

Legitimación activa de los herederos en la reclamación de responsabilidad patrimonial: la transmisibilidad *mortis causa* del derecho al resarcimiento no ejercitado. Doctrina del Consejo Consultivo del Principado de Asturias

ANA RODRÍGUEZ GARCÍA
*Letrada del Consejo Consultivo del
Principado de Asturias*

1. Introducción
2. Legitimación de los herederos en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a la Administración
 - 2.1. Legitimación *ex iure proprio*
 - 2.2. Ejercicio del *iure hereditatis*
3. Doctrina del Consejo Consultivo del Principado de Asturias
4. Conclusiones

1 Introducción

Es habitual que, fallecida una persona, ejerciten una acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, bien sus herederos por los daños sufridos por aquella, bien sus herederos u otros allegados por el daño que les supone su pérdida.

Diferenciando el ejercicio *iure proprio* del *iure hereditatis* de la acción resarcitoria debe analizarse si, concurriendo los requisitos generales para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, tales personas gozan de legitimación activa.

La solución sobre la legitimación activa de los herederos en el caso en el que el causante, pudiendo hacerlo, no ejercitó la acción de responsabi-

lidad patrimonial tendente al resarcimiento del daño padecido no es unánime. En este trabajo se pretende dar una visión general sobre la cuestión, exponiendo la postura mantenida al respecto por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en su Dictamen núm. 262/2023.

2

Legitimación de los herederos en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a la Administración

Ante la muerte del causante, un tercero puede gozar de legitimación activa en un eventual procedimiento de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, bien *ex iure proprio*, por su propio derecho, por verse perjudicado por el fallecimiento, o bien *ex iure hereditatis*, en el caso del heredero, por el daño sufrido por el causante y siempre que el derecho al resarcimiento pase a integrar la masa hereditaria.

Interesa diferenciar en qué concepto actúa el heredero o perjudicado, así como la naturaleza del derecho afectado para delimitar la legitimación activa de los herederos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

2.1

Legitimación *ex iure proprio*

Cuando los herederos actúan *ex iure proprio* operan las reglas generales en cuanto a los requisitos que deben concurrir para considerar que el daño pueda ser resarcible. La jurisprudencia ha aclarado en numerosas ocasiones que el derecho a ser indemnizado por la muerte de otra persona no surge como *iure hereditatis*, sino como un derecho originario y propio del perjudicado. El derecho a ser indemnizado nace, entonces, por el perjuicio que acarrea la muerte, y lo hace en favor del perjudicado, sea o no heredero. En efecto, la cualidad de heredero puede coincidir, o no, con la de perjudicado, siendo situaciones distintas con efectos jurídicos diferentes. La jurisprudencia exige para reconocer legitimación para reclamar por la muerte de un tercero *ex iure proprio* que las personas, herederas o no, hayan resultado personalmente perjudicadas, por mantener lazos afectivos o por ser económicamente dependientes.

En la práctica, el perjuicio suele presumirse en el caso de ciertos vínculos familiares, como cuando los progenitores reclaman por la muerte del

hijo menor de edad, o cuando el cónyuge supérstite lo hace por el deceso de su consorte. La jurisprudencia se refiere en ocasiones a los parientes más allegados, de entre quienes destacan los miembros de la familia nuclear, casos como los citados, en que el daño se presume. Tratándose de otros parientes deberán acreditarse aquellos lazos o dependencia, o la convivencia.

En suma, el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable *ex iure proprio*, dado que no puede heredarse lo que no formaba parte del patrimonio del *de cuius*; y de ello deriva que la legitimación en tal caso no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a quienes resultan efectivamente perjudicados por el fallecimiento, pues solo las personas vivas son capaces de adquirir derechos. La jurisprudencia es en este punto clara: el derecho indemnizatorio no opera en clave sucesoria, sino que atiende al resarcimiento de un daño real y efectivo, en este caso causado por la muerte de una persona.

2.2

Ejercicio del *iure hereditatis*

Mayores problemas plantea la legitimación como herederos para reclamar los daños sufridos por el causante. Los perjudicados pueden, en su caso, actuar en dos conceptos: como tales y como herederos.

