de tercera persona, adaptación de vehículo y de vivienda, lucro cesante futuro, etc.)³⁹.
- Los *special damages* son los perjuicios que tiene que probar el demandante para que prospere su acción [y, por supuesto, sólo en aquellos ilícitos civiles (*torts*) que requieren la existencia de daño]⁴⁰. Aunque el término puede tener diversos significados, uno de los más usuales lo refiere a los perjuicios patrimoniales sufridos por la víctima desde la fecha del accidente hasta la fecha del juicio o, en el caso de lesiones temporales, hasta la fecha de la sanidad. Para ser indemnizables, el demandante deberá probar dichos perjuicios y el tribunal deberá considerar que las pérdidas que se reclaman son razonables y que los gastos, además de razonables, han sido necesarios. Se incluyen partidas muy diversas como, por ejemplo, la pérdida efectiva de ingresos hasta la fecha del juicio, los daños materiales sufridos por el lesionado (por ejemplo, la ropa del demandante que se ha estropeado en el accidente) y, en general, los perjuicios patrimoniales “pasados” (por ejemplo, lucro cesante hasta la fecha correspondiente, gastos médicos realizados, ayuda de tercera persona – sanitaria o en las tareas del hogar –, gastos personales adicionales, gastos de viaje, obras menores de adaptación, etc.)⁴¹.

Otro claro ejemplo de esa variedad de conceptos perjudiciales la encontramos en ordenamiento jurídico francés, muy proclive a la división y subdivisión de conceptos en otros más específicos, hasta crear una situación de divergencias, duplicidades, omisiones y falta de uniformidad en la aplicación judicial a la que el mencionado *Rapport Dintilhac* ha querido poner fin.

La nueva nomenclatura francesa que establece dicho informe parte de tres ejes vertebradores:

³⁸ MARKESINIS (2005, pp. 45 y ss.).

³⁹ MARKESINIS (2005, pp. 116 y ss.).

⁴⁰ Como advierte MARKESINIS (2005, p. 3), debe tenerse en cuenta que el Derecho inglés admite unos determinados *torts* (por ejemplo, *trespass to the person* o *trespass to land*) cuya principal finalidad es reivindicatoria de derecho y no compensatoria.

⁴¹ MARKESINIS (2005, p. 97).

- 1) La distinción entre “perjuicios corporales de la víctima directa” (en nuestra terminología “víctima primaria” o, simplemente, “víctima”) y “perjuicios corporales de la víctima indirecta” (nuestra “víctima secundaria” o simplemente “perjudicado”), con una subdistinción, en este último caso, que atiende a si la víctima primaria ha fallecido o no;
- 2) La distinción entre perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, y
- 3) La distinción entre perjuicios temporales y permanentes.

Así, en el caso de las “víctimas directas”, dentro de los perjuicios patrimoniales se distingue a su vez entre:

- Perjuicios patrimoniales temporales, es decir, anteriores a la consolidación de las secuelas, que incluyen los conceptos perjudiciales de gastos médicos efectivos, gastos varios y pérdida de ganancias profesionales corrientes.
- Perjuicios patrimoniales permanentes, es decir, después de la consolidación, que comprenden los conceptos de gastos de salud futuros; gastos de vivienda adaptada; gastos de vehículo adaptado; ayuda de tercera persona; pérdida de ingresos profesionales futuros; impacto profesional y perjuicio escolar, universitario o de formación.

Respecto a los perjuicios no patrimoniales también se distingue entre perjuicios temporales y permanentes, y se añade la tercera categoría de “perjuicios evolutivos”, es decir, al margen de la consolidación. Así:

- Los temporales incluyen el llamado déficit funcional temporal, el sufrimiento padecido y el perjuicio estético temporal.
- Los permanentes incluyen el déficit funcional permanente, la pérdida de la posibilidad de realizar actividades deportivas o de ocio (*préjudice d'agrément*), el perjuicio estético permanente, el perjuicio sexual, el perjuicio al proyecto de vida familiar (*préjudice d'établissement*) y la lesión permanente excepcional.
- Finalmente, los perjuicios no patrimoniales evolutivos se refieren a perjuicios relacionados con patologías evolutivas.

En los perjuicios a las llamadas “víctimas indirectas”, si la víctima primaria ha fallecido, se distingue de nuevo entre daños patrimoniales y no patrimoniales, y así:

- Los daños patrimoniales incluyen los gastos de entierro y funeral, la pérdida de ingresos de familiares y los gastos diversos de familiares.
- Los daños no patrimoniales incluyen el llamado “perjuicio de acompañamiento” y el “perjuicio de afección”.

En cambio, si la víctima primaria sobrevive, los daños a las víctimas secundarias, son:

- Entre los patrimoniales, la pérdida de ingresos de los familiares y los gastos diversos de los mismos, y
- Los no patrimoniales consisten en el llamado “perjuicio de afección” y los “perjuicios extrapatrimoniales excepcionales”.

2. Indemnización por causa de muerte

Por muy paradójico que pueda parecer, la muerte en sí misma no es un perjuicio indemnizable. La pérdida de la vida, de acuerdo con la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos europeos –con tal vez Portugal como única excepción–, no tiene en sí misma un valor monetario cuantificable que el Derecho privado permita que el difunto transmita a sus herederos⁴².

Los herederos adquieren, en cambio, todos los derechos que el difunto hubiera podido ejercer en vida y a esta categoría pertenecen los derechos a recibir una indemnización tanto por los daños patrimoniales como por daños no patrimoniales sufridos por el difunto desde el momento de la lesión hasta el momento de su muerte. Con todo, algunos países limitan la transmisibilidad de las reclamaciones por daños no patrimoniales a que el difunto hubiera iniciado en vida una acción para reclamarlos (Polonia, Grecia o Alemania hasta 1990) o a que al menos hubiera manifestado su voluntad de hacerlo (Países Bajos)⁴³. Sin embargo, la tendencia que se va abriendo paso es prescindir de esas circunstancias y permitir que los herederos puedan reclamar con carácter general dichos perjuicios, a menos, por supuesto, que el fallecido hubiera renunciado en vida a reclamarlos. En este sentido se pronuncia claramente el DCFR al señalar que cuando una persona sufre lesiones mortales “el daño jurídicamente relevante causado al fallecido desde que sufrió la lesión hasta el momento de su muerte pasa a ser un daño jurídicamente relevante para sus herederos” [art. VI.-2:202, 2 (a) DCFR], con independencia de que haya existido reclamación judicial o extrajudicial en vida del fallecido, y con el único límite, como indica su comentario, de que “solo se transmitirán aquellos derechos que el difunto hubiese adquirido en vida. En caso de muerte repentina sin un periodo previo de sufrimiento, no se podrá reclamar una indemnización por daños no patrimoniales ni por daños corporales. Lo mismo será de aplicación en lo que respecta a los daños patrimoniales”⁴⁴.

En los supuestos de muerte los sistemas jurídicos se ocupan fundamentalmente no de los perjuicios que sufre la víctima –ya que en estos casos de lo que se trata es de la transmisibilidad a los herederos de las acciones por lesiones que el difuntos tenía (indemnizaciones *iure hereditatis*)– sino de los perjuicios, patrimoniales y extrapatrimoniales que la muerte de una persona causa a otras personas de su entorno (indemnizaciones *iure proprio*). Por ello las reglas en

⁴² En Portugal a partir de una sentencia del Tribunal Supremo portugués de 17 de marzo de 1971 se concede indemnización a los herederos por el perjuicio que comporta la muerte de la víctima en sí misma considerada. En sentencias de principios de la primera década de este siglo, rondaba los 50.000 euros, cf. DA COSTA BASTO (2005, pp. 323-324).

⁴³ Cf. ROGERS (2001, Nm. 29, pp. 259-260).

⁴⁴ Comentario D al art. VI.-2:202, 2 (a) DCFR.

materia de perjuicios causados por la muerte deben dilucidar no sólo qué perjuicios son indemnizables (sólo patrimoniales o también no patrimoniales y sus partidas y cuantías respectivas), sino también cuál es el círculo de perjudicados, es decir, qué personas están legitimadas para reclamar la correspondiente indemnización.

2.1. Indemnización de daños morales

Como es bien sabido, en el Derecho español actual la indemnización de los daños morales que sufren los familiares de las víctimas fallecidas, además de ser una de las partidas de mayor importancia económica en los supuestos de indemnización por muerte, constituye una partida incontestada e incontestable. No obstante, no sucede lo mismo en todos los países de nuestro entorno.

a. Modelos existentes en la práctica

Los países de nuestro entorno presentan una serie de particularidades que pueden resumirse en los tres modelos siguientes:

a.i. Modelo de no indemnización

Es el más minoritario, pero claramente representado todavía por Alemania. En dicho país los daños morales de familiares por la pérdida de un ser querido sólo se indemnizan en la medida en que la muerte les haya causado una aflicción que pueda ser calificada como una enfermedad médicamente constatable. En los demás casos, el simple daño moral no recibe indemnización alguna.

La doctrina alemana más reciente considera insatisfactoria esta situación y un borrador de trabajo del Ministerio de Justicia y de Protección de los Consumidores de Baviera redactado a principios de 2012⁴⁵ propone una modificación del Código civil alemán y de toda la legislación concordante que, por una parte, marcaría un círculo de legitimados reducido (sólo cónyuges y padres e hijos entre sí, pero no hermanos) y que, por otra, dejaría a la apreciación judicial la fijación del importe de las cuantías. Con todo, sobre este último aspecto, un sector relevante de la doctrina se pronuncia en favor de conceder tan solo una cantidad tasada y muy modesta a imitación del modelo restrictivo del Derecho inglés⁴⁶.

a.ii. Modelo restrictivo

Inglaterra representa un segundo modelo que determina muy restrictivamente tanto el círculo de afectados como las cuantías indemnizatorias. La compensación de los daños morales de los familiares (*bereavement damages*, lit. "daños por duelo") fue introducida en Inglaterra en 1982

⁴⁵ Véase el *Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Rechtsstellung der Angehörigen von Unfallopfern*, de 5.2.2012 (fecha de consulta: 3.1.2012).

⁴⁶ WAGNER (2012, p. 20).

como modificación a la *Fatal Accidents Act* 1976 que, de un modo similar al modelo alemán, desconocía tal tipo de indemnizaciones.

El círculo de afectados se limita a los cónyuges, entre sí, y a los padres por la muerte de un hijo que no estuviera casado en el momento del fallecimiento (pero no alcanza, en cambio, a los hijos por la muerte de sus padres). A estos efectos, la *Civil Partnership Act* 2004 amplía el círculo de legitimados a las parejas heterosexuales y homosexuales constituidas de acuerdo con los requisitos establecidos en dicha ley.

La cuantía de la indemnización es de tan solo 11.800 libras esterlinas (aprox. 14.300 euros) por fallecimiento, es decir, que en caso de que exista una pluralidad de legitimados, como sucede con el padre y la madre en caso de muerte de un hijo, deberán compartir dicha cantidad entre ellos.

El modelo ha sido criticado por la propia doctrina inglesa, que lo ha considerado excesivamente restrictivo, tanto en lo que se refiere al círculo de afectados como a la cuantía indemnizatoria⁴⁷. En un informe de la *Law Commission* presentado a finales de 1999 se recomendaba extender el círculo de legitimados a los hijos (por la muerte de sus padres) y a los hermanos y aumentar la cuantía indemnizatoria hasta las 30.000 libras esterlinas (aprox. 36.5000 euros)⁴⁸. En los trece años transcurridos tan solo se ha suavizado mínimamente el sistema con la tímida ampliación del círculo de afectados de la *Civil Partnership Act* 2004 ya indicada y con un incremento modesto de las indemnizaciones (de las 7.500 libras iniciales hasta la suma actual). Las nuevas propuestas de ampliación que se han realizado con posterioridad también han mantenido el carácter restrictivo⁴⁹ y todavía no se han llevado a la práctica.

Pueden también incluirse dentro del modelo restrictivo los supuestos en los que la restricción no viene dada por la cuantía indemnizatoria sino por el fundamento de la responsabilidad. Tal es el caso, por ejemplo, de Austria, Finlandia o Noruega, países en los que los daños no patrimoniales por muerte causados a los familiares solo son indemnizables en los supuestos de dolo o culpa lata del causante del daño⁵⁰.

a.iii. Modelo de reconocimiento amplio

En favor de una indemnización sustancial y del reconocimiento de un círculo de afectados más amplio, encontramos países como Francia o Suiza. Estos sistemas se caracterizan también porque los importes indemnizatorios tienen en cuenta la gravedad del perjuicio, que se gradúa en atención al grado de parentesco del perjudicado con la víctima.

⁴⁷ MCGREGOR (2009, Nm. 36-005 y ss.).

⁴⁸ THE LAW COMMISSION (1999), *Claims for Wrongful Death*, Law Com núm. 263, Nm. 6.8 y ss., 6.11 y ss. (fecha de consulta: 2.2.2013). Para propuestas ulteriores véase <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/consult/damages/cp0907.pdf> (fecha de consulta: 2.1.2013).

⁴⁹ Véase el Proyecto *Civil Law Reform Draft Bill* (2009), cuyo artículo 5 propone una tímida ampliación a los convivientes de hecho y a los hijos (fecha de consulta: 2.1.2013).

⁵⁰ Véase, con más detalle, BONA/MEAD/LINDENBERGH (2005, p. 423 y allí más referencias).

El modelo francés trata los daños morales que sufren los supervivientes como un tipo más de daño moral, el llamado *préjudice d'affection* y lo compensa con cantidades sustanciales. El círculo de afectados es muy amplio, ya que no se limita a las relaciones familiares o parafamiliares sino que alcanza a aquellas personas que muestren un vínculo de afectividad cercana con el fallecido⁵¹. Las cuantías se fijan libremente por los tribunales y suelen ser inferiores a las españolas.

