

# 14.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE MARZO DE 2010

**Relevancia reductora de la culpa concurrente  
de la víctima afectada por una gran invalidez  
en el resarcimiento de sus familiares.**

**Negación al lesionado de un resarcimiento  
complementario en concepto de lucro cesante**

Comentario a cargo de:  
MARIANO MEDINA CRESPO  
*Abogado. Doctor en Derecho*  
*Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados  
en Responsabilidad Civil y Seguro*

### SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 2010 (NÚM. 229)

*Excmo. Sr. Don Juan-Antonio Xiol Ríos*

**Asunto:** Si la víctima (afectada en este caso por una gran invalidez) ha contribuido con su culpa a la producción del accidente, el importe de la indemnización tiene que reducirse en proporción a su cuota participativa. Tanto el de la que se reconozca a ella, como el de la que se reconozca a los familiares por sus perjuicios personales de actividad asistencial. Al no haber alegado ni acreditado el lesionado el nivel de los ingresos que obtenía por su trabajo antes del accidente, no cabe apreciar un grave desajuste entre la cuantía del lucro cesante verdaderamente padecido y la tabular reconocida por tal concepto por la sentencia *a qua*. Por eso no procede acordar complemento resarcitorio alguno en virtud de la remisión del penúltimo factor de la tabla IV a los elementos correctores del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema legal valorativo, en los términos fijados por la sentencia precedente (228/2010) de la misma fecha.

## **Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 (núm. 229)**

### **Relevancia reductora de la culpa concurrente de la víctima afectada por una gran invalidez en el resarcimiento de sus familiares.**

### **Negación al lesionado de un resarcimiento complementario en concepto de lucro cesante**

MARIANO MEDINA CRESPO

*Abogado. Doctor en Derecho*

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

#### **Resumen de los hechos**

En 11 de diciembre de 1998 se produjo un accidente de circulación en el tramo recto de una autovía al colisionar un ciclomotor con la parte trasera de un camión que por avería se encontraba detenido al margen de la calzada, aunque ocupando parte del carril derecho, sin que su conductor hubiera colocado triángulo indicador de peligro. El ciclomotorista (carpintero de profesión, con 17 años de edad) resultó con graves lesiones, quedando afectado por una gran invalidez en virtud de sus importantes secuelas incapacitantes (físicas y psíquicas). El lesionado presentó demanda en solicitud de la pertinente indemnización; y su madre reclamó la suma correspondiente a los perjuicios personales padecidos por la necesidad continua de los cuidados prestados a él. El JPI estimó en parte la demanda y, una vez valorados los perjuicios del actor y de la actora, redujo la indemnización de uno y otra a un 25%, por adjudicar un 75% a la coparticipación culposa del primero en la producción del accidente. Disconformes ambos, interpusieron apelación que la AP desestimó, por lo que formularon sendos recursos de casación que fueron inacogidos.

#### **COMENTARIO:**

**Sumario:** 1. Los dos recursos de casación del caso y la expresión de las pretensiones deducidas a través de los motivos articulados. 2. El fundamento de las impugnaciones formuladas. 3. El fundamento de la desestimación de ambos

**recursos. 4. La razón de estarse ante una sentencia del Pleno de la Sala. 5. Consideraciones sobre la claudicación de todos los motivos. 5.1. Sobre el motivo único del recurso de la madre del gran inválido. El carácter derivativo (dependiente) de los perjuicios reflejos de los familiares: oponibilidad de las excepciones aducibles frente al lesionado. 5.2. Sobre el primer motivo del recurso del lesionado. 5.3. Sobre el segundo motivo del recurso del lesionado. 5.4. Sobre el tercer motivo del recurso del lesionado. 5.5. Sobre el cuarto motivo del recurso del lesionado. 6. La relevancia del dictamen actuarial para acreditar el lucro cesante por venir. 7. Bibliografía.**

## **1. Los dos recursos de casación del caso y la expresión de las pretensiones deducidas a través de los motivos articulados**

La sentencia que se va a comentar resolvió los recursos de casación deducidos, de un lado, por la madre del lesionado (afectado por una gran invalidez) y, de otro, por éste. Sus pretensiones fueron las siguientes: 1ª) Que la participación culposa del lesionado en la producción del accidente no puede afectar reductoramente al resarcimiento de los perjuicios morales (personales) padecidos por su madre al quedar aquél en situación de gran invalidez (motivo único del recurso de la madre); 2ª) Que la participación culposa del lesionado en la producción del accidente no puede afectar reductoramente al resarcimiento de sus daños y perjuicios, por haber quedado en situación de gran invalidez (primer motivo del recurso del lesionado); 3ª) Que la coparticipación culposa de la víctima en la producción del accidente no alcanzaba la cuota del 75% establecida por la sentencia recurrida (segundo motivo; subsidiario del anterior); 4ª) Que la cuantía de los perjuicios sufridos por el gran inválido por el concepto de ayuda de tercera persona debía cifrarse en un importe superior al fijado por la resolución recurrida (tercer motivo); y 5ª) Que las sumas básicas fijadas por lesiones temporales y permanentes tenían que incrementarse en un 75%, en lugar de aplicarse el porcentaje del 10% correspondiente al factor de corrección por perjuicios económicos (cuarto motivo).

## **2. El fundamento de las impugnaciones formuladas**

La fundamentación respectiva de las pretensiones reseñadas fueron los siguientes: 1º) Que la indemnización de la madre del lesionado gran inválido, por ser ella una tercera perjudicada, no podía estar afectada por la coparticipación culposa de la víctima en la producción del accidente, dado que el seguro obligatorio ampara a todos los perjudicados, con la única excepción del conductor; 2º) Que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, la concurrencia de culpas no puede tener efecto reductor de la indemnización a reconocer a la víctima, cuando ésta queda afectada por una gran invalidez; 3º) Que, de todas formas, a la vista de las pruebas practicadas, la participación culposa de la víctima no alcanzaba

tanta relevancia como para asignarle una cuota del 75%; 4º) Que, al valorarse los daños y perjuicios consistentes en la ayuda de tercera persona para el gran inválido en 150.000 frente a la suma máxima legalmente prevista de 274.605,82 , y al aplicarse, a su vez, una reducción del 75%, se había realizado una reducción duplicada; y 5º) Que, dada la enorme gravedad impeditiva del quebranto permanente padecido, el lesionado había sufrido, de un lado, unos perjuicios personales de índole excepcional que habían quedado sin resarcir, y había quedado impedido para desarrollar una vida económicamente provechosa, sin que estos perjuicios resultaran resarcidos a través del factor de corrección por perjuicios económicos cuantificados con un porcentaje del 10% sobre la indemnizaciones básicas, por lo que debería efectuarse un incremento conmutativo del 75%.

### **3. El fundamento de la desestimación de ambos recursos**

Se desestima el motivo único del recurso de la madre del lesionado porque la actuación culposa de éste en la producción del accidente constituye una circunstancia que se integra en el nexo jurídico causal existente entre la actuación del conductor responsable y el daño producido, eliminándolo, de modo total, cuando aquélla es exclusiva (párrafo segundo del artículo 1.1 de la LRC y SCVM) y, con un alcance parcial, cuando es concomitante (párrafo cuarto de dicho precepto). Por ello, la culpa exclusiva de la víctima impide el resarcimiento de sus daños y también el de sus causahabientes (perjudicados indirectos o secundarios), quedando el conductor contrario liberado por completo de responsabilidad civil; y, en el caso de la concurrencia de culpas, la ausencia parcial del nexo causal determina la reducción indemnizatoria, tanto para la víctima como para sus causahabientes, sin que el seguro de responsabilidad civil (dada la consistencia del riesgo garantizado) pueda extender su cobertura más allá de los daños imputables causalmente al responsable. Véase que, en este caso, la legitimación reclamatoria de la madre del lesionado, por sus perjuicios personales de actividad, no se puso en tela de juicio, reconociéndosele una indemnización que la parte demandada consintió. Téngase en cuenta que, de haberse impugnado esa legitimación y de haber interpuesto la aseguradora recurso de casación frente a su reconocimiento, la indemnización habría sido suprimida a tenor del criterio que la Sala 1ª del TS sostuvo al respecto en la sentencia plenaria de 20 de abril de 2009 (Pte. Excmo. Sr. Almagro Nosete), en criticable concordancia con la doctrina que, en pura interpretación de la legalidad ordinaria, sentó la STC 15/2004, de 23 de febrero (Pte. Excmo. Sr. Jiménez de Parga Cabrera); criterio reiterado por la sentencia ordinaria de 7 de mayo de 2009 (Pte. Excmo. Sr. Seijas Quintana) [Sobre la mencionada sentencia plenaria, me remito al comentario que le dediqué en el volumen 3º de la presente Colección, 2010, pp. 405-426]. Téngase en cuenta que la indicada sentencia constitucional realizó en este punto una incursión en el terreno de la interpretación de la legalidad ordinaria y que la doctrina del TC carece, en este caso, de

valor vinculante para la jurisdicción [Juan-Antonio XIOL RÍOS, *Daños extratrabajales y legitimación de perjudicados (Evolución de la jurisprudencia)*, pp. 22-23].