La regla de la que debe partirse es la general: solamente puede transmitirse por vía sucesoria lo que se posee en vida. Conforme el artículo 657 del Código Civil, los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte. El artículo 659 del mismo cuerpo legal expresa que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte.

Previamente debe advertirse la pacífica idea de que la muerte, en sí misma, no es resarcible para el fallecido. Lo que puede llegar a formar parte del caudal relicto es el derecho al resarcimiento por los daños sufridos en vida. Y ello porque se reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados por los daños que sufran en sus bienes y derechos a consecuencia de una actividad de la Administración cuando se den una serie de requisitos.

El artículo 106.2 de la Constitución Española dispone lo siguiente: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”; el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece:

“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”, añadiendo lo siguiente: “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Para analizar los casos en que los herederos sustentan su legitimación en tal cualidad, deben diferenciarse una serie de situaciones.

Existen, como es sabido, derechos personalísimos que son intransmisibles, como los *intuitu personae*, que se extinguen con la muerte.

Respecto a los derechos transmisibles, no resulta controvertido que los herederos puedan ejercitar una acción para ser resarcidos, en cuanto tales, por los daños físicos y morales padecidos por su causante, cuando el derecho litigioso pasa a formar parte de la masa hereditaria. Si quien ha padecido el daño ha iniciado el procedimiento, cabe la subrogación, colocándose el heredero en la posición de su causante en el seno de dicho procedimiento.

En efecto, a tenor del artículo 661 del Código Civil, los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones. Ahora bien, *a contrario sensu*, no podrán sucederle en aquellos derechos que no habían nacido o que no formaban parte de aquel conjunto, que después pasará a formar el caudal relicto.

¿Qué ocurre, entonces, cuando el que habiendo sufrido unos daños no ejercita en vida la acción tendente a que le sean resarcidos? ¿Ostentan los herederos legitimación activa en tales casos?

Cuando la muerte se produce sin que la persona afectada haya presentado la reclamación, no encontramos una solución pacífica ni en la doctrina ni en los pronunciamientos judiciales en la determinación de la legitimación activa del heredero, que reclamaría por unos daños personalísimos.

Autores como Cano Campos* advierten que no debe confundirse el carácter personalísimo de ciertos bienes que sufren el daño resarcible con la naturaleza del derecho al resarcimiento, de naturaleza patrimonial y transmisible *mortis causa*. Los distintos tribunales no mantienen una postura homogénea, lo que ha sido objeto de análisis en el Dictamen núm. 262/2023 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, seguido del Dictamen núm. 136/2024.

* Cano Campos, T. (2013). La transmisión *mortis causa* del derecho a ser indemnizado por los daños no patrimoniales causados por la Administración. *Revista de Administración Pública*, 191, 113-157.

3

Doctrina del Consejo Consultivo del Principado de Asturias

En sus dictámenes núms. 262/2023 y 136/2024 el Consejo Consultivo del Principado de Asturias aborda supuestos de responsabilidad patrimonial en los que actúan como reclamantes los familiares o herederos de un fallecido. Sus allegados reclaman una indemnización por conceptos como la pérdida de calidad de vida padecida por el finado hasta el momento del deceso, su situación de dependencia, y el daño moral o las previsibles secuelas que habría padecido de seguir con vida.

En el supuesto del Dictamen 262/2023, la fallecida no se encontraba impedida para el ejercicio de la acción y no presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria del Principado de Asturias en la que pudieran sucederla sus derechohabientes, tomándose también en consideración que entre el momento en el que se produce y se revela el error diagnóstico y el momento de la muerte pasan varios meses. La reclamación es presentada por el viudo y los hijos en calidad de herederos, entendiendo el citado Dictamen que “ha de ser rechazada al no formularse por daños propios, sino por los sufridos por su madre y esposa, respectivamente, sin que le sucedan en un procedimiento por ella abierto, por lo que carecen de legitimación activa”.