Por su parte, el Derecho suizo establece en el artículo 47 del Código de obligaciones que, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, el juez puede otorgar una indemnización equitativa a los familiares tanto en los supuestos de muerte como en los de lesiones. En ejercicio de esa facultad discrecional, los tribunales suizos otorgan también cantidades sustanciales que tienen en cuenta el grado de parentesco y la intensidad y calidad de la relación existente entre víctima y perjudicado, por lo que, generalmente se considera como perjuicio más grave la muerte del cónyuge, seguida de la muerte de un hijo, de un progenitor o del prometido/a⁵². Así, por ejemplo, se señala que los importes básicos correspondientes suelen ser del siguiente orden:

- Al cónyuge sobreviviente: de 30.000 a 50.000 CHF (aprox. de 25.000 a 42.000 euros)
- Al prometido / prometida: 25.000 CHF (aprox. 20.700 euros)
- A los padres por la pérdida de su hijo: de 20.000 a 30.000 CHF (de 16.500 a 42.000 euros).
- A los hijos por la pérdida de un progenitor: 25.000 CHF (aprox. 20.700 euros).
- A los hermanos y hermanas, entre sí: 5.000 a 10.000 CHF (aprox. 4.150 a 8.300 euros).

Esas cantidades, en una “segunda fase” todavía pueden ser corregidas al alza o a la baja en atención a distintos factores como la culpa grave o el dolo del causante del daño, la pérdida simultánea de una pluralidad de familiares o a la particular proximidad o distanciamiento en la relación entre víctima y perjudicado⁵³.

a.iv. La línea marcada por los PETL y el DCFR

Los dos principales trabajos de los distintos grupos dedicados a la elaboración de unos principios europeos coinciden sustancialmente y se alinean en la posición más expansiva.

Así, los PETL, después de señalar con carácter general la posibilidad de indemnización de daños no patrimoniales o morales, añaden que “[T]ambién puede resarcirse el daño no patrimonial de aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o una lesión muy grave” (cf. Art. 10:301 PETL).

⁵¹ Véase en este sentido el *Rapport Dintilhac* (2005, p. 45) que al hablar del *préjudice d'affection* señala que “[E]n pratique, il y a lieu d’indemniser quasi-automatiquement le préjudice d’affection des parents les plus proches de la victime directe (père et mère, etc.). Cependant, il convient également d’indemniser, à ce titre, des personnes dépourvues de lien de parenté avec la victime directe, dès lors qu’elles établissent par tout moyen avoir entretenu un lien affectif réel avec le défunt”. Véase LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 214-216, pp. 225-227), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 181-183, pp. 174-176) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 151, p. 344).

⁵² WERRO (2011, p. 386).

⁵³ FELLMANN/KOTTMANN (2012, pp. 2689 y ss.). Véase también WERRO (2011, p. 387), con referencia a unas cantidades parecidas otorgadas durante el período 2003 a 2005.

Por su parte, el DCFR señala que “Los perjuicios no patrimoniales causados a una persona física como consecuencia de las lesiones personales o la muerte de otra persona constituyen un daño jurídicamente relevante si, en el momento en que se produjo la lesión o la muerte, esa persona mantenía una relación personal particularmente estrecha con la persona lesionada o muerta” (cf. art. VI.-2:202 DCFR).

Como se ve en ambos casos se prescinde de delimitar de un modo restrictivo el círculo de afectados y se hacen prevalecer los lazos de afectividad a los simples lazos de parentesco.

b. En particular, la pérdida de feto

Nos referimos en estos casos a un supuesto como el establecido en el sistema español de valoración del daño corporal en el que la muerte en accidente de una mujer embarazada provoca también la muerte del feto. Supuesto distinto es aquel en el que se produce la muerte del feto con supervivencia de la madre, que debe tratarse dentro del ámbito de las lesiones y que en nuestro Derecho constituye un factor de corrección en este ámbito. No obstante, lo que se diga aquí para el supuesto de muerte, resulta válido *mutatis mutandi* para el supuesto de lesiones.

En este punto existe unanimidad en que no puede indemnizarse la muerte del feto como la muerte de una persona viva por el hecho de que el feto todavía no ha adquirido la condición de persona y la mayoría de jurisdicciones tratan la pérdida de feto como una lesión sufrida por la madre y, en este sentido, sigue el mismo régimen jurídico que el resto de lesiones⁵⁴. Por otra parte, mientras que unas pocas jurisdicciones (por ejemplo, Finlandia, Irlanda y Escocia) no indemnizan en modo alguno dicho perjuicio, en los países de influencia latina (Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Portugal y España), en cambio, se ha considerado tradicionalmente que la pérdida de feto constituye un concepto perjudicial o partida específica de perjuicio y se indemniza con cantidades que, aunque son sustanciales, son menores que las que se conceden por la pérdida de un hijo⁵⁵.

2.2. Indemnización de daños patrimoniales

a. Líneas generales

También en este ámbito existen diversos modelos que, a mi juicio, no presentan diferencias tan sustanciales.

La indemnización de los daños emergentes no plantea problemas importantes. Por regla general se indemnizan los gastos de entierro y funeral a aquellas personas que los hubieran sufragado. Existen diferencias de detalle respecto a otro tipo de gastos, como los relativos a los viajes de los

⁵⁴ Cf. BONA/MEAD/LINDENBERGH (2005, pp. 424-425), que se refieren en su informe comparado a países como Austria, Dinamarca, Inglaterra, Alemania, Grecia, Noruega, Suecia, Suiza y Países Bajos.

⁵⁵ BONA/MEAD/LINDENBERGH (2005, pp. 424-425).

familiares para asistir a las exequias o incluso a las ropas de luto que deban adquirir, sobre los que se hace mención expresa en algunos países⁵⁶.

Mayores problemas presenta el lucro cesante o pérdida de sostenimiento que puedan sufrir familiares y allegados por la muerte de la víctima, tanto en lo que respecta a cómo se determina el círculo de perjudicados por dicha muerte (las llamadas “víctimas secundarias”), como en lo que se refiere a cómo se determinan las cuantías indemnizatorias.

b. Círculo de legitimados

Nuevamente, en el grupo de países más restrictivos nos encontramos Alemania, país en el que sólo estarán legitimados para reclamar la pérdida de sostenimiento aquellos familiares que tuvieran un derecho de alimentos respecto a la víctima fallecida⁵⁷.

En el otro extremo se hallan países como Francia, en donde están legitimados no sólo los familiares con derecho a alimentos sino todas aquellas personas, familiares o no, que dependieran económicamente de la víctima⁵⁸.

Una posición más cercana a la francesa ocupa Inglaterra. Allí la *Fatal Accidents Act* 1976 establece una larga lista de familiares y otras personas que reciben trato familiar que, en caso de que dependieran económicamente de la víctima fallecida, tendrán derecho a indemnización por la pérdida de sostenimiento que les ha causado la muerte. Resulta curioso observar como esa lista se ha ido ampliando a través de los tiempos hasta límites que van más allá de lo que prevé la actual legislación española. Así mientras que la lista original de la primera versión de dicha ley, la *Fatal Accidents Act* 1846, se refería tan solo a los cónyuges, padres, abuelos y padrastros, e hijos, nietos e hijastros, posteriormente se añadieron los parientes por filiación adoptiva e ilegítima (1934) y los hermanos y hermanas, tíos y tías y las correspondientes relaciones por afinidad y por parentesco de vínculo sencillo (1959). En 1982 aparecieron en la lista ex-cónyuges y matrimonios de hecho (los llamados *common law marriages*), ascendientes y descendientes más allá, respectivamente, de los abuelos y nietos, y personas que recibían el trato de padre o de hijo. Finalmente la *Civil Partnerships Act* 2004 incorporó a las parejas heterosexuales y homosexuales constituidas de acuerdo con las previsiones de dicha ley⁵⁹.

En su informe de 1999 la *Law Commission* consideró que, a pesar de su amplitud, el listado era todavía demasiado restrictivo y aconsejó añadir al mismo una cláusula general que estableciera la legitimación de todas aquellas personas que, en todo o en parte, dependieran económicamente de la víctima⁶⁰.

⁵⁶ Cf. KOCH/KOZIOL (2003, Nm. 63 y ss., pp. 427 y ss.) y BONA/MEAD/LINDENBERGH (2005, pp. 421 y ss.).

⁵⁷ Véase los informes de Derecho comparado en KOCH/KOZIOL (2003, Nm. 65, pp. 427-428) y BONA/MEAD/LINDENBERGH (2005, pp. 416 y ss.), y los correspondientes informes nacionales en ambas obras.

⁵⁸ KOCH/KOZIOL (2003, Nm. 65, pp. 427-428) y BONA/MEAD/LINDENBERGH 2005, pp. 416 y ss.).

⁵⁹ Cf. MCGREGOR (2009, Nm. 30-006).

⁶⁰ *Claims for Wrongful Death* (1999, p. 109).

Hasta la fecha tal recomendación no se ha llevado a la práctica, pero la mejor doctrina inglesa sigue considerando que el listado es demasiado restrictivo y, dada su complejidad, señala que sería más sencillo suprimirlo y establecer que tiene derecho a reclamar indemnización toda persona que pueda demostrar una relación de dependencia con la persona fallecida, algo que permitiría evitar que se dieran exclusiones de familiares que no se hallan en la lista – como por ejemplo, la exclusión de la tía abuela dependiente de su sobrino nieto – y, por supuesto, los casos excepcionales de personas dependientes sin vínculo familiar⁶¹.

Un criterio amplio parecido puede hallarse tanto en los PETL como en el DCFR. Así, por ejemplo, los PETL no restringen la compensación a los “familiares” entendidos como aquellos parientes que cuentan con derecho legal de alimentos y señalan que:

Art. 10:202. *Daño corporal y muerte*

(...)

(2) En el caso de muerte, se considera que han sufrido un daño resarcible, en la medida de su pérdida de sostenimiento, las personas que, como los familiares, el difunto había mantenido o habría mantenido si la muerte no se hubiera producido.

En el Comentario a este artículo se señala que los PETL legitiman a un determinado círculo de personas que incluye no sólo los parientes del fallecido a los que, por ley, éste estaba obligado a mantener, sino también a todas aquellas personas que estaban siendo mantenidas de hecho o que habrían sido mantenidas en el futuro si no se hubiera producido el fallecimiento⁶².

De un modo análogo, el art. VI.-2:202 (2) (c) DCFR establece que:

(2) Cuando una persona sufre lesiones mortales:

(...)

(c) la pérdida del sostenimiento es un daño jurídicamente relevante para la persona física a la que el fallecido mantenía o a la que, en caso de no haber fallecido, hubiera debido mantener en cumplimiento de un deber legal, o a la que el fallecido proporcionaba cuidados y apoyo económico.

c. *Determinación de la cuantía indemnizatoria*

El daño indemnizable es la pérdida de sostenimiento sufrido por familiares y allegados y, aunque los métodos para su valoración son muy distintos, suele partirse de la base que el fallecido destinaba la mayor parte de sus ingresos de trabajo personal a subvenir las necesidades de las personas que dependían económicamente de él y que, en función del número de personas a su cargo, destinaba una parte mayor o menor a su propio sostenimiento (*quota sibi*).

Por regla general, las legislaciones de los países de nuestro entorno no regulan las operaciones que deben llevarse a cabo para determinar cuál es la *quota sibi* o cuota que el fallecido reservaba para su propio consumo ni cómo se distribuye el resto entre los dependientes supervivientes. De

⁶¹ MCGREGOR (2009, Nm. 30-007).

⁶² Cf. PETL (2008), Comentario de MAGNUS Art. 10.202 (pp. 220-222).

ello se ocupa la práctica judicial que, en determinados casos, se auxilia de tablas o criterios de cálculo generalmente aceptados que no tienen carácter imperativo.

Este es el caso, por ejemplo, de la práctica judicial inglesa, incorporada y elaborada ulteriormente por las llamadas *Ogden Tables*, que utilizan el método del multiplicando y el multiplicador. El multiplicando, en este caso, responde a la pérdida de ingresos que sufren los dependiente por la muerte del familiar. Para determinarlo se considera que el cónyuge superviviente tiene derecho a los dos tercios de los ingresos del difunto (un 66,66%), cantidad que se amplía hasta el 75% en el supuesto de que también existan hijos⁶³. Esta cantidad deberá multiplicarse por un factor, conocido con el nombre de multiplicador, que recoge una serie de contingencias y cuyo principal elemento es la duración previsible de la relación de dependencia del cónyuge (vitalicia, según tablas de mortalidad) o de los hijos (hasta la edad que se pueda considerar que alcanzan la dependencia económica, que a menudo se sitúa en la mayoría de edad).

La práctica judicial francesa utiliza un método parecido, considerando que al cónyuge le corresponde entre un 60 y un 65% de los ingresos del difunto, cuota que se amplía también en el caso de existir hijos y que se multiplica por la duración previsible de la dependencia. Si los dos cónyuges obtenían ingresos de trabajo personal, esa cuota se calcula sobre la suma de los ingresos de ambos⁶⁴.

Por su parte la práctica judicial alemana analiza de modo detallado cuál es la situación concreta de la economía familiar: ingresos netos (de ambos cónyuges, en el caso de trabajar ambos), los gastos fijos de la vivienda familiar, el número de dependientes legitimados, las pensiones de viudedad y orfandad a que tienen derecho los supervivientes (que, de existir, se descuentan), etc.⁶⁵.

d. Fallecimiento de persona dedicada a las tareas domésticas

El fallecimiento de personas que carecían de ingresos por dedicarse a las tareas domésticas plantea problemas especiales. En este sentido, aunque todavía existen diferencias sustanciales, la tendencia que va abriéndose paso es la de reconocer ese perjuicio como un concepto perjudicial autónomo (tal vez con Francia todavía como gran excepción), y compensar a los familiares por la pérdida de la aportación a la economía familiar que hacía el fallecido mediante el desempeño del trabajo doméstico. Por regla general esa indemnización se lleva a cabo con independencia del número de horas que efectivamente dedicara al trabajo doméstico o de que tuviera alguien que le ayudara y también prescindiendo de si los familiares supervivientes se ven obligados o no a contratar a una persona realice dichas tareas. Por otra parte, mientras que algunos países llevan a cabo un cálculo detallado y adaptado a las concretas circunstancias del caso (por ejemplo,

⁶³ MCGREGOR (2009, Nm. 30-042).