Se desestima el primer motivo del lesionado porque se funda en los mismos argumentos que el de su madre, por lo que, desestimado éste, debe desestimarse aquél. Se desestima el segundo motivo porque corresponde al Tribunal de instancia la fijación del porcentaje de participación culposa de la víctima, sin que sea revisable en casación, salvo que se aprecie una grave desproporción o una defectuosa estima del nexo causal. Proponiendo el motivo una revisión de aquel porcentaje, fundada en una revisión de la declaración judicial de los hechos probados, se canalizó por cauce inadecuado, pues tendría que haberse acudido al recurso extraordinario por infracción procesal, sin que, en cualquier caso, se aprecie aquella desproporción. Se desestima el tercer motivo porque la determinación de la cuantía de la indemnización a establecer de acuerdo con el factor de corrección del coste de ayuda por tercera persona del gran inválido corresponde al Tribunal *a quo*, sin que sea revisable en casación, salvo que se advierta una notoria desproporción entre la valoración efectuada y la pertinente, sin que se aprecie en este caso su existencia en absoluto. Se desestima el cuarto motivo porque se niega la pretendida excepcionalidad perjudicial que sería canalizable a través del penúltimo factor de corrección de la tabla IV, en su versión aumentativa, de acuerdo con la doctrina de la sentencia 228/2010, de la misma fecha; y ello es así porque, desde la perspectiva personal, el dato aducido de la juventud del lesionado (17 años en la fecha del siniestro) es circunstancia ponderada en la tabla III y, porque, desde la perspectiva patrimonial, el lesionado no alegó ni demostró su nivel de ingresos laborales, siendo por ello imposible apreciar un grave desajuste entre el importe de su indemostrado lucro cesante y la suma reconocida por el factor de corrección por perjuicios económicos.

#### **4. La razón de estarse ante una sentencia del Pleno de la Sala**

Sobre la justificación de que la solución de estos recursos tuviera lugar mediante una decisión plenaria, deben efectuarse las siguientes observaciones:

1ª) Parece que el motivo del recurso de la madre desencadenó la intervención del Pleno de la Sala, dado que la pretendida plenitud resarcitoria se basaba en una amplia jurisprudencia provincial que, aunque minoritaria, sostenía que aquella era una perjudicada ajena a la producción del accidente, a la que, por tanto, no podría oponerse, en su caso, la exención total por la culpa exclusiva de la víctima, ni, en el caso concreto, la excusa parcial por la apreciada culpa concurrente de ella. 2ª) La completa carencia de fundamento normativo y jurisprudencial en que apoyar el primer motivo de casación del lesionado lleva a la conclusión de que éste no justificaba la adopción de una resolución plenaria. Lo cierto es que la pretensión deducida no encontraba apoyo en doctrina jurisprudencial alguna y era contraria a lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 1.1 LRC y SCVM y,

en particular, por tratarse de daños corporales, a lo establecido, concordantemente, en la norma del inciso tercero de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, a la que remite el segundo factor de corrección del apartado B) de la tabla V, el penúltimo factor de la tabla IV y el último factor de la tabla II, en su respectiva versión disminuidora. Por eso, la desestimación de este motivo no requiere un particular comentario, por ser ajeno a la conveniencia o necesidad de una decisión plenaria, al corresponder a una cuestión incontrovertida [Sobre el efecto reductor de la concurrencia de las causas proporcionadas por agente y víctima, me remito a María MEDINA ALCOZ, 2003, y a su amplísima bibliografía]. 3ª) Al expresar el lesionado su discrepancia con la cuota de su participación causal en la producción del accidente, cifrada en un 75% por la sentencia recurrida, el segundo motivo no sólo no justificaba una resolución plenaria, sino que, en rigor, no debía haberse admitido a trámite, pues los presupuestos fácticos que se aducían, para la revisión de dicha cuota, no radicaban en su falta de razonabilidad, sino en que no se correspondía con unos elementos probatorios que el recurrente pretendía hacer valer por cauce inadecuado, dado que la revisión de la prueba y la composición de la declaración judicial de los hechos probados tendría que haberse canalizado mediante un recurso extraordinario por infracción procesal. Por eso, la desestimación de este motivo no requiere tampoco un particular comentario, por ser extraño a la conveniencia o necesidad de una decisión plenaria. 4ª) Por la misma razón, el tercero motivo del recurso del lesionado no justificaba una decisión plenaria, puesto que tendría que haber sido también inadmitido a trámite. Por eso, la desestimación de este motivo no merece tampoco un comentario particular. 5ª) En cuanto al cuarto motivo, la alegación de la existencia de unos perjuicios excepcionales no contemplados en la regulación tabular constituía una pretensión que efectivamente justificaba, en principio, la adopción de una resolución plenaria, al estarse ante una materia problemática, a la luz de la predominante interpretación dada en la práctica judicial a las diversas reglas del sistema legal. Se planteaba, en definitiva, la controvertida cuestión de si, en casos singularmente graves, cabe un resarcimiento extratabular o sobretabular.

## **5. Consideraciones sobre la claudicación de todos los motivos**

Sobre la desestimación de los cinco motivos, proceden las siguientes consideraciones:

### *5.1. Sobre el motivo único del recurso de la madre del gran inválido. El carácter derivativo (dependiente) de los perjuicios reflejos de los familiares: oponibilidad de las excepciones aducibles frente al lesionado*

La sentencia aborda de forma elemental la solución de la cuestión planteada por la madre del lesionado, a la que se había reconocido una indemnización

por los perjuicios morales padecidos como consecuencia de la gran invalidez de su hijo, por razón de la alteración de su vida por los cuidados que tenía que prestarle. Al haber concurrido en la producción del accidente la culpa del lesionado, la sentencia afirma que hay una rotura parcial del nexo causal existente entre la actuación culpable del camionero y el daño producido. Ello implica que dicho conductor tiene que resarcir sólo la parte de los daños causados por aquél y dejar de resarcir la parte de los daños causados por la víctima; y, por la misma razón, tiene que abonar a la madre del lesionado sólo la parte de los perjuicios causados por él y no resarcir la parte de los que le causó su hijo con su actuación culposa. La desestimación del motivo se funda de este modo y, por la misma razón, se justifica la desestimación del único motivo del recurso de la madre. Esto es así porque la sentencia no resuelve de forma particularizada la cuestión planteada, consistente en sostener que, aunque la participación culposa de la víctima en la producción del hecho dañoso hubiera de repercutir reductoramente en la determinación cuantitativa de la indemnización del lesionado, esta repercusión no habría de afectar a la determinación cuantitativa del resarcimiento por los perjuicios morales padecidos por la madre como consecuencia de las lesiones invalidantes del hijo. Es decir, que tal como estaba planteado el recurso, se postulaba que no habría contradicción entre su estimación y la desestimación del primer motivo del recurso del hijo lesionado.

La Sala produce una división de la causalidad jurídica que sólo es afirmable en nuestro Derecho, tradicionalmente, en la relación entre responsable y víctima y que se extiende a los perjuicios reflejos de los familiares de ésta, tanto en el caso de que la víctima sufra una lesión permanente aquejada de gran invalidez, como en el caso de que la víctima haya fallecido. Esa división causal no se produce cuando la víctima no ha participado en la producción del accidente y éste se ha debido a la actuación culpable concurrente de dos conductores, pues, en este caso, se considera que cada uno de éstos ha producido la totalidad del daño y que por ello son responsable *in solidum* de la indemnización que tiene que abonarse a la víctima, sin perjuicio de realizarse esa división causal en el ámbito interno de la solidaridad pasiva para el ejercicio del derecho de repetición por parte del responsable que haya afrontado la totalidad del daño. Lo que el motivo planteaba, aunque con alegaciones muy defectuosas, es que, al ser la madre del lesionado un tercero ajeno a la producción del accidente, el conductor del camión, tenía que reparar todo el perjuicio padecido por ella, de acuerdo con el principio de la indivisibilidad causal, aunque naturalmente la recurrente no tenía en cuenta que, de haber prosperado su pretensión, técnicamente el conductor del camión (su aseguradora) tendría derecho de repetición frente al lesionado por el 75% de la suma que se abonara a la reclamante.

Los perjuicios resarcibles pueden producirse en virtud de un daño propio o en virtud de un daño ajeno. Centrados en el daño corporal parcial (lesión temporal, lesión permanente), el que lo sufre (la víctima) resulta perjudicado por los perjuicios que propicia, sean de estricta índole personal o patrimonial. Él sufre el

daño corporal, pues su salud es la quebrantada (daño psicofísico), y, a su vez, sufre los perjuicios (de índole moral y/o patrimonial) causados por dicho quebranto. Cabe, empero, que los perjuicios derivados del daño corporal no los padezca el que ha sufrido el daño o que no sólo los sufra él. Cuando se está ante el daño corporal radical en que consiste la muerte, el que lo sufre es el vivo que deja de vivir, pero, como ha dejado de vivir, no sufre perjuicio alguno y, por tanto, no ingresa en su patrimonio crédito resarcitorio que se trasmite a sus herederos. En el caso de la muerte, hay siempre una disociación personal entre el que sufre el daño y quienes sufren los perjuicios causados que, como sabemos, son los familiares más allegados. Se está ante un supuesto en el que la víctima no es perjudicada y en el que los perjudicados no son víctimas. Al hacerse esta afirmación, se llama víctima al que sufre el daño en su propio cuerpo, al que sufre la lesión o la muerte; y es perjudicado quien sufre ese daño, cuando es en sí resarcible (el perjuicio psicofísico en que consiste la lesión) y también quien sufre los perjuicios (personales o patrimoniales) derivados de ese daño corporal (el propio lesionado o los parientes próximos del fallecido o del gran lesionado). Dentro de este último concepto, son perjudicados también, por razón de perjuicio patrimonial, aquellas personas que asumen el costo de la asistencia sanitaria prestada a un lesionado, con independencia de que fallezca o no.