La legitimación de los herederos para reclamar por los daños personales irrogados al causante se admite pacíficamente, como se ha adelantado, en los supuestos en que este hubiera ejercitado la reclamación; fuera de este caso no son uniformes los pronunciamientos judiciales sobre si el título de heredero sustenta la legitimación activa para reclamar por unos daños personalísimos que solo sufrió el causante en vida y no reclamó antes de fallecer.

Así, cabe mencionar que algunos tribunales excluyen la legitimación, pero siempre “atendidas las circunstancias del caso concreto y el estado de salud del paciente” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de abril de 2018 —Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10.^a—, ECLI:ES:TSJM:2018:4008), pues ha de admitirse cuando el enfermo se encuentra postrado, impedido o privado de su plenitud de condiciones para discernir y ejercitar el derecho a reclamar el daño.

Se cita igualmente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de enero de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), ECLI:ES:TSJAS:2021:2, donde se insiste en que “para poder ejercer tal acción a título de heredero es preciso que la masa hereditaria se integre, bien del derecho conquistado a indemnización, bien del derecho liti-

gioso (mediante subrogación), o bien del derecho a obtener una respuesta indemnizatoria, que requiere haber ejercido el interesado tal reclamación en vida. No existe un derecho genérico a reclamar que pueda actualizarse o ejercerse *ex novo* por los herederos, salvo en los casos en que se acredite la imposibilidad del titular de ejercer o formular tal reclamación por no disponer de plazo para ello al fallecer o quedar incapacitado en su voluntad tras la consolidación de los daños o perjuicios”.

Sin embargo, frente a esta tesis restrictiva de la transmisibilidad se alza ya tiempo atrás un sector de la doctrina con apoyo en algunos pronunciamientos judiciales, entre los que destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a), ECLI:ES:TS:2012:2078, argumentándose que el derecho del perjudicado a ser indemnizado no nace cuando ejercita la acción resarcitoria, sino antes, cuando se produce el daño y como consecuencia del hecho lesivo que lo provoca —al igual que sucede en las relaciones entre particulares—, y que es entonces cuando surge el derecho de crédito resarcitorio que ingresa en su patrimonio, pasando a formar parte de la masa hereditaria.

Ahora bien, reconocido que el derecho al resarcimiento nace en el momento en que tiene lugar el hecho lesivo, cabe profundizar en la naturaleza de dicho crédito, que no puede desligarse del daño que viene a compensar.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo afirma en su Sentencia de 13 de septiembre de 2012, ECLI:ES:TS:2012:7648, que “el derecho de la víctima a ser resarcido por las lesiones y daños nace como consecuencia del accidente que causa este menoscabo físico y la determinación de su alcance está (en) función de la entidad e individualización del daño, según el resultado de la prueba que se practique, que no tiene que ser coincidente con la del informe médico-forense. La consolidación posterior de las lesiones supone [...] que la acción puede ejercitarse puesto que la víctima tiene pleno conocimiento del mismo, por lo que es a partir de entonces cuando comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización [...]. En el presente caso, el perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente, y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el artículo 659 del CC. Como señala la Sentencia de 10 de diciembre de 2009, a partir de entonces existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo

que serán sus herederos, en este caso sus padres, los que ostentan derecho *-iure hereditatis-* y, por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnizar”. Guarda este pronunciamiento relación con lo dispuesto en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, cuyo artículo 76 establece lo siguiente: “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar”.

Repara el Dictamen objeto de análisis en que la doctrina que ampara la transmisibilidad cuando el “alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense” se alinea con la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2021 —ECLI:ES:TS:2021:807—, dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil en recurso extraordinario por infracción procesal. Esta sentencia examina la transmisibilidad *mortis causa* de la acción para que los herederos reclamen la indemnización por los daños corporales y morales sufridos por el causante, y concluye que “el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por estos como perjudicados por su fallecimiento”. Razona la Sala de lo Civil del Alto Tribunal al efecto que “los bienes jurídicos sobre los que recae el daño cuando son la vida, la integridad física, los derechos de la personalidad, tienen carácter personalísimo y, como tales, no son transmisibles por herencia, pero cuestión distinta es el derecho a ser resarcido económicamente por mor de la lesión padecida, en tanto en cuanto goza de la naturaleza de un crédito de contenido patrimonial, que no se extingue por la muerte del causante (art. 659 CC)”. En suma, se reconoce la transmisibilidad *mortis causa* del derecho al resarcimiento por el daño corporal “pericialmente determinado” sufrido por el causante.