⁶⁴ Cf. LAMBERT-FAIVR/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 209, pp. 220 y ss.), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 172-174, pp.168-171) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 149, pp. 342-343).

⁶⁵ Véase KUHN (2005, pp. 141 y ss.).

Alemania, Austria o Suiza), otros realizan una valoración menos detallada (Inglaterra) o incluso mediante criterios abstractos de valoración (Italia)⁶⁶.

Asó, por ejemplo, en Alemania la indemnización se fija partiendo de la base de los costes de sustitución y del deber contribución a las cargas familiares mediante trabajo doméstico establecido legalmente (cf. §1360 BGB), deber legal cuya amplitud depende de diversos factores como el estatus social de la familia y su número de miembros; del número de personas que conviven en el hogar familiar y su edad y estado de salud o, incluso, del equipamiento e instalaciones disponibles en el hogar familiar (por ejemplo, dotación de electrodomésticos). Para determinar el importe la práctica judicial suele auxiliarse de unas tablas específicas de cálculo⁶⁷, que tienen en cuenta el número semanal de horas de trabajo doméstico necesarias para atender a los miembros del hogar familiar y mantener el mismo nivel de atención a las tareas domésticas anterior al fallecimiento de la víctima. Dicho número de horas se multiplica por las tarifas que resultan del convenio colectivo de trabajadores del ramo aprox. entre 7,50 y 10 euros por hora)⁶⁸ y la cuantía resultante se reparte entre todos los perjudicados⁶⁹.

Sin entrar en un grado de detalle tan elevado como en Alemania, en Inglaterra se indemnizan los daños por la pérdida del trabajo doméstico utilizando en ocasiones el método del multiplicando y el multiplicador establecido por las *Ogden Tables* y tomando como multiplicando el coste local de la asistencia doméstica o tablas indicativas elaboradas por distintas organizaciones privadas que fija un precio por hora (alrededor de 8 € por hora). En otros casos se realiza una estimación que si bien tiene en cuenta el coste del trabajo de sustitución se fija convencionalmente sin base en operaciones aritméticas. En todo caso, comparada la cuantía de estas indemnizaciones con las que se fijan por la pérdida efectiva de ingresos, suelen tener un carácter más bien modesto⁷⁰.

En Derecho francés, en cambio, la pérdida de la prestación de trabajo doméstico no figura entre los conceptos dañosos reconocidos por la nomenclatura establecida por el *Rapport Dintilhac* en 2005, por lo que los tribunales no indemnizan dicha pérdida en sí misma⁷¹. No obstante, a pesar de la ausencia de partida indemnizatoria específica, tales perjuicio puede indemnizarse si hallan su encaje dentro de un concepto perjudicial distinto. Así por ejemplo los gastos necesarios para contratar a alguien que realice dichas tareas o se ocupe de los hijos pueden indemnizarse dentro del concepto de “gastos diversos” (*frais divers*) a un precio que oscila entre 12 y 19 euros por hora⁷².

⁶⁶ KARNER/OLIPHANT (2012) y, en especial, el informe de Derecho comparado que cierra el libro (pp. 275-319, Nm. 9 y ss.).

⁶⁷ SCHULZ-BORCK/PARDEY (2012).

⁶⁸ Esta cuantía y las demás que se señalan parten de la Tabla comparativa que se encuentra en KARNER/OLIPHANT (2012, p. 306).

⁶⁹ Cf. KUHN (2005, p. 143) y GLEIXNER/SPICKHOFF (2012, pp. 110-119).

⁷⁰ MORRIS (2012, Nm, 54 y ss., pp. 50 y ss.).

⁷¹ Cf. G'SELL-MACREZ (2012, Nm, 1, p. 69).

⁷² G'SELL-MACREZ (2012, Nm. 13, p. 73).

3. Indemnización por daño personal

3.1. Indemnización de daños morales

a. ¿A quién se indemniza?

Por regla general, en los supuestos de lesiones corporales los ordenamientos de nuestro entorno indemnizan los daños morales a las víctimas que las padecen y, a diferencia de lo que ocurre en caso de fallecimiento, no indemnizan el daño moral que dicha lesión puede causar a víctimas secundarias no lesionadas, como pueden ser familiares o allegados.

Esta es la situación, entre otros, en países como Alemania, Austria, Bélgica, Inglaterra, Países Bajos y Suecia⁷³ y los argumentos que se esgrimen en favor de esta posición negativa son, entre otros, que en los supuestos de lesiones personales el lesionado recibe cantidades sustanciales en concepto de perjuicio moral que puede destinar de modo directo o indirecto al beneficio de sus familiares, o que todo perjuicio moral se puede canalizar a través de la indemnización del propio lesionado. También se aduce que la indemnización de tales daños puede crear dificultades de cuantificación y estandarización de las indemnizaciones, obstaculizar las transacciones o incluso ser ineficaz para conseguir sus pretendidos objetivos (por ejemplo, en caso de familiares que abandonan al lesionado una vez percibida la indemnización)⁷⁴.

No obstante, algunos países admiten, con un carácter más bien residual, que familiares o, incluso, allegados puedan reclamar indemnización por el perjuicio moral que les causa la lesión que sufre la víctima.

Este es el caso, por ejemplo, de Italia, cuya *Corte de Cassazione* dejó sin efecto en 1998 su doctrina anterior que negaba la indemnización por perjuicios morales a los familiares en los casos de lesiones corporales, y donde se indemnizan desde entonces dichos perjuicios bajo distintos conceptos como los de perjuicio sexual conyugal, perjuicio de compañía o perjuicio en la crianza de los hijos⁷⁵.

También el Derecho suizo admite con carácter excepcional (cf. Art. 49 CO) que familiares y allegados de un lesionado grave puedan recibir como víctimas secundarias una indemnización por daño moral. La relación de parentesco tan solo da lugar a una presunción de perjuicio que admite prueba en contrario. Para fijar la indemnización los tribunales siguen los mismos criterios que en los supuestos de fallecimiento de la víctima primaria (fundamentalmente la intensidad de las relaciones entre lesionado y familiares o allegados y el carácter armonioso de las relaciones que mantienen) y el Tribunal federal admite que el perjuicio moral sufrido por dichas personas puede ser superior en el caso de lesiones que en el de muerte de la víctima primaria⁷⁶.

⁷³ Cf. KOCH/KOZIOL (2003, Nm. 56 y ss., pp. 425-426).

⁷⁴ Cf. ROGERS (2001, Nm. 37, pp. 263-264).

⁷⁵ BUSNELLI/COMANDÉ (2001, Nm. 146, p. 202).

⁷⁶ WERRO (2011, Nm. 1379-1380 y 1370, pp. 386-388) y FELLMANN/KOTTMANN (2012, Rn. 2678 y ss.).

Por su parte, el Derecho francés tradicionalmente ha hablado en estos casos de la existencia de un “perjuicio de acompañamiento” (*préjudice d’accompagnement*). Ahora la nueva nomenclatura los desdobra en uno común a los supuestos de muerte y lesiones de la víctima primaria (*préjudice d’affection*) y otro específico para los supuestos lesiones (*perjuicios extrapatrimoniales excepcionales*)⁷⁷.

En este contexto de lesiones de la víctima primaria el “perjuicio de afección” (*préjudice d’affection*) de la víctima secundaria tiene por objeto indemnizar el perjuicio no patrimonial que sufren algunas personas cercanas en contemplación de la privación y el sufrimiento del lesionado. Al parecer, en el mismo concepto se incluye el impacto patológico demostrado que la percepción del menoscabo de lesionado haya podido comportar para ciertos familiares. En la práctica se compensa de modo casi automático el perjuicio de afección de los familiares más cercanos a la víctima directa (por ejemplo, el padre, la madre, hijo), pero también deben ser compensadas por ese concepto las personas que no tienen un lazo familiar con el lesionado si demuestran, por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, que han mantenido un vínculo afectivo real con la persona lesionada⁷⁸.

Los llamados “perjuicios extrapatrimoniales excepcionales” tienen por objeto indemnizar los trastornos que comporta el menoscabo del lesionado en el modo de vida diario de la familia o unidad de convivencia. Para ser indemnizable se requiere que el familiar o allegado perjudicado comparta de modo efectivo y habitual una comunidad de vida con la persona lesionada, sea por la convivencia en el mismo hogar, sea por la existencia de frecuentes visitas al hospital en el que esté ingresada. Se señala que la evaluación de esta partida de perjuicio debe ser muy individualizada, ya que aquí no se trata de compensar a las personas que tengan una proximidad jurídica con la víctima directa, sino más bien a los que tengan una verdadera cercanía afectiva con ella. Se debe incluir en esta partida del perjuicio el impacto sexual experimentado por el cónyuge o la pareja como consecuencia de la discapacidad sufrida por el lesionado desde el accidente⁷⁹.

Por su parte, los PETL se alinean con esta segunda posición, aunque admiten la indemnizaciones del perjuicio extrapatrimonial de los familiares del lesionado solo en los supuestos en que este haya sufrido lesiones graves [cf. Art. 10:301, (3) PETL]. Con mayor amplitud el DCFR señala que:

VI.-2:202: *Perjuicios sufridos por terceros a consecuencia de las lesiones personales o la muerte de otro*

(1) Los perjuicios no patrimoniales causados a una persona física como consecuencia de las lesiones personales o la muerte de otra persona constituyen un daño jurídicamente relevante si, en el momento en que se produjo la lesión o la muerte, esa persona mantenía una relación personal particularmente estrecha con la persona lesionada o muerta.

(...)

⁷⁷ LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 217, pp. 227 y ss.).

⁷⁸ Cf. *Rapport Dintilhac* (2005, pp. 45-46). Véase LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 214-216, pp. 225-227), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 181-183, pp. 174-176) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 151, p. 344).

⁷⁹ *Rapport Dintilhac* (2005, pp. 45-46). La doctrina se muestra crítica sobre la oportunidad de dar autonomía a este perjuicio, señala las dificultades de distinguirlo del anterior y propone su fusión, cf. LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 218, p. 228). Véase también LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 184-186, pp. 176-179).

b. ¿Qué conceptos perjudiciales se indemnizan?

Algunos ordenamientos jurídicos indemnizan el perjuicio moral resultante de lesiones corporales de un modo bastante indiferenciado.

b.i. Derecho inglés

Este es el caso, por ejemplo, del Derecho inglés, en el que durante mucho tiempo existió un sólo concepto perjudicial, el llamado *pain and suffering*, que abarcaba todo tipo de perjuicio moral, al que en 1934 se añadió el perjuicio llamado *loss of expectation of life* (lit. pérdida de expectativa de vida”, concepto perjudicial abolido en 1982) y, alrededor de 1950, el de *loss of amenities of life* (lit. “pérdida de los placeres /comodidades de la vida”), concepto todavía aplicable, aunque se discute si dicho concepto ha sido ya absorbido por el de *pain and suffering* original o si, manteniéndose como concepto autónomo, se solapa de algún modo con él⁸⁰.

El concepto de *pain and suffering* se asemeja a nuestra antigua versión del daño moral como *pecunia doloris*, y añade a un elemento bastante claro, el del dolor, la idea del sufrimiento en sus más diversas variedades, como el temor, inquietud o incertidumbre respecto al desarrollo de la lesión, la futura curación, la vida con discapacidad, etc.

El concepto de perjuicio por “pérdida de placeres o comodidades de la vida” se centra en la restricción del placer de disfrutar de la vida que afecta al lesionado, pero no porque se le imponga de modo positivo un dolor y sufrimiento que no son placenteros sino porque, de un modo negativo, la lesión le impide llevar a cabo actividades que realizaba con anterioridad. Mediante este concepto se compensan perjuicios muy variados, tales como la pérdida o menoscabo de los cinco sentidos, el perjuicio sexual, la imposibilidad de poder jugar con los hijos o la pérdida de vacaciones. Y no se limita al perjuicio de actividades de ocio, por lo que la pérdida de la posibilidad de realizar un trabajo gratificante o incluso, el perjuicio moral de tener que desempeñar tareas domésticas estando lesionado y sin ninguna ayuda doméstica, se incluyen dentro de este concepto perjudicial⁸¹.

b.ii. Derecho alemán

El Derecho alemán trata el daño moral como un todo unitario sin distinguir conceptos perjudiciales nominados que deban ser indemnizados por separado. No obstante, como que para valorar qué importe deben conceder los tribunales deben atender a “todas las circunstancias del caso”, puede extraerse de la jurisprudencia que se han considerado relevantes factores como los siguientes⁸²:

⁸⁰ Cf. MCGREGOR (2009, Nm. 35-259, pp. 1450-1451).

⁸¹ Cf. MCGREGOR (2009, Nm. 35-263, pp. 1452-1453).

⁸² Véase MAGNUS/FEDTKE (2001, Nm. 18, p. 116). También COESTER (2005, pp. 68 y ss.). Con un breve cuadro, PARDEY (2010, Nm. 2841).

- a) *Por parte del lesionado*, se consideran relevantes la gravedad de las lesiones o de los trastornos psicológicos que sufra, su duración y la edad y, en determinados casos, el género del perjudicado. También es relevante, el grado de percepción del daño que sienta ya que el hecho de hallarse en coma, si bien desde 1993 no impide la indemnización del daño moral, si puede tenerse en cuenta para reducirla.⁸³ Tratándose de víctimas extranjeras o domiciliadas en otros países, puede tenerse en cuenta además la diferente situación económica en el país de domicilio.