Fijado así el significado convencional de los conceptos de víctima y perjudicado, puede utilizarse el primero en un sentido lato que sea comprensivo, tanto de quien sufre el daño corporal (sea o no perjudicado), como de quien sufra los perjuicios derivados sin sufrir aquél. Utilizando el concepto en este amplio sentido, la doctrina francesa y la italiana suelen distinguir entre víctima primaria, genuina, directa, inmediata u originaria, que es la persona que sufre el daño corporal (sea o no perjudicada) y la víctima secundaria, derivada, mediata o indirecta, que es la persona que, sin sufrir el daño corporal, sufre sus consecuencias, padeciendo perjuicios resarcibles. Cuando se trata del perjuicio que sufren quienes no son estrictamente víctimas, se dice que es un perjuicio indirecto o reflejo (de rebote o por carambola), siendo un perjuicio propio que se sufre en virtud de un daño ajeno, a diferencia de lo que acontece cuando la víctima es también perjudicado, supuesto en el que se sufre un perjuicio propio en virtud de un daño corporal propio. Por otra parte, debe darse un paso más en la clarificación de los conceptos manejados, señalando que la calidad de víctima es irredimible, mientras que la del perjudicado cesa cuando se repara el perjuicio. Cuando un individuo sufre lesiones en un accidente, es víctima y es, al mismo tiempo, según hemos visto, perjudicado. Afirmada esta doble condición, si es resarcido por los daños y perjuicios sufridos, sigue siendo víctima, pero deja de ser perjudicado. Cualquier perjudicado deja de serlo, desde el momento en que le sean compensados los perjuicios que se le hayan causado o deja de serlo en la medida en que alguno de tales perjuicios hayan sido compensados.

Sentado lo anterior, cualquier perjuicio derivado de un daño corporal es intrínsecamente un perjuicio dependiente, pues tiene su causa en el daño cor-

poral que lo origina, sin que varíe esta dependencia porque el perjuicio lo sufra persona distinta a la que sufre el daño originario. En el caso de un daño corporal parcial (lesión, sea temporal sólo o también permanente), lo normal es que el propio lesionado sufra los perjuicios consecuenciales, aunque, en los casos más graves, también se reconoce rango resarcible a los perjuicios morales de los parientes más allegados. Pero estas consecuencias perjudiciales no se desligan del antecedente causal en que consiste el menoscabo psicofísico padecido por el lesionado. Tal dependencia determina que el resarcimiento de los perjuicios reflejos de los parientes esté sujeto al mismo régimen de atribución que el resarcimiento del daño padecido por la víctima.

Quien sufre una lesión tiene derecho a ser resarcido por ella y de todas sus consecuencias perjudiciales; y tiene tal derecho porque otro le ha causado la lesión. El reconocimiento del rango resarcible de los perjuicios depende de que exista esa lesión causada por otro, habiendo de haber una adecuada relación de causalidad entre la lesión (el daño originario o constitutivo) y aquellos perjuicios consecuenciales. El sentido de la dependencia señalada no se altera respecto de la resarcibilidad de los perjuicios morales sufridos por los familiares del gran inválido. Captada su relevancia, sólo son resarcibles en la medida en que estén causalmente ligados a la lesión sufrida por la víctima, pero siempre que esta lesión constituya un daño resarcible (por ser injusto y haber un responsable del mismo), lo que supone decir que los familiares tienen derecho a ser resarcidos por sus perjuicios consecuenciales (reflejos), en la medida en que el lesionado tenga derecho a ser resarcido por su lesión. El régimen de imputación de los perjuicios reflejos coincide plenamente con el régimen de imputación de la lesión que los genera; y, en su caso, el régimen de cuantificación de ésta condiciona el régimen de cuantificación de aquéllos.

Si la víctima ha sido la causante exclusiva de su daño, sus familiares carecen de derecho resarcitorio alguno por los perjuicios personales que aquél les causa; y, a su vez, si la víctima ha concurrido con su conducta con la responsable de otro agente dañoso, éste tiene que satisfacerle una indemnización resultante de deducir de la valoración de los daños y perjuicios causados la parte correspondiente a la participación causativa de ella. Este mismo criterio se ha de aplicar cuando se trata del resarcimiento de los perjuicios morales de los familiares del gran inválido que haya concurrido con su conducta a la producción del hecho dañoso.

Los perjuicios que sufren los familiares de cualquier lesionado, como consecuencia de la lesión padecida por éste, son unos perjuicios propios que se producen en virtud del daño ajeno en que consiste dicha lesión; y estos perjuicios, de tener rango resarcible, son atendidos en virtud de una doble relación de causalidad, pues debe haber su vinculación con la lesión –pues es la que los genera– y debe haber la vinculación de ésta con una actuación ajena que la produce y a cuyo sujeto se imputa, en primer lugar, la lesión y, al tiempo, derivadamente, sus consecuencias perjudiciales. Son perjuicios propios, pero surgidos

reflejamente por razón de la lesión y sometidos, por tanto, al tratamiento resarcitorio de ésta, siendo perjuicios que, en cuanto propios, son directos (no derivativos) y que, a su vez, en cuanto reflejos, son indirectos (derivados). Cuando la lesión es causada por otro sujeto al que puede imputarse, según el caso, a título de culpa o a título de riesgo, la responsabilidad civil de este sujeto se traduce en tener que resarcir todos los perjuicios derivados de la lesión causada. Quien es causante de la lesión originante tiene que resarcir los perjuicios que ella ocasione. Cuando la víctima se causa su lesión, siendo cierta la relación causal entre dicha lesión y los perjuicios derivados que sufren los familiares allegados, al no haber sido causada la lesión por otro sujeto, la relación de responsabilidad civil se convierte en un imposible ontológico, porque, aunque hay perjudicados, no hay sujeto alguno al que, por haber causado la lesión, se le pueda imputar ésta y, por tanto, sus diversas consecuencias perjudiciales, porque quien se causa un daño no es responsable de los perjuicios que, derivados de él, sufran sus allegados. Los perjuicios que, sufridos por otros, derivan del autodaño, quedan al margen de la tutela que proporciona el instituto de la responsabilidad civil, en el que es esencial la nota de alienidad, altruidad, otreidad o alteridad. El instituto de la responsabilidad civil es incompatible con el ensimismamiento dañoso: la mismidad del daño (*suitas*) impide la generación de responsabilidad alguna.

Cualquier perjuicio derivado de un daño corporal es intrínsecamente un perjuicio dependiente, pues tiene su causa en el daño corporal que lo origina, sin que varíe esta dependencia por el hecho de que el perjuicio lo sufra persona distinta a la que sufre el atentado corporal. En el caso de la gran invalidez, los familiares perjudicados, no afectados por un daño corporal directo, pueden ejercitar su acción resarcitoria contra el causante responsable del accidente; y es evidente que, si el único causante del siniestro fue la propia víctima, los familiares carecen de derecho resarcitorio alguno, porque el daño (al ser un autodaño) no puede endosarse a un sujeto distinto. Los derechos indemnizatorios de los perjudicados a los que me refiero se adquieren efectivamente *iure proprio*, pero como efecto reflejo ligado a la posición ocupada por la víctima en el accidente. Los suyos son perjuicios propios que, producidos en virtud de un daño corporal ajeno, son sólo resarcibles en la medida en que haya un otro responsable de ese daño. Se sabe que los herederos de un fallecido son sus causahabientes y que el fallecido es el causante, es decir, el que causa su condición sucesoria. Pero los conceptos de causante y causahabiente no se agotan en el típico significado del Derecho sucesorio *mortis causa*, pues causahabiente es también quien adquiere un derecho por subrogarse en el que correspondía a otro como causante; y quien adquiere un derecho que tenga causa en otro supone que éste es el causante del derecho y aquél su causahabiente. Causante es la persona de quien procede el derecho que uno adquiere; y es obvio que, cuando se produce una gran invalidez, los familiares perjudicados tienen al lesionado por causante, porque los perjuicios que sufren los origina su lesión y por ello son

sus causahabientes. Su derecho resarcitorio se adquiere *iure proprio*, aunque *ex alieno damno*, porque el perjuicio tiene su causa –su origen– en esa lesión, surgiendo por razón de los daños personales sufridos por la víctima (por su gran invalidez permanente); y esa razón genética les priva de la condición de terceros en relación de la víctima como causante.