También se tiene en cuenta si la lesión afecta a no a la llamada “alegría de vivir” (*Lebensfreude*) del lesionado. En todos estos casos nos referimos sólo a los aspectos extrapatrimoniales y a supuestos en los que el perjuicio moral que se padece no da lugar a una enfermedad medicamente constatable, ya que en este caso nos encontraríamos ante un perjuicio distinto. Se habla así de que se ve perjudicada la alegría de vivir cuando la lesión afecta a la vida cotidiana (no poder realizar actividades en el hogar, no poder asearse), al desarrollo profesional (imposibilidad de poder dedicarse a la profesión que se deseaba; tener que dejar la que se tiene por temor al desarrollo futuro; tener que dejar una carrera de atleta de alto rendimiento por cambios fundamentales en el estilo de vida), al desarrollo escolar (por ejemplo, por una estancia prolongada en el hospital), a la vida familiar (por ejemplo, por enfermedades prolongadas de los hijos que requieren mayor atención paterna), a la vida sexual (pérdida de un testículo, imposibilidad de mantener relaciones que determina el divorcio), perjuicio en las actividades de ocio o deportivas, etc.⁸⁴.

- b) *Por parte del causante del daño*, se considera que son factores que pueden incidir en el importe de la indemnización del daño moral que sufre el lesionado el grado de culpa del causante la lesión, su situación económica e incluso su actitud (por ejemplo, pleitear sin sentido para retrasar el pago), ya que la indemnización del daño moral, aunque se concibe fundamentalmente como compensatoria, incorpora un elemento de necesidad de dar una “satisfacción” (*Genugtuung*) a la víctima por el daño que ha sufrido que, no obstante, no tiene carácter punitivo, y que tiene mayor o menor relevancia según del tipo de ilícito civil del que se trate⁸⁵.

Existe una tendencia muy extendida a excluir la indemnización de los perjuicios morales conocidos como “lesiones de bagatela” (*Bagatelleverletzungen*), es decir, los perjuicios de muy escasa relevancia. La jurisprudencia considera que pueden tener este carácter pequeñas lesiones [como, por ejemplo, un pequeño mordisco (de un perro), un pequeño corte, un moretón, un esguince cervical nivel 1) o molestias y dolores leves (por ejemplo, leve dificultad en la respiración o leve dolor de cabeza, pequeña irritación de los ojos o de la membrana mucosa, etc.)⁸⁶.

⁸³ Cf. MAGNUS/FEDTKE (2001, Nm. 11-12, pp. 113-114).

⁸⁴ Los ejemplos se basan en los que enumeran PARDEY (2010) y COESTER (2005), con base en sentencias dictadas por los tribunales.

⁸⁵ Cf. COESTER (2005, pp. 79 y ss.).

⁸⁶ Cf. PARDEY (2010, Nm. 2823).

b.iii. Derecho francés

En el polo opuesto al Derecho inglés y al alemán nos encontramos el Derecho francés, con una tendencia a distinguir y perfilar distintos conceptos perjudiciales. A partir de la nomenclatura *Dintilhac* se distingue entre perjuicios temporales, permanentes y evolutivos.

A diferencia de lo que ocurre en nuestro sistema, la nomenclatura establece un enorme paralelismo entre perjuicios temporales y permanentes. Para simplificar y al mismo tiempo destacar ese paralelismo, agruparé perjuicios permanentes y temporales en la exposición que sigue.

- Déficit funcional permanente y déficit funcional temporal

El llamado “déficit funcional permanente” indemniza el perjuicio extrapatrimonial a la integridad anatómico-funcional que es médicamente evaluable y que deriva de la reducción definitiva del potencial físico, psico-sensorial o intelectual resultante de la lesión. Comprende los fenómenos dolorosos y los efectos psicológicos que normalmente se asocian a las secuelas y las consecuencias en la vida cotidiana de la víctima que están objetivamente vinculadas de modo habitual a tal lesión. Por ello también repara la pérdida de autonomía personal que sufre la víctima en sus actividades diarias, así como todos los déficits funcionales específicos que permanecen después de la consolidación⁸⁷.

En definitiva, este concepto no sólo indemniza el perjuicio a las funciones fisiológicas de víctima, sino también el dolor constante que siente, la pérdida de calidad de vida y las perturbaciones en las condiciones de la existencia que sufre todos los días después de la consolidación. Debido a su carácter general, no debe confundirse con el perjuicio del disfrute (*préjudice d'agrément*) que, en el caso francés –a diferencia del inglés o alemán–, se circunscribe a la privación de una actividad específica de ocio⁸⁸.

Por su parte el llamado “déficit funcional temporal” tiene por objeto indemnizar el perjuicio psicofísico que ha sufrido el lesionado en su esfera personal desde el momento del accidente hasta la consolidación. Traduce la incapacidad funcional total o parcial que sufre el lesionado hasta la consolidación y es totalmente independiente de los ingresos por trabajo personal que deje de percibir debido a su lesión, que es un perjuicio patrimonial que se indemniza mediante un concepto distinto⁸⁹.

El concepto de “déficit funcional temporal” no diferencia entre periodos de hospitalización y no hospitalización, y los periodos de hospitalización se entienden incluidos en él. Funciona también

⁸⁷ Cf. *Rapport Dintilhac* (2005, pp. 38-39). Véase LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 173-176, pp. 178-184), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 139-145, pp. 131-138) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 124-129, pp. 300-314).

⁸⁸ *Rapport Dintilhac* (2005, p. 39). No obstante, esta mezcla de elementos subjetivos que afectan a la calidad de vida dentro del concepto de déficit funcional permanente, que es una novedad en el Derecho francés ha sido criticada, en mi opinión acertadamente, por LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 176, pp. 183-184).

⁸⁹ Véase LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 169-170, pp. 174-176), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 114-120, pp. 113-118) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 121, pp. 295-297).

como un cierto cajón de sastre, que recoge aspectos que en el caso de lesiones permanentes se ubican en distintos conceptos perjudiciales. Así incluye la pérdida de autonomía personal y los placeres normales de la vida cotidiana, que sufre la víctima durante la lesión temporal (por ejemplo, separación de la víctima de su entorno familiar y del círculo de sus amigos durante la hospitalización); la privación temporal de actividades personales o de actividades de ocio a las que se dedica habitualmente la víctima, el perjuicio sexual durante la lesión temporal, etc.⁹⁰

No obstante, en el caso de lesiones temporales se añade un concepto perjudicial que no tiene concepto autónomo paralelo en las permanentes denominado “sufrimientos padecidos” (*souffrances endurées*), que indemniza el sufrimiento físico y psicológico y los trastornos relacionados con él, que el lesionado tiene que soportar durante la lesión temporal. Después de la consolidación, el sufrimiento se considera incluido en el llamado “déficit funcional permanente” y será compensado dentro de este concepto perjudicial⁹¹.

- El perjuicio de disfrute (*préjudice d'agrément*)

En las lesiones permanentes este concepto tiene por objeto exclusivo reparar el perjuicio de disfrute específico que sufre la víctima por no poder practicar regularmente una actividad deportiva específica o de ocio y debe ser evaluado en concreto teniendo en cuenta todos los parámetros individuales de la víctima⁹².

- Perjuicio estético (permanente y temporal)

El perjuicio estético permanente tiene por objeto indemnizar los perjuicios que derivan de la alteración de la apariencia física de la víctima (por ejemplo, cicatriz en la cara –aspecto estático–, pero también, por ejemplo, cojera –aspecto dinámico–) y es objeto de una evaluación por expertos mediante una escala de 1 a 7 grados (de muy ligero a muy importante)⁹³.

El perjuicio estético temporal es el menoscabo que el lesionado sufre en su aspecto físico antes de la consolidación de las lesiones. Se considera que debe indemnizarse porque, a pesar de ser temporal, puede tener unas consecuencias personales muy perjudiciales para el lesionado debido a que éste debe aparecer antes los demás en un estado físico alterado por la lesión. Se trata de un concepto nuevo introducido por el Grupo de trabajo porque consideraba injustificado que no se indemnizara⁹⁴.

⁹⁰ *Rapport Dintilhac* (2005, pp. 37-38).

⁹¹ *Rapport Dintilhac* (2005, p. 38). Cf. LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 171, pp. 176-178); LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 121-134, pp. 118-128) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 122, pp. 297-299).

⁹² *Rapport Dintilhac* (2005, p. 39). Cf. LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 178-180, pp. 184-188); LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 146-148, pp. 138-14) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 130-132, pp. 314-320).

⁹³ *Rapport Dintilhac* (2005, pp. 39-40). Cf. LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 182, pp. 189-190); LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 149-151, pp. 143-146) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 133, pp. 320-321).

⁹⁴ *Rapport Dintilhac* (2005, p. 38). Cf. LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011), Nm. 182, p. 190; LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 136-138, pp. 128-131) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 123, pp. 299-300).

- Perjuicio sexual (lesiones permanentes)

Tiene por objeto indemnizar los perjuicios que afectan la esfera sexual del lesionado permanente y distingue tres tipos de perjuicio distintos: el perjuicio morfológico, el que afecta al acto sexual en sí mismo (inapetencia sexual y pérdida de libido, impotencia funcional o *coeundi*, pérdida de placer) y la imposibilidad o dificultad de procrear. Se trata de un perjuicio que debe valorarse en concreto teniendo cuenta las características personales de cada lesionado, como la edad o el género⁹⁵.

- Perjuicio al proyecto de vida familiar (*préjudice d'établissement*)

Este concepto tiene por objeto compensar la pérdida de la esperanza, de la oportunidad o de toda posibilidad de llevar a cabo un proyecto de vida familiar “normal” debido a la gravedad de las secuelas. Incluye la pérdida de la oportunidad de casarse, de formar una familia, de crianza de los hijos, y en general los trastornos en los proyectos de vida de la víctima que le obligan a realizar renunciaciones en el ámbito familiar. Es un concepto de perjuicio que debe ser evaluado en concreto para cada individuo teniendo en cuenta de modo particular su edad⁹⁶.

- Perjuicios permanentes excepcionales

Se trata de un concepto que tiene por objeto evitar la excesiva rigidez de la nomenclatura y que permite indemnizar, en circunstancias excepcionales, perjuicios extrapatrimoniales atípicos que están directamente relacionados con las secuelas, que subsisten tras la consolidación de las lesiones y que no son indemnizables acudiendo a los otros conceptos perjudiciales. Se trata de perjuicios extrapatrimoniales permanentes que adquieren una relevancia especial debido a la singularidad del caso, ya sea por las características específicas del accidente o de la víctima o por otras circunstancias concurrentes⁹⁷.

- Perjuicios extrapatrimoniales evolutivos

Se trata de una categoría relativamente reciente que es independiente de que exista o no consolidación de secuelas y que incluye un solo concepto perjudicial denominado “perjuicios vinculados a patologías evolutivas”. Por lo tanto, es un perjuicio que se presenta tanto en el período anterior a la consolidación como después de la misma y se da fundamentalmente en los

⁹⁵ *Rapport Dintilhac* (2005, p. 40). Cf. LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011), Nm. 181, pp. 188-189; LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 152-154, pp. 147-150) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 134, pp. 321-323).

⁹⁶ *Rapport Dintilhac* (2005, p. 40). Cf. LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011), Nm. 1183, pp. 190-191; LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 155-157, pp. 150-153) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 135, pp. 323-324).

⁹⁷ El informe pone como ejemplo de singularidad del accidente referido a la persona el caso de la víctima de ascendencia japonesa que sufre en Francia una lesión en la columna vertebral que le impide poder inclinarse para saludar, lo que en su país es un signo de muy mala educación. Como casos de perjuicios singulares vinculados a acontecimientos excepcionales se refiere a los atentados, catástrofes colectivas naturales o industriales, etc. [véase *Rapport Dintilhac* (2005, p. 48, n. 79 y 80)]. Véase también LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 184, p. 191), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 158-160, pp. 153-155) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 136, p. 324).

casos de enfermedades incurables susceptibles de evolucionar y cuyo riesgo de evolución constituye un concepto perjudicial distinto que debe ser indemnizado de modo autónomo. Tal es el caso, por ejemplo, del perjuicio vinculado a la contaminación de una persona por el virus de la hepatitis C, el VIH, la enfermedad de las “vacas locas” (Creutzfeldt-Jakob) o por amianto⁹⁸.

El perjuicio lo sufre el lesionado por el hecho de estar contaminado por un agente exógeno, cualquiera que sea su naturaleza (biológica, física o química), que conlleva el riesgo de desarrollar en un plazo más o menos corto, una patología que comporta un riesgo de muerte. Se trata de una categoría relativamente abierta para que pueda aplicarse también a enfermedades que nuevas que aparezcan en el futuro⁹⁹.

c. ¿Cómo se indemnizan?

c.i. Derecho inglés

En Derecho inglés la indemnización de los daños no patrimoniales, sean cuales sean los conceptos perjudiciales que los integren, se indemnizan mediante una sola partida indemnizatoria, tanto si son perjuicios no patrimoniales pasados como futuros.

Entre los criterios a utilizar para cuantificar el daño no patrimonial se alude a la edad del perjudicado o a su esperanza de vida, aunque la “Guía” solo los menciona en relación con determinadas lesiones como las parálisis o el daño cerebral grave¹⁰⁰.

La cuantía de las indemnizaciones ha aumentado considerablemente en los últimos años. En su informe de 1999, la *Law Commission* recomendaba una subida drástica de las indemnizaciones por daños extra-patrimoniales, aconsejando que se doblaran o, al menos, que se multiplicaran por 1,5 las indemnizaciones de más de 3.000 libras (aprox. 3.700 euros), un poco menos las situadas entre 3.000 y 2.000 libras (3.700-2.470 euros) y que no se incrementaran las inferiores.