Pero adviértase que hemos de utilizar la palabra causa en un doble sentido completamente distinto: en un caso, para hacer referencia al origen de los perjuicios y, en este sentido la víctima siempre es la causante de tales perjuicios. Y, en otro caso, para hacer referencia a la conducta que ha originado el daño corporal del que trae causa los perjuicios de los causahabientes; y en este sentido puede ser la víctima el causante y puede serlo otra persona. Así las cosas, la víctima es siempre causante, pero, a su vez, puede ser o no causante de sus daños y de los perjuicios de sus causahabientes. La causa sirve en su primer sentido para identificar y reconocer la existencia del perjuicio; y en el segundo, para saber si es imputable a la propia víctima o a un tercero, en el entendido de que la relación entre causante y causahabiente (dentro del primer sentido) nunca es de tercería, por elementales razones intrínsecas. Tomando al causante como primero, sus causahabientes siempre son, por definición, segundos y no terceros. Cosa distinta es cuando esos causahabientes, perjudicados por las lesiones de la víctima, resultaran a su vez con daños corporales, pues en este caso hay estricta alteridad y tales daños habrían sido causados por quien además fue víctima de los suyos propios (siendo causante sólo en el segundo de los sentidos, pero no, con esta perspectiva, en el primero), pues, si respecto de éstos fue víctima, respecto de aquéllos fue victimario. De esta forma, si el gran inválido, por no ser autocausante de sus lesiones, tiene acción resarcitoria frente a un tercero, la tienen también sus familiares y no la tiene la víctima que tiene que soportar su propio daños, por habérselo causado en su integridad. Se ha de afirmar así que el causante de sus propias lesiones no es responsable de los perjuicios que causa a sus familiares, cuando aquéllas constituyan un supuesto de gran invalidez. Así es, porque, en definitiva, unos y otros perjudicados no son ser terceros, cuando el perjuicio se incardina en el daño corporal que se ha causado la víctima. Se trata de una ajenidad –altruidad– esencialmente inexistente, sin que, en su defecto, quepa efectuar imputación alguna de responsabilidad civil.

El efecto reductor o moderador de las cuantías indemnizatorias que se atribuye a la concurrencia de culpas (causas) supone que el agente dañoso, cocausante del daño, puede oponer al sujeto paciente su propia culpa concurrente, al objeto de que el alcance de la responsabilidad civil quede contraída a la parte que se adjudica a su propia cuota causal de participación, con exclusión de la parte que se adjudica a la proporcionada por la víctima. Tal mecanismo funciona por igual en el ámbito de la responsabilidad subjetiva (pura u objetivada) y en el de la responsabilidad objetiva atenuada; y, en lo que concierne a la disciplina especial de la responsabilidad civil automovilística, inserta en la segunda modalidad, el positivo reconocimiento de este mecanismo se encuentra en el

párrafo cuarto del artículo 1.1 de la Ley, reiterado, dentro del sistema de valoración, en la regla general 2ª y en el inciso tercero de la regla general 7ª de su primer apartado. Estos últimos preceptos tienen el mérito interpretativo de cortar cualquier duda sobre el significado de la palabra perjudicado que recogen los párrafos segundo y cuarto del artículo 1.1, pues la regla general 2ª, en perfecta sintonía con ellos, es decir, con el concepto de culpa exclusiva del perjudicado del párrafo segundo y con el concepto de la culpa concurrente del perjudicado que recoge el párrafo cuarto, habla de la culpa de la víctima; y, a su vez, el inciso tercero de la regla general 7ª impone el efecto de disminución indemnizatoria que se atribuye a la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente, cuidándose de precisar, con plena coherencia, que esa reducción afecta incluso al reintegro de los gastos resarcibles.

Por tanto, constituye un criterio positivo cierto que, cuando la víctima ha participado en la producción del accidente con su culpa (causa), en concurrencia con la del agente dañoso, el alcance de la responsabilidad civil de éste se reduce, suprimiéndose de la indemnización que corresponde a la víctima la parte que se imputa a su propia causación; y lo mismo sucede con la indemnización que puede corresponder a los familiares de la víctima por los perjuicios que les produce la lesión de ella, pues son perjuicios propios, pero no independientes de las lesiones que los causan. Con estas puntualizaciones salgo al paso de una cierta tendencia doctrinal que, partiendo de la constatación de que son propios los perjuicios sufridos por los familiares más allegados del lesionado, pretende que se trata de perjuicios independientes y que quedan abstraídos de la causa constituida por las lesiones que los generan, incurriéndose en una confusión que desnaturaliza su tratamiento resarcitorio. La confusión radica en que, exigiéndose en todo caso la existencia de una relación causal entre las lesiones y los perjuicios que éstas producen, el régimen de la imputación del resarcimiento de los segundos se desliga del hecho causante de las lesiones, pues se entiende que la dependencia de los perjuicios de los familiares respecto de las lesiones de la víctima no determina que el régimen resarcitorio de éstas condicione el régimen resarcitorio de aquéllos. Frente a ello, hay que afirmar que el régimen del tratamiento resarcitorio de los perjuicios de los familiares del lesionado es el que corresponde a éste, por lo que el derecho resarcitorio de ellos es un derecho derivado que queda sometido a la disciplina del crédito nacido de las lesiones originantes.

Así las cosas, al afirmarse que los perjuicios que se resarcan no son los perjuicios del lesionado, sino los de sus allegados, se afirma, en virtud de tal propiedad, por dar lugar a créditos originarios y no derivativos, la completa autonomía o independencia de éstos, negándose su carácter reflejo (consecuencial) y afirmando, por tanto, la autonomía completa de los créditos amparadores. Se desconoce así que el familiar perjudicado es titular de un crédito originario – no derivativo– que corresponde a un perjuicio que, aunque propio, es evidentemente un perjuicio derivado de la lesión que lo causa. Tal es el sorprendente

criterio al que se atiene en el Derecho francés autora tan cualificada como Geneviève VINEY [*Les conditions*, ap. 306, pp. 129-130], quien considera que debe superarse la idea de que los familiares perjudicados sufren unos perjuicios (*dommages par ricochet*) que, como efectos reflejos del daño originario (*dommages réfléchis*), sólo son resarcibles en la medida en que haya un lazo jurídico (*lien de droit*) entre ellos y el daño de la víctima inmediata, por constituir una restricción inaceptable; apreciación que expresa con acierto, pues, para que los perjuicios sufridos por los perjudicados sean resarcibles, no tiene que haber necesariamente un lazo jurídico de unión entre ellos y la víctima. Pero una cosa es que no tenga que haber necesariamente un lazo jurídico entre la víctima y los familiares que resultan perjudicados por las lesiones de ella y otra muy distinta desconocer que entre los perjuicios y la lesión tiene que haber una relación estricta de causalidad, siendo la lesión la que los genera. Esta relación es la condicionante de su régimen jurídico, en cuanto régimen determinado por la existencia de tales lesiones. Desde el primer punto de vista, es obvio que los perjuicios de los familiares perjudicados son jurídicamente independientes, porque la lesión no puede confundirse con los perjuicios que genera a los próximos parientes del damnificado, pero, desde el segundo, es insensato afirmar su completa autonomía; y esto es lo que hace la autora gala, pasando de la relación entre víctima y perjudicados a la relación entre la lesión corporal y los perjuicios derivados, que es inesquivable y verdaderamente determinante del régimen jurídico que se produce con la imputación de los segundos a quien sea causante del primero.

Si se admite, dice VINEY [ap. 321, p. 144], que el daño inicial y los perjuicios de los familiares allegados son entidades por completo autónomas, los perjudicados que los sufren deben disponer de una acción resarcitoria completamente distinta de la de la víctima inmediata y su indemnización no debe tener más medida que la de los propios perjuicios resarcidos, sin ninguna referencia a la debida a la víctima inmediata. En cambio, sigue diciendo, cuando los perjuicios se conceptúan como perjuicios reflejos, los perjudicados aparecen como meros causahabientes de la víctima inmediata y el efecto es que sólo pueden ejercitar su acción resarcitoria con los requisitos que serían necesarios para que la víctima inmediata ejercite la suya. Se señala así [pp. 144-145] que esas dos concepciones se traducen en soluciones divergentes y se hace eco de que los Tribunales, aunque han afirmado la autonomía e independencia de los perjuicios reflejos de los familiares del lesionado respecto del daño originario, por ser perjuicios propios, no han extraído de tal afirmación todas sus consecuencias, con lo que pierde utilidad, en gran medida, la admisión del principio de la reparación de los perjuicios reflejos. La indemnización de éstos, continúa diciendo [ap. 322, p. 145], sólo cobra su genuina significación si se reconoce su completa independencia en relación con el daño sufrido por la víctima (inmediata), con la consecuencia de que queden desligados de las reglas disciplinadoras del eventual derecho resarcitorio de la víctima inicial.