En 2001 la *Court of Appeal* acordó incrementar las indemnizaciones, pero sólo en el caso de los perjuicios más graves y no en los niveles que proponía la *Law Commission*, pasando por ejemplo de una horquilla de 120.000-150.000 libras (150.000-185.000 euros), que era la que existía en aquellos momentos para los supuestos más graves de cuadriplejía y lesiones cerebrales muy graves, a otra situada entre las 150.000-200.000 libras (185.000-247.000 euros). Posteriormente, tales lesiones pasaron a indemnizarse por separado y, según cálculos de 2008, por unos importes situados entre las 206.750-257.750 libras (255.00-318.000 euros) para la cuadriplejía y entre las 180.000-257.750 libras (222.000-318.000 euros) para los daños cerebrales graves¹⁰¹.

⁹⁸ Véase LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 185-187, pp. 192-194), con especial referencia al virus de la SIDA y al virus de la hepatitis C; LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 161-163, pp. 155-159) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 137, pp. 325-326).

⁹⁹ *Rapport Dintillac* (2005, pp. 41-42).

¹⁰⁰ Cf. MCGREGOR (2009, Nm. 35-274, pp. 1459 y ss.).

¹⁰¹ MCGREGOR (2009, Nm. 35-282, pp. 1464-1466).

c.ii. Derecho alemán

En Derecho alemán, el daño extrapatrimonial se indemniza también mediante una suma única y el juez no puede compensar por separado distintos conceptos perjudiciales¹⁰². Los tribunales deben analizar las características de cada caso y personalizar las indemnizaciones de acuerdo con el perjuicio concreto sufrido por cada víctima. Por tratarse de una cuestión de hecho, el control del *quantum* de las indemnizaciones es muy limitado y no pueden ser impugnadas si se hallan dentro de los límites de la razonabilidad y la proporción. Las tablas o recopilaciones de indemnizaciones concedidas en sentencias anteriores (*Schmerzensgeldtabellen*) pueden servir de guía, pero en ningún caso son determinantes, ya que prima la individualización del perjuicio¹⁰³. Por todo ello, las indemnizaciones pueden ser de importes muy variados. Por ejemplo, quadrapejia (de 175.000-250.000 euros); ceguera total (de 75.000-250.000 euros); por una cicatriz en la cara (dependiendo del tipo, de 1.500-16.000 euros), etc.

c.iii. Derecho francés

Los distintos conceptos perjudiciales señalados se indemnizan por regla general mediante el uso de distintas tablas que tienen el carácter de recopilaciones privadas (elaboradas en ocasiones por los tribunales regionales) y que no vinculan a los jueces. Veamos sólo algunos de los perjuicios.

Muy esquemáticamente, por ejemplo, la indemnización del llamado “déficit funcional permanente” (básicamente, nuestras secuelas o lesiones permanentes, aunque como ya se ha señalado, aquí se incluyen también algunos aspectos de pérdida de calidad de vida) se lleva a cabo, de un modo similar como ocurre en España, mediante un baremo médico y un baremo de indemnización, en el que los puntos, en las columnas, evolucionan de 5 en 5 y las edades, en las filas, lo hacen de 10 en 10 hasta 80 años o más. El valor más elevado del punto (2010) es de 5.000 euros (para el 96 % de pérdida psicofísica sufrida entre los 0 y los 10 años) y el más bajo de 700 euros (para un pérdida psicofísica del 1% al 5%, entre los 0 y los 10 años)¹⁰⁴.

Por su parte, el perjuicio estético permanente se valora en siete grados, mediante horquillas indemnizatorias expresadas en euros, que van hasta los 1.500 euros (nov. 2010), para el de grado menor (“muy ligero”), hasta una horquilla de 20.000-30.000 euros para el “importante”, y más de 30.000 euros para el de grado máximo (“muy importante”)¹⁰⁵. Un criterio parecido y por los mismo importes se utiliza para valorar los llamados “sufrimientos padecidos” en caso de lesiones temporales¹⁰⁶.

¹⁰² MAGNUS/FEDTKE (2001, Nm. 10, p. 113).

¹⁰³ MAGNUS/FEDTKE (2001, Nm. 21, p. 117).

¹⁰⁴ Cf. el *Extrait du référentiel indicatif régional de l'indemnisation du dommage corporel* (nov. 2010), en LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, pp. 202-203). Véanse también las tablas en el Anexo a LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011).

¹⁰⁵ Cf. *Chiffres du référentiel indicatif régional de l'indemnisation du dommage corporel* (nov. 2010), en LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, p. 206).

¹⁰⁶ Cf. *Chiffres du référentiel indicatif régional de l'indemnisation du dommage corporel* (nov. 2010), en LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, p. 205).

3.2. Indemnizaciones de daños patrimoniales

a. Introducción

En lo que respecta a los daños patrimoniales, los ordenamientos de nuestro entorno suelen distinguir entre los gastos (daño emergente) y las pérdidas de ingresos (lucro cesante) provocadas por las lesiones y si proceden de la época anterior a la consolidación de secuelas (gastos y lucros “pasados” o por lesiones temporales) o posterior a ella (gastos y lucros futuros o por lesiones temporales).

La distinción entre ambos momentos temporales no es baladí, ya que, por regla general, los gastos y lucros anteriores podrán evaluarse en concreto y probarse documentalmente, mientras que los futuros sólo podrán evaluarse en abstracto, es decir, ser objeto de estimación mediante parámetros apropiados y razonables que tengan aptitud para medirlos. En este sentido la doctrina francesa señala, por ejemplo, que valorar el lucro cesante futuro mediante un porcentaje del daño psicofísico –que es precisamente lo que hace el factor de corrección por perjuicios económicos de nuestra Tabla IV– es un método “aberrante” [sic]¹⁰⁷ porque no hay ninguna correlación matemática entre el grado de perjuicio psicofísico y la pérdida de ingresos profesionales¹⁰⁸.

En la práctica inglesa para el cálculo de perjuicios patrimoniales futuros está bien establecido el método actuarial de las llamadas *Ogden Tables* que utilizan el método del multiplicando y el multiplicador, un método que, como ya se ha visto, también se utiliza en los supuestos de fallecimiento, y cuya idea básica es que al terminar el periodo de previsible duración del perjuicio se haya gastado íntegramente el importe de la suma de indemnización otorgada.

El multiplicando es la cifra que corresponde al importe anual de perjuicio patrimonial al que asciende el concepto perjudicial en cuestión (por ejemplo, pérdida de ingresos o gastos de ayuda de tercera persona). Si tal importe es variable a partir de un determinado momento (por ejemplo, a partir de una determinada edad se necesita mayor ayuda de tercera persona), se debe utilizar a partir de ese momento un multiplicando distinto y puede haber tantos multiplicandos como sea necesario aunque ello, evidentemente, incrementa la complejidad de los cálculos.

El multiplicador, en cambio, es un coeficiente que se construye mediante la previsible duración del perjuicio, que es su componente más esencial, la tasa de interés de descuento (por el hecho de disfrutar desde un primer momento de una suma que, en otro caso, se hubiera recibido diferidamente a lo largo de los años) y toda una serie de contingencias que las sucesivas ediciones de la tablas se han ocupado de perfilar (esperanza de vida, previsibilidad de promoción laboral, probabilidad de desempleo, etc.)¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Eso sí, después de reconocer la paternidad francesa de tal “aberración” y de haberla exportado a Bélgica, Luxemburgo y a “países del sur” como España, Portugal e Italia. Cf. LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 39, p. 32).

¹⁰⁸ LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 174, p. 179).

¹⁰⁹ Véase MARKESINIS *et alii* (2005, pp. 119-123) y con más detalle MCGREGOR (2009, Nm. 35-065 a 35-147).

Finalmente, de la cantidad que deba percibir el lesionado se deducirán las pensiones públicas que haya recibido por motivo de la lesión que sufre¹¹⁰.

Por su parte, el método de cálculo utilizado en Alemania, aunque no utiliza la terminología inglesa de multiplicando y multiplicado, se asemeja a él en sus líneas generales¹¹¹, y en Francia los perjuicios patrimoniales futuros, en el sentido de posteriores a la fecha de la liquidación de las indemnizaciones, se calculan también mediante los llamados “baremos de capitalización” que tienen en cuenta distintos factores como, por ejemplo, el riesgo de fallecimiento y la tasa del interés de descuento¹¹².

Finalmente, debe destacarse también que muchos de los conceptos perjudiciales que se indemnizan en los casos de lesiones permanentes (por ejemplo, ayuda de tercera persona, adaptación de vivienda o vehículo, etc.) tienen un cierto paralelismo en los supuestos de lesiones temporales. Aunque en el caso de lesiones temporales puedan tener una menor entidad o relevancia, las razones que militan en favor de su indemnización en un caso pueden a menudo aplicarse también al otro. Alegar características culturales del propio sistema jurídico para no realizar ese paralelismo o argumentar que ya existen indemnizaciones de daños morales que pueden cubrir esas partidas puede tener un valor descriptivo de lo que es el Derecho de un país en un momento determinado¹¹³, pero no de lo que deba ser, porque esa indiferenciación supone no sólo un escarnio al principio de vertebración sino –y lo que es peor– también al de reparación integral.

Aunque el orden temporal que se da en la realidad es inverso, se intenta a continuación hacer una exposición sucinta de los principales conceptos perjudiciales de tipo patrimonial que se producen, respectivamente, en los supuestos de lesiones permanentes y temporales, agrupándolos bajo los dos grandes conceptos de gastos y de pérdidas de ingresos o lucro cesante. La razón de que se siga este orden es que, por regla general, los conceptos se hallan más desarrollados en el ámbito de las lesiones permanentes y, además, que al jurista español le puede resultar más cómodo partir de conceptos que tienen unas ciertas similitudes con los que le son familiares en el ámbito de las lesiones permanentes antes de adentrarse a los conceptos paralelos que el Derecho comparado nos muestra en las temporales.

b. Gastos

b.i. Gastos en el ámbito de lesiones permanentes

Por regla general por gastos se entienden no sólo los gastos desembolsados efectivamente sino también el incremento de necesidades que la lesión provoca a quien la padece. En este ámbito existe una tendencia generalizada a ir más allá de lo que prevé el sistema español vigente.

¹¹⁰ MCGREGOR (2009, Nm. 35-148 a 35-184).

¹¹¹ Véase COESTER (2005, pp. 145 y ss.).

¹¹² LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 70, pp. 60-61).

¹¹³ En este sentido, por ejemplo, las manifestaciones de ALPA (2005, p. 115).

Los gastos, tanto en el ámbito de lesiones permanentes como temporales, suelen tratarse en Derecho alemán bajo el concepto de aumento de necesidades (*vermehrte Bedürfnisse*), que la jurisprudencia define como gastos recurrentes necesarios para compensar los perjuicios que sufre el lesionado a causa de un menoscabo permanente de su bienestar corporal ordinario¹¹⁴. Aunque deben ser necesidades susceptibles de ser valoradas en dinero (de ahí su carácter de perjuicio patrimonial), incluye también aquellas prestaciones de este tipo que no han comportado un desembolso (por ejemplo, ayuda de familiares)¹¹⁵.

El Derecho inglés, por su parte, suele hablar en estos casos de gastos médicos y gastos relacionados (*related expenses*)¹¹⁶. Estos últimos incluyen todos los demás gastos derivados de la lesión, entre los que, junto a partidas muy específicas (como, por ejemplo, gastos de constitución de un fondo para gestionar las indemnizaciones recibidas por el lesionado incapacitado, gastos de la constitución de tutela para el lesionado incapacitado, gastos de divorcio del lesionado relacionado causalmente con la lesión, etc.) se hace referencia a una amplia partida de gastos relacionados con el “incremento de gastos de sostenimiento” (*increase in living expenses*)¹¹⁷. En todo caso, tanto en Derecho inglés como en el alemán las distintas partidas no tienen el afán clasificatorio que podemos ver en el Derecho francés, ni mucho menos un carácter cerrado y excluyente, y responden a grupos de casos e incluso a casos más o menos aislados que se han dado en la práctica.

Siguiendo el Derecho alemán, veamos qué conceptos dañosos se incluyen dentro de esa gran partida de “aumento de necesidades” e intentemos trazar los conceptos paralelos en Derecho francés e inglés. Así, se incluyen conceptos como los siguientes:

- a) *Tratamientos médicos*, que ya no pueden tener por objeto la sanación del lesionado (ya que nos hallamos en el ámbito de lesiones permanentes), sino tan solo aliviar o estabilizar sus padecimientos (tales como medicamentos, curas, masajes, ejercicios y otras terapias, etc.), siempre bajo la condición de que sean objeto de prescripción facultativa¹¹⁸. En este punto el Derecho francés habla de “gastos de salud futuros”, que son los gastos hospitalarios, médicos y paramédicos, farmacéuticos y asimilados que, aun siendo ocasionales, sean previsibles y que son necesarios después de la consolidación debido al estado patológico de la víctima¹¹⁹. En Derecho inglés, la diferencia entre gastos médicos pasados y futuros, en cambio, no está relacionada con la sanación sino que se refiere a si se ha incurrido en ellos con anterioridad o posterioridad a la primera vista oral¹²⁰ y, aunque se indica que no se indemnizarán los costes de tratamientos cubiertos por la Seguridad Social, sí se indemnizarán los tratamientos de

¹¹⁴ MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842- 843, Nm. 57).

¹¹⁵ PARDEY (2010, Nm. 1842).

¹¹⁶ MCGREGOR (2009, Nm. 35-185, pp. 1404 y ss.).

¹¹⁷ Cf. MCGREGOR (2009, Nm. 35-204, pp. 1417 y ss.).

¹¹⁸ MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842- 843, Nm. 63).

¹¹⁹ Cf. *Rapport Dintilhac* (2005, pp. 32-33). LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 146-147, pp. 157-158), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 71-74, pp. 61-65) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 114, pp. 272-273).