Tiene razón, en cierta medida, VINEY cuando dice que la acción de la víctima inmediata y la de las víctimas mediatas son distintas. Pero, a su vez, no puede negarse que los perjudicados, en cuanto tales, son causahabientes del lesionado, porque los perjuicios que sufren tienen su causa en las lesiones del mismo. La vinculación de los perjuicios con el daño que los origina se traduce en lo que la doctrina francesa denomina el régimen de la oponibilidad de la actuación de la víctima como condicionante de la existencia o del alcance de la responsabilidad civil. Si el accidente lo ha causado la propia víctima, falta la relación adecuada de causalidad entre la actuación del supuesto agente dañoso y la lesión de aquélla y, por tanto, entre esta actuación y los perjuicios que la lesión de la víctima causa a sus más inmediatos allegados. Aportada en exclusiva por la víctima la causa determinante de la lesión, el supuesto agente dañoso no incurre en responsabilidad alguna y por ello los perjudicados carecen de acción resarcitoria, porque no la tiene la víctima. A su vez, si el accidente y, por tanto, la lesión de la víctima, se ha producido con la contribución causal de ella y del agente dañoso, el alcance de la responsabilidad civil de éste queda reducida, pues, cuantificados los perjuicios de los perjudicados, el resarcimiento de éstos queda disminuido en proporción a la cuota de aportación causal de la propia víctima.

La doctrina de la independencia del perjuicio propio de los perjudicados se pone normalmente al servicio de socavar, no el efecto exonerador que, para el agente dañoso, produce la culpa (causa) exclusiva de la víctima, pero sí el efecto parcialmente liberador que produce la culpa (causa) concurrente. Se niega así que el responsable del accidente, que lo es junto con la víctima, pueda oponer a los perjudicados el efecto reductor que sobre la indemnización se asocia a la participación de la víctima en la producción del accidente, como circunstancia parcialmente eximidora de la responsabilidad de aquél, considerándose que la compensación de las culpas se produce en el seno de la relación que, como consecuencia del accidente, existe entre la víctima y el agente dañoso, pero no entre la que, con completa autonomía, surge entre el agente y los familiares perjudicados del lesionado.

Adscrita la jurisprudencia francesa a la tesis de la oponibilidad, es decir, a la tesis del efecto reductor de la compensación de culpas, dice VINEY [p. 147] que se trata de una postura incompatible con la autonomía del perjuicio de los familiares del lesionado, en relación con el daño originario. La expresada autora se hace eco [p. 148] de que, al existir al respecto criterios divergentes en la práctica judicial y, en concreto, en el seno del Tribunal de Casación, sus Salas Unidas dictaron la sentencia de 25 de noviembre de 1964, en la que se atuvieron a la tesis de la oponibilidad; y dice que esta decisión unificadora puede explicarse por la crisis que entre 1962 y 1968 afectó a la figura de la obligación *in solidum* de los coautores de un mismo daño. La idea es que el responsable puede oponer a los familiares perjudicados la defensa que puede oponer a la víctima, como consecuencia de sus lesiones [p. 149], reconociéndose así el efecto reductor que en la cuantifi-

cación de la indemnización se asocia a la concurrencia de las culpas de víctima y agente dañoso. Pero la indicada autora se hace eco también de que aquel criterio uniforme quedó descompuesto en 1978 cuando la Sala Civil 2ª del Tribunal de Casación se apartó de él en sentencias de 7 de junio y 27 de octubre, dando lugar a que el Pleno del Tribunal salvara después la divergencia, al dictar, en 19 de junio de 1981, dos sentencias en las que volvió a imponer la tesis de la oponibilidad, afirmándose que la acción del tercero perjudicado es distinta de la atribuida a la víctima, pues se trata de acciones que tienen un distinto objeto, pero la misma fuente (causa), ya que una y otra tienen su origen en el mismo hecho dañoso, de modo que, siendo la misma la fuente del perjuicio, la responsabilidad debe apreciarse de una manera idéntica. De esta forma, registra [p. 149] que la jurisprudencia aceptó la propuesta y la justificación que, al respecto, había expuesto en 1959 Yvonne LAMBERT-FAIVRE en su tesis doctoral sobre los perjuicios reflejos, sosteniendo que la identidad de título debe traducirse en la identidad del tratamiento resarcitorio, de modo que el perjuicio (indirecto) sufrido por el perjudicado, por ser un perjuicio propio, es autónomo en lo que refiere a la determinación de su existencia y a la determinación de su valor cuantitativo, pero no en el tratamiento del derecho resarcitorio que surge de él, porque se proyecta sobre él la incidencia de la actuación de la víctima, produciéndose lo que VINEY [ap. 327, p. 150] llama una “derogación” del principio de la autonomía completa del perjuicio mediato del perjudicado; y dice [*idem*] que la tesis de la oponibilidad debe, en todo caso, acogerse con especial prudencia y con un sentido restrictivo, sin que sea de recibo que el derecho resarcitorio del perjudicado haya de recibir el mismo tratamiento que el derecho resarcitorio atribuido a la víctima, pues el mecanismo de la compensación de culpas sólo puede proyectarse sobre el derecho resarcitorio de ésta y no sobre el de aquél, porque el perjudicado no es un causahabiente de la víctima.

Insiste [*idem*] en que el tratamiento ventajoso que predica para los perjudicados se debe a que éstos no han participado en la realización del hecho dañoso y que, desde su punto de vista, la actuación de la víctima constituye un hecho de tercero, de modo que, dado que sus perjuicios se deben a la actuación conjunta de dos sujetos –el tercero responsable y la víctima, como coautores del hecho dañoso– la doctrina de la obligación *in solidum* debe afirmarse sin restricciones y no negarse, de modo que su virtualidad se traduce en entender que tanto la víctima como el otro tercero son cocausantes de la lesión y, por tanto, de todos los perjuicios irrogados a los perjudicados, justificándose así que éstos hayan de ser resarcidos de forma íntegra por el tercero responsable, porque fue cocausante de todo el daño y no sólo de una parte de él, sin que proceda reparto alguno que se traduciría en una responsabilidad de alcance parciario [ap. 435, p. 305], en el entendimiento de que, si se afirma que el responsable puede oponer al perjudicado que la víctima ha contribuido a la producción del hecho, con el consiguiente efecto reductor de la indemnización, el principio solidario queda desnaturalizado y privado de su función tutelar, negándose la indivisibilidad de la relación causal y

afirmándose, por el contrario, su divisibilidad o parcialidad. Adoptada sin restricciones la tesis de la obligación solidaria de los cocausantes del hecho dañoso, si- gue diciendo, debe negarse la tesis del reparto frente al perjudicado que no es víctima, pues, en otro caso, se desconoce que el responsable ha coacusado todo el daño, como si sólo lo hubiera producido en parte, obteniendo así la exoneración parcial de su deuda reparatoria, con marginación de su alcance pleno [ap. 436, p. 307]. Instaurada la doctrina de la obligación solidaria como instrumento con el que proteger a los terceros perjudicados frente al daño debido a las causas aportadas por sujetos concurrentes, la idea es que, al ser la víctima la responsable de su propia lesión, pero, al serlo también el tercero coautor, éste, que ha producido por entero la lesión, debe resarcir por entero los perjuicios que, derivados de ésta, sufren quienes no han intervenido en la producción del accidente, sin que proceda disminuir su indemnización, en proporción a la contribución causal procedente de la víctima [ap. 436, p. 308].

Afirmada la tesis de la inoponibilidad, VINEY es consciente de que el tercero que haya asumido su responsabilidad por entero tiene derecho de repetición parcial frente a la víctima que también por entero se causó su propia lesión, por la parte correspondiente a su cuota (ideal) de participación [ap. 436, p. 309]; y, como no puede soslayar esta conclusión ni negar ese derecho, pese a desearlo, no encuentra más salida que la de sugerir que quede legalmente prohibido o limitado su ejercicio, con lo que propone, de forma incoherente, la ruptura de la doctrina del principio solidario, que tanto preconiza con protesta de coherencia, ya que, si tal principio está montado sobre la idea de que tanto el responsable como la víctima son los cocausantes de todo el daño y, por tanto, de todos los perjuicios que éste ocasiona, la idea de que la responsabilidad del responsable se extiende por entero a todos los perjuicios no puede desligarse del correspondiente derecho de repetición, pues la negación de éste equivale a negar que la víctima fuera también enteramente causante de su propia lesión. Consciente de que su tesis aparece rechazada por la jurisprudencia, al atenderse ésta a la contraria y que, además, ha sido acogida ésta por el Legislador en la Ley de 5 de julio de 1985, disciplinadora de la responsabilidad civil automovilística (*Ley Badinter*: su artículo 6 establece que el perjuicio sufrido por un tercero por razón de los daños causados a la víctima directa de un accidente de circulación se repara teniendo en cuenta las limitaciones o exclusiones aplicables a la indemnización de estos daños.), propone que su mantenimiento es compatible con la limitación del derecho de repetición que correspondería al asegurador que, en sustitución del responsable, se haya hecho cargo de la indemnización entera. De esta forma, la autora rompe la continencia de unas soluciones que por esencia tienen que superponerse, pues su tesis acomodaticia consiste en aceptar la responsabilidad parcial del responsable del daño, pero afirmando, al tiempo, la responsabilidad entera de su asegurador, el cual no sólo tiene que hacerse cargo de la indemnización parcial asignada al responsable, sino también de la parte que se le deja de imputar, por aplicación de la doctrina de la compensación derivada de la concu-

rrencia de causas; y, afirmada la entera responsabilidad del asegurador, excedente de la del responsable asegurado, dice que se le debe negar el derecho de repetición correspondiente al expresado exceso. Con sinceridad desviada, dice [ap. 437-1, p. 312] que le escandaliza que el asegurador se beneficie de la doctrina de la oponibilidad, pues ésta se traduce en que, cobrada la prima por entero, sólo tiene que satisfacer una indemnización parcial, con lo que, en su concepto, el seguro queda parcialmente privado de la función protectora que le corresponde. Con ello acude a un argumento de equilibrio aseguraticio que supone un completo desquiciamiento del significado de la prima como precio del amparo de la responsabilidad civil del agente dañoso asegurado, tratando de marginar que ésta es el sustrato material sobre el que se proyecta la cobertura del seguro; postura la suya que en una civilista sólo se explica por una defectuosa comprensión del fenómeno mercantil aseguraticio.