¹²⁰ MCGREGOR (2009, Nm. 35-185).

carácter privado cuando sea asumible que el organismo público no los asumirá o sólo los asumirá en parte¹²¹.

- b) *Prótesis y ayudas técnicas*¹²² que, en Francia, la nomenclatura *Dintilhac* incluye dentro del concepto de “gastos de salud futuros”, al indicar que no se limitan a los gastos médicos en sentido estricto sino que incluyen además los gastos vinculados ya sea a la instalación de prótesis, ya sea a la instalación de aparatos específicos que son necesarios para suplir la discapacidad fisiológica permanente que queda después de la consolidación¹²³, por lo que incluiría ayudas técnicas como, por ejemplo, sillas de ruedas¹²⁴, y el coste de su renovación periódica (que, en el ejemplo de la silla de ruedas, suele renovarse cada 5 años)¹²⁵. En Inglaterra se prevé también la reposición periódica y tales gastos se incluyen dentro del concepto de “incremento de gastos de sostenimiento”¹²⁶.
- c) *Gastos que tiene por objeto hacer frente a alteración de las condiciones de vida que sufre el lesionado*, como la adaptación de un vehículo, la adquisición de un vehículo adaptado o el incremento de costes de movilidad y la adaptación de la vivienda o adquisición o alquiler de vivienda adaptada¹²⁷.

El Derecho inglés incluye estos gastos como “incremento de gastos de sostenimiento”¹²⁸ y el Derecho francés habla específicamente de los conceptos de “gastos de vehículo adaptado” y “gastos de vivienda adaptada”.

El primer concepto incluye los gastos necesarios para la *adaptación de uno o más vehículos* a las necesidades de la víctima que sufre una discapacidad permanente y se indica expresamente que “deben incluirse dentro de esta partida de perjuicio los costes correspondientes a la renovación del vehículo y a su mantenimiento”¹²⁹, indicando la doctrina que la renovación del vehículo debe calcularse sobre la base de un período de amortización y la capitalización de las sumas correspondientes¹³⁰. El *Rapport Dintilhac* añade en este punto que este concepto debe incluir no sólo los gastos relacionados con la adaptación de uno, o en su caso, varios vehículos, sino también el coste adicional de comprar un vehículo que pueda adaptarse e indica que “también es posible equiparar a esos gastos de adaptación del vehículo los costes de transporte adicionales que son necesarios debido a las dificultades de acceso al transporte público colectivo que tiene la víctima a causa de la lesión”¹³¹.

¹²¹ MCGREGOR (2009, Nm. 35-187 y 35-188).

¹²² MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842- 843, Nm. 64).

¹²³ *Rapport Dintilhac* (2005, p. 33).

¹²⁴ LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 147, p. 158).

¹²⁵ LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 73, p. 61).

¹²⁶ MCGREGOR (2009, Nm. 35-204).

¹²⁷ MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842- 843, Nm. 65).

¹²⁸ MCGREGOR (2009, *ibídem*).

¹²⁹ *Rapport Dintilhac* (2005, pp. 33-34). LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 150, pp. 160-161), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 79-84, pp. 72-78) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 114-2, pp. 275-276).

¹³⁰ LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 150, p. 161) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 114-2, p. 276).

¹³¹ *Rapport Dintilhac* (2005, p. 34).

En Derecho francés, la *adaptación de vivienda* se reconoce dentro del concepto de “gastos de vivienda adaptada” incluye los que son necesarios para que la víctima la adapte a su discapacidad y pueda beneficiarse así de un hábitat adecuado a la misma. Esta partida se refiere a los gastos posteriores a la consolidación porque, como se verá, en lesiones temporales los gastos de adaptación temporal de vivienda están incluidos dentro del concepto genérico de “gastos diversos”. La indemnización se lleva a cabo sobre factura o presupuesto, o incluso con base en peritajes relativos al alcance de las obras necesarias y su importe. El concepto incluye también el sobrecoste que pueda comportar la adquisición o alquiler de una vivienda adaptada y los gastos de mudanza y traslado¹³².

En Derecho inglés se concede la indemnización por las nuevas necesidades de vivienda que produce la lesión desde 1973 y se señala que en ocasiones el problema se resuelve adquiriendo una casa adaptable o ya adaptada, construyendo una vivienda nueva o adaptando la existente a sus necesidades. No obstante, por regla general no se indemniza la diferencia de valor entre vivienda nueva o adaptada y vivienda anterior o sin adaptar, sino sólo el interés de la diferencia correspondiente capitalizado por el número de años que sea previsible que el lesionado necesite la vivienda, que normalmente se corresponde a su esperanza de vida¹³³.

- d) La *ayuda de tercera persona* y no solo para el cuidado personal del lesionado sino también para la realización de las tareas domésticas cuando el lesionado no pueda llevarlas a cabo por sí mismo¹³⁴.

En Derecho francés los gastos de ayuda de tercera persona se refieren a la asistencia permanente de otra persona para ayudar al lesionado para realizar los actos de la vida diaria, para preservar su seguridad, ayudar a restaurar su dignidad y complementar su pérdida de autonomía¹³⁵. Son gastos corrientes que no deben confundirse con los gastos de carácter temporal que la víctima tenga que asumir durante la lesión temporal y que, como se verá, se compensan dentro del concepto de “gastos diversos”¹³⁶. El concepto incluye las partidas referidas a la pérdida por parte del propio lesionado de la capacidad de realizar las tareas domésticas que, como se verá, en otros ordenamientos se equipara a las pérdidas de ingresos y se computa como pérdida de trabajo personal.

b.ii. Gastos en el ámbito de las lesiones temporales

Se trata de gastos realizados por el lesionados, en algunos casos por familiares o allegados, que se hallan relacionados causalmente (causalidad fáctica o de hecho) con el accidente que dio lugar a las lesiones y que, por ello, en principio debe pagarlos quien los causó si se demuestra que se han realizado y cuál ha sido su cuantía. Ahora bien, ello no significa que el causante deba pagar *todos*

¹³² *Rapport Dintilhac* (2005, p. 33). LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 150, pp. 160-161), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 75-78, pp. 65-71) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 114-1, pp. 273-275).

¹³³ MCGREGOR (2009, Nm. 35-206 y 35-207). Véase también, con un ejemplo, MARKESINIS (2005, p. 135).

¹³⁴ MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842-843, Nm. 66-67).

¹³⁵ LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 151, pp. 161-163), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 85-94, pp. 79-87) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 114-3, pp. 276-277).

¹³⁶ *Rapport Dintilhac* (2005, p. 34).

los gastos en que haya incurrido el lesionado con motivo de la lesión sino solo aquellos que le sean objetivamente imputables, para lo cual entrarán en juego los criterios de imputación objetiva generalmente aplicables y de modo especial, el de la adecuación.

Sin tanta complejidad doctrinal, el Derecho inglés, por ejemplo, señala que sólo se indemnizarán aquellos gastos que sean razonablemente necesarios porque, como ha señalado la jurisprudencia de ese país:

“el perjuicio del demandante no es el gasto de una suma de dinero para comprar unas botas especiales o para pagar los cuidados de una enfermera. Su perjuicio es la existencia de la necesidad de esas botas especiales o de esos servicios de enfermería, el importe de los cuales, a los efectos de determinar la cuantía indemnizatoria, es el coste adecuado y razonable para hacer frente a esas necesidades”¹³⁷.

No obstante, coste adecuado y razonable no significa el más barato de entre todos los posibles ya que en ocasiones puede ser razonable incurrir en gastos superiores (por ejemplo, tratamiento médico en el extranjero o a domicilio), mientras que en otras no (por ejemplo, traslado en *Rolls Royce* o estancia en hotel de 5 estrellas)¹³⁸.

De un modo expeditivo pero claro, señala la doctrina francesa que el límite está en el abuso¹³⁹. Como principales gastos se señalan los gastos médicos y hospitalarios, donde se incluirían gastos de rehabilitación y prótesis y ayudas técnica temporales, tanto si son prestados por la Seguridad social (en cuyo caso deberán reembolsarse a ella) como aquellos en los que lo que, al margen de la Seguridad social, debe incurrir el propio lesionado y que resulten razonables atención a las circunstancias del caso¹⁴⁰.

También son indemnizables gastos muy variados, que en Derecho francés, sin ulterior distinción, se incluyen en el amplio concepto de “gastos diversos” que abarca todos los gastos que haya efectuado el lesionado antes de la consolidación, y que ha sido criticado por la doctrina, no por el tipo de gastos que incluye, sino porque no detalla suficientemente los gastos a los que se refiere. Así, entre otros, incluye gastos de viajes, gastos temporales de ayuda de tercera persona, la adaptación temporal del vehículo o de la vivienda, gastos de peritajes y de asesoramiento letrado, etc.¹⁴¹.

En cuanto a *gastos de viaje* suelen distinguirse tres tipos. El primero es el relativo a los gastos de desplazamiento del propio lesionado para recibir tratamiento de sus lesiones (traslado al hospital, gastos de desplazamiento para visitas médicas, rehabilitación, etc.), cuya indemnización específica no suele presentar ningún problema si se acreditan debidamente. Un segundo tipo de gastos se refiere a la indemnización del incremento temporal de costes de movilidad que la lesión

¹³⁷ Cf. *Donnelly v Joyce* [1974] QB 454, citado por MARKESINIS (2005, p. 97, n. 1).

¹³⁸ MARKESINIS (2005, pp. 97-98).

¹³⁹ LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 135, p. 147).

¹⁴⁰ El Derecho francés habla de *dépenses de santé actuelles*, que LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 134 y ss., p. 146 y ss.) identifican con *frais médicaux et paramédicaux*. Para el Derecho inglés véase MARKESINIS (2005, pp. 99 y ss.).

¹⁴¹ LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 137-142, pp. 148-155), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 55-57, pp. 44-47) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 111, p. 265).

ocasiona al perjudicado (por ejemplo, tiene que ir al trabajo o la compra en taxi porque no puede utilizar el transporte público), generalmente indemnizable¹⁴². El tercer tipo de gastos se refiere a las visitas de los familiares que, a pesar de estar sujetos a alguna matización, se indemnizan en Alemania e Inglaterra, pero no se mencionan en Francia¹⁴³. Así, por ejemplo en Alemania, su indemnización suele condicionarse a que sean “medicamente necesarios para que el lesionado se recupere” – para distinguirlos de aquéllos que obedecen al simple deseo de los familiares de visitarle – y que sean “inevitables” tanto en lo que se refiere al transporte como al alojamiento.¹⁴⁴ La manutención de los familiares también es indemnizable, pero sólo en relación con el mayor coste que supone tener que atender dichas necesidades fuera del propio hogar¹⁴⁵.

Las lesiones pueden comportar también la necesidad de *adaptación temporal del vehículo o de la vivienda*. Ciertamente, puede existir aquí un cierto solapamiento con las necesidades derivadas de una lesión permanente, al poder ser la adaptación también útil y necesaria para el período posterior a la consolidación de secuelas. No obstante, puede darse el caso de que tales adaptaciones se requieran sólo de modo temporal. Como señala la doctrina francesa, no hay ninguna razón que determine que esos gastos sólo deban ser indemnizados si se refieren a necesidades derivadas de lesiones permanentes. El principio de reparación integral impone que también se indemnicen cuando deriven de lesiones temporales, siempre que se pruebe su necesidad y los gastos, también probados, sean razonables¹⁴⁶.

Lo mismo puede decirse, en general, de *otros gastos* que son indemnizables por atender a necesidades que se producen en los supuestos de lesiones permanentes, si las mismas necesidades surgen con carácter temporal con anterioridad a la consolidación. Este es, por ejemplo, el supuesto de *ayuda de tercera persona*, ya que la persona que sufre una lesión también puede requerir durante la curación ayuda para llevar a cabo las necesidades de la vida ordinaria o las tareas del hogar.

Los tribunales ingleses suelen enfocar este concepto perjudicial analizando cuantas horas de ayuda de tercera persona han sido necesarias desde que el lesionado recibió el alta hospitalaria hasta la fecha de consolidación de secuelas. Teniendo en cuenta que pueden variar de individuo en individuo, suelen requerir un peritaje relativo tanto al número de horas requeridas como al grado de especialización de la ayuda¹⁴⁷.

En Derecho francés se indica que, aunque este concepto perjudicial no se mencione expresamente en la nomenclatura *Dintilhac*, debe ser indemnizado dentro del concepto de “gastos diversos”, pero no como gastos desembolsados efectivamente por el lesionado, para lo que se requiere su prueba, sino por el incremento de necesidades que la lesión le provoca. Por ello, la ayuda de

¹⁴² Cf. MARKESINIS (2005, p. 103).

¹⁴³ Véase para Alemania COESTER (2005, pp. 107 y ss.); para Inglaterra, MARKESINIS (2005, pp. 102-103) y MCGREGOR (2009, Nm. 35-198 y ss., pp. 1413 y ss.) y, para Francia, autores citados en nota 141.

¹⁴⁴ COESTER (2005, pp. 108-111).

¹⁴⁵ COESTER (2005, p. 112).

¹⁴⁶ Cf. MARKESINIS (2005, p. 104), LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 139 y *passim*, p. 149) y COESTER (2005, p. 114 y *passim*).

¹⁴⁷ MARKESINIS (2005, p. 99).

tercera persona también será indemnizada si ha sido prestada sin remuneración por parte de familiares o amigos¹⁴⁸. En el caso de que el lesionado sea un trabajador *autónomo*, se señalan también como gastos, en Derecho francés, los de sustitución correspondientes a la contratación de una persona para que lleve a cabo el trabajo que el lesionado no puede desempeñar¹⁴⁹.

c. *Pérdida de ingresos*

c.i. *Pérdida de ingresos en lesiones permanentes*

La pérdida de ingresos, total o parcial, que sufren los lesionados permanentes constituye sin duda una de las partidas más importantes de su perjuicio patrimonial. En nuestro país, como es bien sabido, la justa compensación del lucro cesante constituye uno de los problemas peor resueltos en el sistema actual de valoración del daño corporal y, por ello, es todavía una asignatura pendiente.