Sentado lo anterior y consciente de que su tesis es objeto de general rechazo, dice [*idem*] que la proyección de la tesis de la oponibilidad, no sólo sobre la responsabilidad del responsable, sino también sobre su asegurador, demuestra la inaptitud del Derecho tradicional de la responsabilidad civil para atender a la necesidad de que se resarcen todos los daños accidentales, de modo que debería el Legislador crear nuevos mecanismos acomodados a ella. Es evidente que esta última opinión y esta última propuesta son de completo recibo, pero, en mi concepto, hay que asumir la primera y formular la segunda desde un primer momento y no después de ver que fracasa una tesis cuya aceptación supondría, en primer lugar, la desnaturalización del instituto de la responsabilidad civil y, en todo caso, la de su aseguramiento, convirtiendo éste en un virtual título atributivo. Lo que late en la tesis de VINEY es la convicción de que, en el actual estado de nuestra civilización, deberían compensarse todos los daños y perjuicios, aunque tengan su origen en la actuación culpable de la víctima; y este deseo puede y debe efectivamente compartirse, pero no puede realizarse a través del instituto de la responsabilidad civil, que es de suyo incompatible con la reparación del autodaño y de las consecuencias perjudiciales derivadas de él. No sirviendo los mecanismos de la responsabilidad civil para reparar el autodaño y afirmándose la necesidad social de que éste se repare, la consecución del objetivo pretendido se ha de producir al margen de aquélla y, por tanto, al margen de su aseguramiento, acudiéndose al mecanismo de un seguro social con cobertura universal o al de un seguro de accidentes impuesto a los agentes movilizados de los riesgos cuya actualización se traduce en la producción de daños, proporcionando una garantía que se superponga a la de la responsabilidad civil.

## 5.2. Sobre el primer motivo del recurso del lesionado

El TS se remite, para desestimar este motivo a las razones aducidas para desestimar el del recurso precedente. En este caso era absolutamente meridiano que tenía que acudir a la técnica del resarcimiento fraccional por la rotura

del nexo causal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.1, párrafo cuarto, de la Ley, así como en virtud de lo establecido, para cualquier indemnización por daño corporal, en la norma del inciso tercero de la regla general 7ª del apartado primero del sistema. Lo cierto es que la sentencia no incide en la absoluta carencia de fundamento normativo del motivo, pues éste aducía que los preceptos mencionados no son aplicables, según la jurisprudencia, a los grandes inválidos, sin que exista el más mínimo apoyo para tal solución excepcional en el texto de la Ley y del sistema valorativo, ni tampoco en la jurisprudencia, ni en la precedente, ni en la producida con ocasión de aplicarse la disciplina de referencia. Por eso, la desestimación de este motivo no requiere un particular comentario.

### 5.3. *Sobre el segundo motivo del recurso del lesionado*

Este motivo carecía por completo de sentido, pues, a la razón inicial de que se trataba de alterar los hechos probados mediante la fijación de unos datos no recogidos por la sentencia recurrida, el TS añade con acierto que, con base en los hechos probados, no se aprecia atisbo alguno de que el porcentaje establecido de cuota causal culpable del lesionado fuera desproporcionada o arbitraria. Antes bien, si algo puede ponerse en tela de juicio en este asunto es que se prendiera por los pelos caritativos la culpa causativa del conductor del camión, pues, siendo aceptable su actuación culpable, podía perfectamente haberse negado su relevancia causal en la producción del accidente. Si el motorista iba circulando con la cabeza agachada y en un tramo de vía recta con perfecta visibilidad no vio al camión que estaba detenido sobre el arcén, con invasión parcial del carril derecho de la calzada, yendo el lesionado por el arcén, no puede sostenerse que, de haberse colocado el triángulo de peligro, lo hubiera visto el motorista despistado; de modo que, en definitiva, puede comprometerse la opinión de que realmente se estaba ante un supuesto de culpa exclusiva de la víctima que dejó de apreciarse por razones de signo misericordioso.

### 5.4. *Sobre el tercer motivo del recurso del lesionado*

En lo que concierne a la desestimación de este motivo, el razonamiento desestimatorio del TS es perfecto, pues, a la luz de los hechos declarados probados, no puede apreciarse que la suma en que se valoró el perjuicio del coste de su ayuda por tercera persona fuera desproporcionado por defecto; y no es de recibo, en absoluto, denunciar que la sentencia recurrida había acudido, indebidamente, a una especie de duplicación reductora, es decir, a disminuir dos veces la cantidad correspondiente, pues se estaba ante dos niveles distintos de virtud consecutiva, constituido el primero por la fijación del importe del valor de los daños y el segundo por la aplicación reductora de la cuota de aportación causal asignada al lesionado en la producción del accidente.

### 5.5. Sobre el cuarto motivo del recurso del lesionado

Al desestimar este motivo, el TS hace inmediata aplicación de la doctrina sentada por la sentencia plenaria de la misma fecha y del mismo ponente, núm. 228/2010, comentada en esta misma obra. El lesionado pretendía que las indemnizaciones básicas por lesiones temporales y permanentes se incrementaran en un 75%, en lugar de utilizarse el porcentaje del 10% al que se atuvo la sentencia recurrida en la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos, siendo petición que, en tales términos, se había deducido en la demanda. A tal efecto, el recurrente invocaba el criterio doctrinal de que el sistema valorativo no constituye un conjunto normativo de carácter hermético, clausurante y clausurado, y, para justificar tal postura, se apoyaba en un estudio mío [*El tratamiento del lucro cesante en el sistema de la Ley 30/1995*, 1999] que el TS califica de “exhaustivo” [antecedente de hecho sexto, donde se reseñan los fundamentos de los diversos motivos de casación], en el que postulo la necesidad de resarcir, dentro del sistema, los perjuicios excepcionales (incluidos los del lucro cesante) no contemplados en la regulación tabular. Véase que su planteamiento (elevación de las indemnizaciones básicas con la aplicación de un porcentaje del 75%), comparte la música con la fórmula resolutoria adoptada por la sentencia plenaria precedente. Cabe imaginar sin dificultad que, cuando se dedujera la pretensión de que las indemnizaciones básicas se incrementaran, precisamente, en un 75%, se captaría como descabellada y extravagante. Pero, hoy, la coincidencia de esta propuesta con la deconstrucción del alcance del penúltimo factor de corrección de la tabla IV que, efectuada por la sentencia mencionada, lleva a conceptuar el planteamiento del recurso como auténticamente precursor. De esta forma, en lugar de verse este motivo casacional, en su expresión formal, como el producto de un iluminado, se ve como una propuesta iluminadora, caracterizada por su lucidez técnica, sin que lo destaque la sentencia comentada y sin que ello fuera óbice para, a la postre, desestimar el motivo.

Para fundar su aspiración, el recurrente argüía que sus menoscabos permanentes le incapacitaban para la realización de actividades productivas y que, teniendo 17 años en la fecha del siniestro, había quedado privado de la conciencia de tener un hijo de 4 años, sin que se concrete si esta edad era la que tenía el hijo en la fecha del siniestro (imposible), en la de la demanda (imposible) o en la del recurso de casación, habiendo quedado el lesionado impedido para desempeñar su rol de padre. Se pretendía, pues, aquel incremento mediante un criterio de mezcolanza perjudicial, que es de suyo contrario a una adecuada captación de la estructura vertebrada del sistema legal valorativo, pues invocaba, de un lado, unos perjuicios personales de carácter excepcional y, de otro, la pérdida de su capacidad productiva. Pero el motivo se desestima al no acogerse la existencia de esa doble excepcionalidad; aunque, según la sentencia 228/2010, son perjuicios especiales que de forma promiscua resarce el factor de corrección de la incapacidad permanente.