De un análisis muy somero de nuestro entorno deben destacarse algunas características como las siguientes:

- a) Un primer común denominador es que *se indemniza todo el lucro cesante sufrido, tanto cuantitativamente, como cualitativamente, sin topes ni cortapisas y con la única excepción de los ingresos ilícitos*¹⁵⁰, *excepción que en ocasiones se extiende a los no declarados*¹⁵¹. En Derecho francés, por ejemplo, se afirma que la partida indemnizatoria conocida como “pérdida de ingresos profesionales futuros” tiene por objeto indemnizar al lesionado el perjuicio que comporta la pérdida o reducción de ingresos derivada de las lesiones permanentes¹⁵². También como contrapartida, y para evitar enriquecer al lesionado, deberán deducirse de esta partida de perjuicio las prestaciones que reciba de los organismos de la seguridad social (por ejemplo, pensiones de invalidez y pensiones por accidente laboral). También con carácter general, dichos ordenamientos jurídicos –como por otra parte inmensa la mayoría de los de nuestro entorno¹⁵³– admiten la acción de regreso de dicho organismos contra las compañías aseguradoras por las pensiones pagadas¹⁵⁴.

Respecto al lucro cesante de los *autónomos*, el Tribunal Supremo Federal Alemán ha señalado que no debe limitarse necesariamente al precio de sustitución, es decir, al importe del salario que

¹⁴⁸ LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 138).

¹⁴⁹ LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 55-57, pp. 44-47) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 111, p. 266).

¹⁵⁰ El ejemplo típico es el de la prostituta o el del trabajador ilegal, en cuyo caso para indemnizar el lucro cesante suelen tomarse parámetros variados, como el sueldo medio del país o el sueldo que podría obtener dicha persona desempeñando un trabajo legal. En este sentido, para Alemania, MÜKoBGB/WAGNER (2009, §§842, 842, Nm. 55) que recuerda, además, que desde la aprobación de la ley *Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz - ProstG)* en 2001 los ingresos por prostitución han dejado de ser ilícitos en Alemania.

¹⁵¹ En este punto destaca BONA (2003, p. 570), que mientras hay países que tienen un concepto de ilicitud muy amplio, como por ejemplo Alemania, otros como Austria, Inglaterra, Italia, Noruega, Portugal y Suiza, permiten contabilizar ingresos no declarados sin perjuicio, eso sí, de que entonces Hacienda reclame lo que corresponda.

¹⁵² *Rapport Dintilhac* (2005, pp. 34-35), LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 154-160, pp. 164-167), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 95-99, pp. 87-94) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 115-115-1, pp. 277-280).

¹⁵³ Véase MAGNUS (2003).

¹⁵⁴ *Rapport Dintilhac* (2005, p. 35) y MÜKoBGB/WAGNER (2009, §§842, 842, Nm. 36 y ss.).

perciba la persona que realice sus funciones. Debe basarse en la pérdida de ingresos efectivamente sufrida por el lesionado, que se determina mediante el análisis de la cuenta de resultados de años anteriores¹⁵⁵.

Lo mismo se señala en Derecho inglés –en donde la jurisprudencia apunta a diversas soluciones, según la particularidad de cada caso– siempre que, por supuesto, la disminución en la cuenta de resultados se deba a la imposibilidad del lesionado de continuar realizando su trabajo y no a la coyuntura del mercado u otros factores¹⁵⁶.

Por su parte, en Derecho francés se indica que el lesionado no debe limitarse a solicitar la indemnización correspondiente al salario que recibiría la persona que realizara las mismas funciones, sino que puede reclamar las pérdidas económicas que sufra el negocio por la imposibilidad de dedicarse al mismo (diferencia entre beneficios anteriores y beneficios posteriores) siempre que las acredite debidamente¹⁵⁷.

b) Una segunda característica es que, para ser que sea indemnizable, *no se requiere necesariamente una pérdida efectiva de ingresos, siendo por regla general suficiente la pérdida de capacidad de generarlos*. En este sentido, presenta una especial dificultad la indemnización de personas que no obtienen ingresos, sea porque han sido expulsadas del mercado de trabajo (desempleados), sea porque todavía no han accedido a él (menores y jóvenes), sea porque realizan un trabajo que, a pesar de tener un valor económico, no es objeto de remuneración (por ejemplo, amas de casa).

Respecto a la *personas en paro o que de modo transitorio están realizando un trabajo por debajo de su cualificación profesional* y que comporta un salario reducido, el Derecho alemán indica que tal circunstancia no implica que deban quedarse sin recibir indemnización alguna. Tampoco que deba tomarse como punto de partida los ingresos que efectivamente se obtenían o los que se hubieran obtenido si se hubiera llevado a cabo un trabajo más acorde con la cualificación del lesionado. En estos casos la valoración se realiza mediante estimación que tiene en cuenta cuál ha sido la duración de la situación de desempleo o de subempleo y cuál es la situación del mercado de trabajo, y corresponde al lesionado probar que existe una situación de recuperación del empleo más favorable que la que resulta de esos datos¹⁵⁸.

En el caso de desempleados, tanto en Inglaterra como en Francia los tribunales hacen una estimación de sus probabilidades de obtener un empleo y del nivel de remuneración que le corresponde y llevan a cabo el cálculo de acuerdo con ese parámetro¹⁵⁹.

¹⁵⁵ COESTER (2005, pp. 148-149).

¹⁵⁶ Por ejemplo, en una sociedad profesional de dos socios a partes iguales, el 50 por ciento de los ingresos. Cf. MCGREGOR (2009, Nm. 35-079 a 35-081).

¹⁵⁷ Cf. LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 97, pp. 88-89) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 115, p. 278).

¹⁵⁸ MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842, 842, Nm. 48).

¹⁵⁹ MCGREGOR (2009, Nm. 35-084) y LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 99, p. 90).

Cuestión distinta es la de la persona que se dedica a la buena vida sin hacer absolutamente nada (conocido en Alemania con el galicismo de *bonvivant*). Mientras que ingleses y franceses no tienen al parecer una opinión clara sobre el tema¹⁶⁰, los alemanes les niegan rotundamente toda indemnización¹⁶¹.

Respecto a los *menores y jóvenes que todavía no han accedió al mercado laboral* suele señalarse en Alemania, Inglaterra y Francia que la pérdida de posibilidad de obtener ingresos durante el resto de su vida debe ser compensada y que no puede ser evaluada sino tan solo estimada¹⁶² en atención a determinados parámetros. Se habla así, por ejemplo, del salario medio del país, debidamente corregido con criterios poco polémicos, como el nivel de estudios del lesionado¹⁶³, o más polémicos, como el nivel de vida familiar o los ingresos que obtienen sus padres u otros familiares cercanos¹⁶⁴. Determinar cuál deba ser el importe de la indemnización será tanto más difícil cuanto menor sea el lesionado, porque se dispondrá de menos elementos sobre sus capacidades para fundamentar una estimación¹⁶⁵.

Respecto a las *personas que realizan trabajo doméstico no remunerado* como las amas de casa, se distingue en Alemania si el trabajo doméstico que ya no podrá realizarse se hallaba destinado exclusivamente a la satisfacción de necesidades propias (por ejemplo, persona lesionada que vive sola, pero también la que trabajaba en una ocupación remunerada y además cooperaba con las tareas domésticas) o a satisfacer las necesidades de la unidad familiar o convivencial. En el primer caso, la imposibilidad de realizar las tareas domésticas propias comporta un incremento de necesidades y, por lo tanto, un gasto que se resarce no sólo si efectivamente se produce sino también cuando alguien realiza gratuitamente dichas tareas (los llamados *fiktive Kosten*). En el segundo caso, en cambio, el Tribunal Supremo Federal considera desde los años 60 que el perjuicio constituye una pérdida de capacidad de obtener ingresos equiparable a un lucro cesante (*Erwerbschaden*) y para calcular su importe se tiene en cuenta, de nuevo, o bien sus costes de sustitución efectiva –si se contrata a otra persona para realizar las tareas– o sus costes de sustitución “ficticios” (en cuyo caso se indemniza solo el coste neto, es decir, se deducen impuestos y costes sociales)¹⁶⁶. A unos resultados parecidos se llega en Inglaterra¹⁶⁷.

A diferencia de Alemania e Inglaterra, aunque la realización de las tareas domésticas tenga un valor económico, la nomenclatura *Dintilhac* no prevé este perjuicio como un concepto perjudicial autónomo sino que, en el caso de lesiones permanentes, lo reconduce al concepto de gasto por

¹⁶⁰ MCGREGOR (2009, Nm. 35-083) que, a pesar de señalar que no existe jurisprudencia al respecto, considera que podría tenerse en cuenta el valor de mercado del tiempo perdido.

¹⁶¹ MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842, 842, Nm. 47), con el argumento de que la fuerza de trabajo no tiene valor económico si no se ejercita.

¹⁶² En este sentido, por ejemplo, el *Rapport Dintilhac* (2005, p. 35) señala que “[E]n relación a lesionados jóvenes que todavía no obtienen ingresos profesionales, deben tenerse en cuenta la futura privación de ingresos profesionales que ha generado la lesión otorgando una indemnización por estimación”.

¹⁶³ Así, en Francia, LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 160).

¹⁶⁴ Para Inglaterra, MARKESINIS (2005, pp. 125-126) y, para Alemania, COESTER (2005, pp. 147-148) y MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842, 842, Nm. 49).

¹⁶⁵ En este sentido, por ejemplo, MÜKOBGB/WAGNER (2009, *ibídem*) y MARKESINIS (2005, *ibídem*).

¹⁶⁶ MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842, 842, Nm. 66, 50 y 16) y COESTER (2005, p. 150). Con más detalle, GLEIXNER/SPICKHOFF (2012, pp. 97 y ss.).

¹⁶⁷ Cf. MORRIS (2012, pp. 29 y ss.).

ayuda de tercera persona. La ayuda de tercera persona no sólo se refiere, pues, a la ayuda que requiera el lesionado por la pérdida de autonomía personal para realizar las actividades de la vida diaria ni, en ningún caso, se limita a los grandes lesionados. Incluye también la ayuda requerida para realizar las tareas domésticas, que se mide en horas necesarias matizadas en función de ciertos parámetros, como en número de miembros de la unidad familiar o convivencial, y se valora teniendo en cuenta el equivalente a nuestro salario mínimo interprofesional¹⁶⁸.

- c) Finalmente, una tercera característica, en parte vinculada a la anterior, es que *los criterios utilizados para indemnizar el lucro cesante no hacen una foto fija del lesionado en el momento anterior al accidente sino que toman en cuenta una estimación de lo que podría haber sido su desarrollo futuro.*

Así, como ya se ha señalado, al realizar el cálculo el Derecho inglés tiene en cuenta en el multiplicador las posibles contingencias a las que podría haber quedado sujeta la percepción de ingresos por parte del lesionado, tanto de tipo personal (por ejemplo, promoción y desarrollo profesional previsible o disminución de ingresos debido a la necesidad de reducir el número de horas de trabajo a partir de una cierta edad), como a las que puedan afectarle por el desarrollo del mercado laboral¹⁶⁹. En Derecho alemán también se tienen en cuenta contingencias parecidas a la hora de realizar los cálculos de las indemnizaciones que se otorgan a tanto alzado¹⁷⁰.

En Derecho francés, en cambio, existen dos conceptos específicos que, en gran parte, atienden a la misma necesidad de personalizar esa estimación de desarrollo futuro. El primero, el de *“impacto profesional”* (*incidence professionnelle*)¹⁷¹, complementa el concepto de *“pérdida de ingresos profesionales futuros”* y tiene por objeto compensar, no la pérdida de ingresos, sino el impacto colateral que pueda tener la lesión en la esfera profesional del lesionado, como por ejemplo el perjuicio sufrido por la disminución del valor del lesionado en el mercado laboral, su pérdida de oportunidades profesionales, la mayor dificultad que le comporta realizar determinadas tareas debido a la lesión, o la necesidad de tener que abandonar la profesión habitual y desempeñar otra debido a las lesiones. Esta partida va más allá de la pérdida estimada de ingresos e incluye también los costes de reciclaje profesional, de formación o de cambio de puesto de trabajo asumidos por la seguridad social o por la propia víctima y, en general, todos los gastos imputables a las lesiones que sean necesarios para que el lesionado puede reincorporarse al ámbito laboral o profesional. También tiene por objeto compensar la repercusión que pueda tener la pérdida de ingresos por la lesión en la pensión de jubilación. Finalmente se indica que no establece una lista cerrada de posibles impactos en la profesión u oficio y que se trata de un perjuicio que, si bien puede evaluarse cuando el lesionado realiza actividades profesionales, cuando se trata de menores o adolescentes que todavía no han accedido al mercado laboral solo puede estimarse.

¹⁶⁸ El llamado *salair minimum interprofessionnel de croissance* (SMIC). Véase G'SELL-MACREZ (2012, pp. 69 y ss., especialmente Nm. 1, 4 y 13).

¹⁶⁹ MARKESINIS (2005, pp. 108 y ss.) y MCGREGOR (2009, Nm. 35-094).

¹⁷⁰ Por ejemplo, COESTER (2005, pp. 146-147), en relación a la promoción profesional.

¹⁷¹ *Rapport Dintilhac* (2005, pp. 35-36), LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 161-164, pp. 167-170), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 100-110, pp. 94-109) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 116, pp. 280-283).