En lo que refiere a los perjuicios personales que el recurrente alegaba como propios y que la sentencia desvía, además, a los sufridos por el hijo por el estado en que había quedado el padre, el TS declara que la edad del lesionado aparece ya ponderada en la tabla III, por lo que su juventud no constituye una circunstancia excepcional dejada de contemplar por la regulación tabular. El argumento es sofisticado porque, efectivamente, la edad determina el parámetro de la duración presumida del perjuicio a los efectos de la tabla III, para fijar una indemnización básica, pero esto no significa que no constituya un elemento de individualización de otros perjuicios no resarcidos con aquélla [Baste al respecto con consultar las consideraciones que efectúa María MEDINA ALCOZ en *La tutela resarcitoria de las personas mayores: el "pretium senectutis"*]. Entre ellos, los satisfechos por el factor de la incapacidad permanente.

En cuanto a los perjuicios personales del hijo, la Sala declara que la regulación tabular sólo contempla el resarcimiento de los perjuicios personales padecidos por los familiares de un incapacitado permanente en un específico supuesto, sin que, en rigor, quede explicitado que sólo son resarcibles cuando se produce la alteración de la vida de los familiares por los cuidados que prestan al incapacitado permanente; criterio interpretativo que es, en principio, correcto y explica que la sentencia se refiera a que se está ante una opción del Legislador a la que la jurisdicción tiene que atenerse, excluyéndose así cualesquiera otros perjuicios personales no ligados a esa atención continuada. Puede entenderse que se apunta así que sólo tienen rango resarcible los perjuicios personales de los familiares de un lesionado discapacitado cuando refieren a la alteración de la actividad de ellos, aunque el lesionado no esté afectado por una gran invalidez; pero, que, en cambio, los denominados perjuicios espectaculares carecen siempre de rango resarcible. A su vez, podría no ser desechable que sean objeto de particular resarcimiento los perjuicios personales de signo contemplativo por la vía de la excepcionalidad perjudicial, en méritos al mandato de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, por su aplicación directa (tal es mi opinión, según he registrado al comentar la sentencia 228/2010) o a través de la remisión del penúltimo factor de la tabla IV (criterio del TS en la mencionada sentencia), sin que, en mi concepto, sea de recibo el criterio de negar la posibilidad de aplicar el sentido remisivo de este factor a supuestos de lesiones temporales y de muerte, pues, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 4 del Código civil, no se trata de una norma excepcional, ni hay norma que expresamente (de forma explícita o implícita) niegue la viabilidad del instrumento analógico.

En cuanto a la presencia del *hándicap* de la excepcionalidad productiva, el TS, en concordancia con la sentencia plenaria dictada inmediatamente antes, declara que la excepcionalidad resarcitoria del lucro cesante sólo es apreciable cuando el importe de éste sea muy superior al que ampara el factor de corrección por perjuicios económicos y, como en este caso, no se habían probado (ni siquiera alegado) los rendimientos económicos que el lesionado ve-

nía obteniendo en su profesión de carpintero, no cabe fijar complemento indemnizatorio alguno. De primeras, la negatividad de este pronunciamiento parece irreprochable. Pero deben efectuarse algunas observaciones. La primera es que el TS liga el atendimiento de la excepcionalidad del lucro cesante a la existencia de éste en su versión estricta, sin atender a su amplia versión como pérdida de capacidad de ganancia que expresamente diversifica de aquél la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado del sistema (fórmula que mejora del artículo 1106 C.c., al diferenciar el estricto lucro cesante y un lucro cesante genérico en el que encaja la pérdida de capacidad de ganancia); regla a la que remite, según la sentencia 228/2010, el penúltimo factor de corrección de la tabla IV. Si tenemos en cuenta que el lesionado tenía 17 años en la fecha del accidente, es notorio que los ingresos que dejó de acreditar tenían que ser bastante escasos, pero también lo es que la pérdida de su capacidad productiva tendría que haberse computado, aunque se hiciera sobre la base del salario mínimo interprofesional, como debería haberse efectuado en el caso de un lesionado que no hubiera accedido al mercado laboral por su edad o por otro factor de índole social. En este caso, los perjuicios económicos padecidos por el lesionado, como consecuencia de sus lesiones permanentes, se cifraron en 17.839,75 € (10% de la suma básica por lesiones permanentes, cifrada en 178.397,52 €), sin que esta cantidad se completara con la suma asignable por lucro cesante por el factor de corrección por la incapacidad permanente que era absoluta, por la sencilla razón de que la sentencia recurrida no hizo uso de tal factor, debido (según parece) a que el lesionado se abstuvo de proponerlo.

Hay que suponer que, de haberse propuesto explícitamente la aplicación del indicado factor, se le habría reconocido la suma pertinente. Pero no puede obviarse que hay AAPP que han mantenido y mantienen el descabellado criterio (*iudicium rusticorum*) de que la gran invalidez de la regulación tabular constituye el cuarto grado de la incapacidad permanente, marginando la consistencia de los perjuicios que se resarcen a través de la incapacidad permanente, con olvido de que ninguno de los tres subfactores de la gran invalidez los reparan. Téngase en cuenta que, en mi opinión, el factor corrector de la incapacidad permanente sirve exclusivamente para reparar los perjuicios personales ligados a los impedimentos de actividad; y que, a su vez, para el TS (en virtud de la que considero interpretación concesiva, en atención al criterio generalizado de la práctica judicial), este factor sirve, al tiempo, para reparar estos perjuicios y los patrimoniales constituidos por el lucro cesante descubierto por el factor corrector de los perjuicios económicos, aunque el objeto primordial del mismo es la reparación de los primeros. A su vez, los tres subfactores de la gran invalidez sirven, respectivamente, para reparar los perjuicios patrimoniales correspondientes al coste de la ayuda del gran inválido por tercera persona, los perjuicios personales de sus familiares allegados por la alteración de su vida consecuente al cuidado que tienen que prestarle y el perjuicio patrimonial co-

rrespondiente a la adaptación de vivienda. Queda así claro que, reconocidas las sumas atingentes a los tres subfactores de la gran invalidez, el perjudicado no obtiene resarcimiento alguno por los perjuicios personales de actividad ni por lucro cesante. Constituyendo la incapacidad permanente y la gran invalidez factores diferentes, tiene que aplicarse la regla tabular de la compatibilidad (explicitada en el apartado segundo del sistema), con lo que hay una doble razón, sustancial y normativa, para que la aplicación de los subfactores de la gran invalidez no impida en absoluto la aplicación del factor de la incapacidad permanente.

Al no haberse aplicado el factor de la incapacidad permanente, se está ante un caso en que no se resarcieron los perjuicios personales ligados a los impedimentos personales de actividad y en el que, a su vez, el perjuicio del lucro cesante se resarcó de forma manifiestamente deficitaria, en la medida en que se entienda, como entiende el TS, que el factor de corrección por perjuicios económicos sirve para su resarcimiento básico. Para captar de forma cabal la solución resarcitoria adoptada por la sentencia *a qua*, bendecida por aquél, véase que consistió en indemnizar a un joven de 17 años, que trabajaba como carpintero en el momento del accidente y que quedó por completo impedido para trabajar durante el resto de su vida, con una cantidad que no llegó a los 3.000.000.- Ptas. Lo que sucedió en el caso es que, al pretender el recurrente, en consonancia con el planteamiento de la demanda, que las sumas básicas se incrementaran con la aplicación de un porcentaje del 75%, justificado por la existencia de esos perjuicios personales y de ese lucro cesante, desenfocó normativamente la reclamación, pues tendría, primero, que haber canalizado los perjuicios personales permanentes de actividad a través del factor de la incapacidad permanente y, después, haber justificado el lucro cesante mediante un estudio demostrativo de su cuantía, aún en su expresión minimalista, con base en la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema y con posible inserción en el factor de la incapacidad permanente.

Con todo, entiendo que, aducida la consistencia de los perjuicios de una y otra índole, cuyo resarcimiento se pretendía, el TS podía (debería) haber aplicado el factor de corrección de la incapacidad permanente, para atender unos y otros, en consonancia con la doctrina sentada por la sentencia precedente de la misma fecha, pudiendo incluso ceñir dicho factor a los perjuicios personales y haber aplicado el penúltimo de la tabla IV para incrementar la indemnización por el lucro cesante padecido, pues es notorio el desfase existente entre el que realmente habría de padecer el lesionado durante el resto de su vida y el reconocido por el factor de corrección por perjuicios económicos. La falta de esas invocaciones normativas no obstaculizaría la aplicación de las reglas tabulares señaladas, como no la impidió la falta de invocación de la segunda de ellas para acoger el recurso resuelto por la sentencia 228/2010.

## 6. La relevancia del dictamen actuarial para acreditar el lucro cesante por venir

A la luz de la sentencia comentada, en su contraste con la precedente de la misma fecha, se obtiene, en principio, una importante conclusión práctica. Véase que en el caso en que se estableció cierto complemento para resarcir (aunque de forma parcial) el lucro cesante, el lesionado había proporcionado un informa actuarial, mientras que no se aportó en el que se denegó, dejando así de apreciarse un grave desajuste entre el importe del lucro cesante realmente padecido y el reconocido por los factores económicos de corrección ordinaria (en el caso concreto, sólo el factor de corrección por perjuicios económicos), al entenderse que aquél no había quedado acreditado, en una especie de confusión de la cuestión del *quantum* con la del *an*. Se llega así a la conclusión de que, si en este caso se hubiera aportado un dictamen actuarial, con un cálculo razonable del lucro cesante consecuente a la absoluta incapacidad laboral del lesionado, el resultado de su reclamación podría haber sido positivo.