También se halla relacionado con la futura integración en el mercado laboral el perjuicio de naturaleza patrimonial un segundo concepto denominado “perjuicio escolar, universitario o de formación”¹⁷², que tiene por objeto indemnizar la pérdida de años de estudios ya sea escolar, universitario, de formación profesional o de otro tipo que ha sufrido el perjudicado como consecuencia de la lesión e incluye no sólo el retraso experimentado en la educación o formación, sino también un posible cambio de orientación o una renuncia a todo tipo de formación que por ello dificulta gravemente la integración de la víctima en el mercado laboral. Un concepto parecido se encuentra también en Derecho alemán¹⁷³.

c.ii. Pérdida de ingresos en lesiones temporales

La determinación de la pérdida de ingresos en lesiones temporales se realiza in concreto, es decir, atendido a la pérdida efectiva y real, total o parcial, que sufre el lesionado desde el momento del accidente hasta la consolidación de secuelas o, en su caso, hasta la fecha de la liquidación de daños¹⁷⁴. Así, si el lesionado no sufre ninguna pérdida de ingresos por tratarse de un asalariado o funcionario que, a pesar de no poder desempeñar su trabajo, continua percibiendo los mismos ingresos (sea por parte de su empleador o mediante prestaciones sociales), nada podrá reclamar porque no ha sufrido lucro cesante alguno (aunque los obligados a continuar pagando el salario o a realizar las prestaciones sustitutivas podrán subrogarse en la posición del lesionado y reclamar al causante del daño o a su aseguradora los importes correspondientes)¹⁷⁵. Por esa misma razón, nada podrá reclamar quien no obtenía ingresos en el momento de la lesión por hallarse en situación de desempleo, a menos que demuestre que, a no ser por la lesión, hubiera obtenido un empleo durante dicho período¹⁷⁶.

Si bien en el caso de los asalariados y funcionarios la determinación y acreditación del lucro cesante temporal resulta relativamente fácil, resulta más difícil en el caso de *autónomos*. Por regla general, se indica que para determinar el lucro cesante que sufren debe atenderse a la disminución o pérdida total de beneficios netos debidamente acreditada y, en casos de inactividad, los gastos de explotación fijos y, en su caso, la pérdida de clientela¹⁷⁷. Los beneficios

¹⁷² *Rapport Dintilhac* (2005, p. 36), LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 165, pp. 170-171), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 111-113, pp. 109-112) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 117, p. 284).

¹⁷³ El llamado retraso en la formación y en el acceso a la profesión (*Verzögerung der Ausbildung und des Berufseintritts*). Cf. PARDEY (2010, Nm. 2129 y ss., p. 353 y ss.).

¹⁷⁴ MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842, 842, Nm. 15), COESTER (2005, p. 105), MARKESINIS (2003, p. 98), MCGREGOR (2009, Nm. 35-061 y ss.), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 62-69, pp. 53-60) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 112-112-1, pp. 267-271). En Francia la nomenclatura toma como punto de referencia final la consolidación de secuelas, con lo que coincidiría con el concepto de lesiones temporales. En cambio en Inglaterra la distinción entre lucros pasados y futuros toma como fecha de referencia la del juicio, ya que en esta fecha todos los lucros cesantes pasados son evaluables *in concreto* y los futuros sólo estimables, y un criterio parecido parece seguirse en Alemania. Por estas razones, parte de la doctrina francesa critica la clara ruptura que establece la nueva nomenclatura entre perjuicios temporales y permanentes y consideraría preferible establecer la diferenciación en función de la fecha de liquidación de daños [cf. LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 144, p. 155)].

¹⁷⁵ Además de los autores citados en la nota anterior, véase para Alemania, PARDEY (2010, Nm. 2122).

¹⁷⁶ Por ejemplo, en este sentido, para Alemania, PARDEY (2010, Nm. 2029 y 2119).

¹⁷⁷ Para Francia, LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 66, p. 56) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 112-1, p. 269).

anteriores a la lesión deben tomar como punto de referencia un período relativamente largo, generalmente el de los obtenidos durante los 3 años anteriores a la lesión¹⁷⁸.

Por lo demás, la tendencia prevalente en la mayoría de países es someter la pérdida de ingresos en las lesiones temporales, en la medida de lo posible, a las mismas reglas que en el caso de lesiones permanentes¹⁷⁹. En Francia, en cambio, aunque existen muchos elementos comunes, se establece un concepto perjudicial distinto.

La práctica jurídica anterior al *Rapport Dintilhac* agrupaba bajo el término de incapacidad laboral temporal (*incapacité temporaire de travail*) tanto los efectos económicos derivados de la incapacidad laboral que sufría el lesionado hasta la consolidación de secuelas como los aspectos extrapatrimoniales relacionados con su discapacidad funcional y su perjuicio personal. La nueva nomenclatura ha puesto fin a esta práctica, que se consideraba injusta porque daba lugar a que unos tribunales indemnizaran sólo los aspectos patrimoniales mientras otros resarcían el perjuicio tanto en su dimensión patrimonial como extrapatrimonial. Por ello, el nuevo concepto de “pérdida de ingresos profesionales corrientes” (*pertes de gains professionnels actuels*)¹⁸⁰ se circunscribe a las pérdidas de ingresos asociadas a la incapacidad temporal de trabajo para reparar exclusivamente el perjuicio patrimonial temporal sufrido, es decir, la pérdida de ingresos de trabajo personal sufrida por el lesionado hasta la consolidación de secuelas.

4. Bibliografía

Guido ALPA (2005), en Basil MARKESINIS *et alii*, *Compensation for personal injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline*, Cambridge University Press, Cambridge.

Pierre BAHR (2002), *Reform des Schadensersatzrechtes*, [S.L], Grin.

Christian von BAR/Eric CLIVE (2009), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition*, Sellier, Munich, Vol. 4.

Marco BONA/Philip MEAD (Eds.) (2003), *Personal injury compensation in Europe*, Kluwer, Deventer.

Marco BONA/Philip MEAD/Siewert LINDENBERGH (Eds.) (2005), *Personal injury compensation in Europe: fatal accidents and secondary victims*, XPL Publishing, St. Albans.

Francesco BUSNELLI/Giovanni COMANDÉ, “Italy”, en W.V. Horton ROGERS (Ed.), *Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective*, Springer, Wien/New York.

¹⁷⁸ LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 66, p. 56).

¹⁷⁹ Véase como para Inglaterra MCGREGOR (2009, 35-078 y ss.) y para Alemania MÜKOBGB/WAGNER (2009, §§842, 842, Nm.27 y ss.) tratan conjuntamente las particularidades correspondientes a los distintos tipos de lesionados.

¹⁸⁰ *Rapport Dintilhac* (2005, p. 32), LAMBERT-FAIVRE/PORCHY-SIMON (2011, Nm. 144, p. 155), LE ROY/LE ROY/BIBAL (2011, Nm. 62-69, pp. 53-60) y VINEY/JOURDAIN (2010, Nm. 112, pp. 267-271).

Michael COESTER (2005), en Basil MARKESINIS *et alii*, *Compensation for personal injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline*, Cambridge University Press, Cambridge.

Antonio DA COSTA BASTO (2005), *Fatal Accidents and Secondary Victims Compensation in Portugal*, en Marco BONA/Philip MEAD/Siewert LINDENBERGH (Eds.) (2005), *Personal injury compensation in Europe: fatal accidents and secondary victims*, XPL Publishing, St. Albans, pp. 321-334.

Jean-Louis DESMECHT *et alii* (Eds.) (2012), *Tableau Indicatif 2012 / Indicatieve Tabel 2012*, die Keure, Bruxelles.

Andrew DICKINSON (2010), *The Rome II Regulation: the Law Applicable to Non-contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford.

Bill DUFWA (2003), "Tort Law and No-Fault Schemes", en Helmut KOZIOL/Jaap SPIER (Eds.), *Liber Amicorum Pierre Widmer*, Springer, Vienna/New York, pp. 63 y ss.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (2008), *Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil*, traducción a cargo de la "Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado" (REDPEC), coordinada por Miquel MARTÍN-CASALS, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

Walter FELLMANN/Andrea KOTTMANN (2012), *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, vol. I, Stämpfli, Bern.

Israel GILEAD/Michael D. GREEN/Bernhard A. KOCH (Eds.) (2013), *Proportional Liability: Analytical and Comparative Perspectives*, De Gruyter, Berlin (en prensa).

Elisabeth GLEIXNER/Andreas SPICKHOFF (2005), "Liability of Housekeeping Capacity in Germany", en Ernst KARNER/Ken OLIPHANT (2012), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlin, pp. 97-124.

Florence G'SELL-MACREZ (2012), "Liability for Loss of Housekeeping Capacity in France", en Ernst KARNER/Ken OLIPHANT (2012), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlin, pp. 69-96.

Susanne HACK/Wolfgang WELLNER WELLNER/Franck Häcker (2012), *SchmerzensgeldBeträge 2013*, 31ª ed., Deutscher Anwaltverlag, Bonn.

Peter HUBER (2011), *Rome II Regulation. Pocket Commentary*, Sellier, Munich.

JUDICIAL COLLEGE (2012), *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*, 11ª ed., Oxford University Press, Oxford.

Ernst KARNER/Helmut KOZIOL (2001), "Austria", en W.V. Horton ROGERS (Ed.), *Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective*, Springer, Wien/New York.

Ernst KARNER/Ken OLIPHANT (2012), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlin.

Bernhard A. KOCH/Helmut KOZIOL (Eds.) (2002), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston.

---(2003), *Compensation for personal injury in a comparative perspective*, Springer, Wien/New York.

Paul KUHN (2005), "Fatal Accidents and Secondary Victims Compensation in Germany", en Marco BONA/Philip MEAD/Siewert LINDENBERGH (Eds.) (2005), *Personal injury compensation in Europe: fatal accidents and secondary victims*, XPL Publishing, St. Albans, pp. 133-154.

Albert LAMARCA MARQUÈS/Sonia RAMOS GONZÁLEZ (2002), "Entra en vigor la segunda ley alemana de modificación del Derecho de daños", *InDret 3/2002* (www.indret.com).

Yvonne LAMBERT-FAIVRE/Stéphanie PORCHY-SIMON (2011), *Droit du dommage corporel: systèmes d'indemnisation*, 7^a ed., Dalloz, Paris.

Max LE ROY/Jacques-Denis LE ROY/Frédéric BIBAL (2011), *L'Évaluation du préjudice corporel: expertises, principes, indemnités*, LexisNexis/Litec, Paris.

Egon LORENZ (Ed.) (2004), *Das zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften*, Karlsruher Forum 2003, VVW, Karlsruhe.

Ulrich MAGNUS (Ed.) (2003), *The Impact of Social Security Law on Tort Law*, Springer, Wien/New York.

Ulrich MAGNUS/Jörg FEDTKE (2001), "Germany", en W.V. Horton ROGERS (Ed.), *Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective*, Springer, Wien/New York.

Ulrich MAGNUS/Miquel MARTÍN-CASALS (Eds.) (2003), *Unification of Tort Law: Contributory Negligence*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York.

Basil MARKESINIS *et alii* (2005), *Compensation for personal injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline*, Cambridge University Press, Cambridge.

Harvey MCGREGOR (2009), *McGregor on Damages*, 18^a ed., Sweet & Maxwell, London.

Paul MITCHELL (Ed.) (2012), *The Impact of institutions and professions on legal development*, Cambridge University Press, Cambridge.

Anette MORRIS (2012), "Liability for Loss of Housekeeping Capacity in England and Wales", en Ernst KARNER/Ken OLIPHANT (2012), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlin, pp. 29-68.

MüKoBGB/WAGNER (2009) = Franz Jürgen SÄCKER/Roland RIXECKER (Eds.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5^a ed., Beck, München.

Christoph OERTEL (2010), *Objektive Haftung in Europa: Rechtsvergleichende Untersuchung zur Weiterentwicklung der verschuldensunabhängigen Haftung im europäischen Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen.

Ken OLIPHANT/Gerhard WAGNER (Eds.) (2012), *Employers' Liability and Workers' Compensation*, De Gruyter, Berlin/Boston.

Frank PARDEY (2010), *Berechnung von Personenschäden. Ermittlung des Gesundheits- und Mehrbedarfsschadens, des Erwerbsschadens und des Haushaltsführungs- bzw. Hausarbeitsschadens sowie des Unterhaltungsschadens*, 4^a ed., C.F. Müller, Heidelberg.

W.V. Horton ROGERS (Ed.) (2001), *Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective*, Springer, Wien/New York.

Hermann SCHULZ-BORCK/Frank PARDEY (2012), *Der Haushaltsführungsschaden - Entgelttabellen TVöD/Bund zur Bewertung von Personenschäden in der Haushaltsführung*, 8^a ed., Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, Baden.

Andreas SLIZYK (2012), *Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle 2012: von Kopf bis Fuß; Basisdaten von mehr als 3.100 Schmerzensgeld-Entscheidungen mit systematischer Kommentierung des Schmerzensgeldrechts*, 8^a ed., Beck, München.

Jaap SPIER (Ed.) (2000), *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston.

Symeon C. SYMEONIDES (2008), "Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity", 56 *AJCL*, pp. 1-46.

Geneviève VINEY/Patrice JOURDAIN (2010), *Les effets de la responsabilité*, 3^a ed., L.G D.J, Paris.

Gerhard WAGNER (2012), "[Angehörigenschmerzensgeld](#)", SSRN.

Franz WERRO (2011), *La responsabilité civile*, Staempfli, Berne.

Reinhard ZIMMERMANN/Jens KLEINSCHMIDT (2008), "Prescription: General Framework and Special Problems Concerning Damages Claims", en Helmut KOZIOL/Barbara C. STEININGER (Eds.), *European Tort Law 2007*, Springer, Wien/New York, pp. 26-78.

Finn ZWIßLER (2012), *Schmerzensgeld-Katalog: die aktuelle Entscheidungshilfe*, Walhalla-Fachverlag, Regensburg.