La falta de una cultura resarcitoria relativa al lucro cesante futuro (el derivado de la muerte y de la incapacidad laboral permanente), marcada porque su resarcimiento se ha escamoteado (casi) siempre bajo el prisma valorativo de la globalidad, manejada con los cálculos del buen (es un decir) cubero judicial, determina que lo ordinario sea que los abogados no acrediten el alcance de la ganancia frustrada a través de un dictamen actuarial. Los abogados han prescindido tradicionalmente de su utilización, ante la inutilidad que resultaba de la técnica generalizada de la globalidad indemnizatoria, traducida en cálculos indemnizatorios de tipo meramente intuitivo, ante la reiterada constatación de no tenerse en cuenta, de forma específica, las conclusiones de tal medio probatorio. Pero ahora surge la sorpresa de que la ausencia de un dictamen pericial determina que los jueces no asuman la función de valorarlo con un criterio razonable de equidad montada sobre datos objetivos, aunque sea para resarcirlo con palidez. Ciertamente, la sentencia comentada, unida a la precedente, invita a un cambio cualitativo en lo que ha de ser el quehacer profesional de la abogacía, pues parece claro ahora que es imprescindible acompañar un informe actuarial si se tiene la aspiración de obtener el resarcimiento (aunque sea parcial) del lucro cesante por venir. De este modo, si durante un prolongadísimo período de tiempo los letrados han tenido conciencia de la inutilidad de movilizar una prueba pericial para acreditar el lucro cesante futuro de sus patrocinados, al saberse de antemano que su valoración se efectuaría con técnica promiscua mediante un puro criterio de intuición que prescindía de las conclusiones de dicha prueba, ahora parece que han de acudir necesariamente a ella si aspiran a obtener el tenue complemento resarcitorio que ha consagrado la doctrina plenaria de la Sala 1ª del TS.

En un artículo doctrinal [*El lucro cesante y la incapacidad permanente*] que constituye una especie de interpretación auténtica de la sentencia 228/2010 y, por tanto, también de ésta en el extremo que nos ocupa, Juan-Antonio XIOL RÍOS ha escrito lo siguiente: “La economía actual (...) impone reconocer la importancia, no sólo de las realidades económicas consolidadas, sino también de la expectativas (...) del futuro, a las que se atribuye la misma efectividad que a aquéllas. Hoy (...), constituye una afirmación incompatible con la función económica del Derecho afirmar el carácter hipotético o incierto de las expectativas (...) cuya existencia y alcance puede ser acreditada por los mecanismos de medición que ofrecen las ciencias económicas como ocurre con el lucro cesante futuro. El lucro cesante futuro, desde el punto de vista de su efectividad, no puede diferenciarse del lucro cesante actual y por ello (...) reclama (...) [su] reparación (...). En suma, la distinción entre el lucro cesante ya producido y el lucro cesante futuro se compadece mal con una distinción de carácter sustantivo en el régimen (...) de la responsabilidad, y tiende a residenciarse en las particularidades de los mecanismos económicos y jurídicos para su cálculo y demostración” [p. 318]. La referencia a que la existencia y la cuantía del lucro cesante futuro se acrediten mediante los mecanismos de medición a que hace referencia explica que la primera de las sentencias mencionadas reconociera un complemento resarcitorio en concepto de lucro cesante y que, en cambio, lo negara la segunda. Pero hubiera sido deseable, desde luego, que esas frases se hubieran incluido en la fundamentación de una y otra resolución, por lo que tienen de puntualización respecto a algunas consideraciones efectuadas para justificar que pueda no ser pleno el resarcimiento de la ganancia frustrada que causa la muerte y la lesión permanente impeditiva.

## 7. Bibliografía

- GARCÍA LÓPEZ, Rafael: *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, prólogo de Enrique Rubio Torrano, Bosch, Barcelona, 1990 (en concreto, pp. 247-251).
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne: *De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale: le problème dit du dommage par ricochet*, tesis doctoral, Lyon, 1959.
- MEDINA ALCOZ, María: *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, prólogo de José Pérez de Vargas Muñoz, Dykinson, Madrid, 2003.
- *La tutela resarcitoria de las personas mayores: el “pretium senectutis”*, Actualidad Civil, 2010, mayo, núm. 10, pp. 1111-1123.
- MEDINA CRESPO, Mariano: *La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, tomo 3, volumen 1, *Las reglas generales del sistema*, 1999; tomo 4, *El fallecimiento*, 2000 (en particular, pp. 149-339); tomo 6, *Las lesiones permanentes. Bibliografía*, 2000.

- *El tratamiento del lucro cesante en el sistema de la Ley 30/1995. La posibilidad de su efectiva reparación en la práctica judicial*, en AAVV, *Valoración judicial de daños y perjuicios*, dirección Jesús Fernández Entralgo, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 485-591.
- *Responsabilidad civil por las graves lesiones sufridas por el cliente de un hotel, causadas al caerse de la terraza de su habitación, por rotura de la barandilla. Resarcimiento por los daños corporales y morales: su autonomía conceptual y su relativa autonomía resarcitoria. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 22 de febrero de 2001*, Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, núm. 57, 2001, oct.-dic., pp. 677-699; reproducido con algunas variantes en *Daños corporales y Carta Magna*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 255-269.
- *Una nueva cata en el cajón de las sorpresas. La STC de 23 de febrero de 2004: el caso de la esposa del lesionado que, sin sufrir una gran invalidez, padece una discapacidad importante*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, 2004/6, pp. 14-22.
- *A la luz de la tabla IV del sistema valorativo de la Ley 30/95, en relación con el resarcimiento de los perjuicios morales de los familiares del gran inválidos: ¿Quién está legitimado para reclamarlo? ¿Sólo los familiares afectados o sólo el gran inválido?*, contestación encuesta Boletín electrónico Sepín Tráfico, 2004, jul., SP/DOCT/2090, p. 13; *SepinNet Tráfico* [recopilación de doctrina, formularios y legislación], Sepín, Pozuelo de Alarcón, 2005, doctrina B6, p. 51 [ver postura de otros encuestados].
- *El resarcimiento de los perjuicios morales de los familiares del lesionado permanente*, ponencia presentada en “XXI Congreso de Derecho de la Circulación”, Inese, Madrid, 2005, t. m. 41 pp.
- *Barremo de accidentes de circulación. El fallecimiento en el accidente de ambos padres conlleva que, en aplicación del anexo de la LRC y SCVM, la indemnización debe fijarse incluyendo al grupo familiar en el grupo II de la tabla I, aun cuando uno de ellos sea el causante del mismo. Asimismo, le es aplicable el factor de corrección del fallecimiento de ambos padres en el accidente contemplado en la tabla II, aun cuando uno de ellos sea el causante del mismo. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 17 de mayo de 2010*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 34, 2010/2T, pp. 98-100.
- *Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009. Sistema legal valorativo de los daños corporales causados en accidente de circulación: resarcimiento de las secuelas de una extremidad inferior con puntuación superior a la de su pérdida completa; y negación del resarcimiento de los perjuicios morales de los familiares de un lesionado no afectado por gran invalidez*, en esta misma Colección, volumen 3º (sentencias plenarios dictadas durante el año 2009), Dykinson, Madrid, 2010, pp. 405-426.
- *El resarcimiento de los perjuicios morales de los familiares del macrolesionado en la doctrina y jurisprudencia italiana*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, 2011/1, pp. 6-22.
- *Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 (núm. 228). El lucro cesante causado por la lesión permanente en el sistema valorativo de la Ley*

30/1995: un paso abierto, con enorme estrechez, para reparar sólo una fracción del lucro cesante por venir, publicado en el presente volumen [ver su relación bibliográfica].

- VINEY, Geneviève: *L'autonomie du droit à la réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale*, Recueil Dalloz, 1974, Chronique, pp. 3 ss.
- *Le dommage indirect ou par ricochet en Droit français*, en AAVV, *Développements récents du Droit de la responsabilité*, dirección Olivier Guillod, Zürich, 1991, pp. 249 ss.
- *Les conditions de la responsabilité* [2º de los tres volúmenes dedicados a la responsabilidad civil], 2ª ed., LGDJ Paris, 1998 [en concreto, apartados 304-327, pp. 128-150; aps. 435-437, pp. 305-312].
- XIOL RÍOS, Juan Antonio: *El lucro cesante en la incapacidad permanente*, en AAVV, *X Congreso Nacional. Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Ponencias. Alcudia (Mallorca), octubre 2010. Sobre la reparación del daño*, coordinadores Francisco-Javier López García de la Serrana/Celia Pita Piñón, Sepín, Las Rozas de Madrid, 2010, pp. 315-339.
- *Daños extratabulares y legitimación de perjudicados (Evolución de la jurisprudencia)*, ponencia presentada en “XVIII Congreso de Responsabilidad civil”, del I. Colegio de Abogados de Barcelona, Barcelona, 2010, nov., t. m. 25 pp.