Se observa que la exigencia de que se trate de un daño “pericialmente determinado” reafirma las conclusiones de la Sentencia de 13 de septiembre de 2012 —Sala de lo Civil—, ECLI:ES:TS:2012:7648 (supuesto en el que su alcance “estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense”), sin que pueda deducirse de estos pronunciamientos un automatismo por el que todo crédito resarcitorio por daños personales tenga naturaleza patrimonial y como tal se transmita a los herederos, pues de ser así el razonamiento del Alto Tribunal no se detendría en aquella necesidad de que el “perjuicio extrapatrimonial” hubiere quedado “pericialmente determinado”. En estas condiciones, no colisiona con la doctrina expuesta entender que si el damnificado pudo ejercitar las acciones por daños personales y no lo hizo —si no media manifestación de voluntad ni determinación pericial o legal del alcance del daño— puede mantenerse una presunción de

que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o de sus representantes legales.

No se desconoce que en el orden social la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2018 (Sala de lo Social, Sección 1.^a), ECLI:ES:TS:2018:3321, sostiene que “conforme al artículo 661 del Código Civil suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones, derechos entre los que se encuentran las acciones resarcitorias no ejercitadas por el mismo y no prescritas al tiempo de su fallecimiento y es que, conforme al artículo 659 del citado Código, la herencia comprende todos los derechos y obligaciones de una persona que no se extingan con su muerte. Ello sentado, la cuestión consiste en determinar si el derecho a la reparación de los daños y perjuicios sufridos por el causante se transmite a sus herederos cuando fallece antes de pedir o de obtener la reparación de los mismos, cuestión que debe obtener respuesta positiva porque se trata de un derecho ya nacido que forma parte de su patrimonio, aunque se trate de daños morales, pues, conforme a los artículos 1101 y siguientes del Código Civil y a la jurisprudencia de esta Sala, quien causa un daño debe repararlo en su integridad, hasta conseguir la completa indemnidad, lo que supone la obligación de reparar todos los daños patrimoniales causados, así como también los daños morales”. Debe advertirse, no obstante, que la cuestión que dirime aquí el orden social —bajo su prisma tutelar— pertenece en rigor al orden civil (la transmisibilidad *mortis causa* del derecho a la reparación del daño), y en su caso al contencioso-administrativo (en cuanto referida específicamente a un crédito frente a la Administración).

Debe señalarse que la doctrina consultiva tampoco es pacífica a los efectos de reconocer la legitimación de los herederos para reclamar por los daños personales del causante, si bien en general viene restringiendo la transmisibilidad *mortis causa* del derecho al resarcimiento de los daños personales (físicos, psíquicos y morales). Así, el Consejo Consultivo de Canarias (dictámenes núms. 66/2020, 141/2022 y 408/2022), el Consejo Consultivo de Andalucía (Dictamen núm. 332/2021), la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco (Dictamen núm. 58/2019) y el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana (dictámenes núms. 194/2021 y 369/2022) concluyen que los herederos solo estarán legitimados activamente para reclamar *iure hereditatis* en aquellos casos en los que el causante hubiese ejercitado la reclamación antes de fallecer.

En otros dictámenes se acoge un criterio restrictivo, pero con relevantes modulaciones. Así, el Consejo Consultivo de la Región de Murcia (Dictamen núm. 259/2021) admite la legitimación para suceder al fallecido cuando se trata de pretensiones indemnizatorias de los daños patrimoniales ligados a la enfermedad del causante, no de pretensiones refe-

ridas a los daños personales y morales sufridos por el causante durante su enfermedad.

Por su parte, el Consejo de Estado parte de que el derecho a la indemnización surge en el momento en el que el daño se sufre, con lo que, independientemente de que se ejercite o no la acción indemnizatoria, es un derecho de crédito transmisible *mortis causa* (Dictamen 3292/1999). Conforme razona en el Dictamen 942/2018, “a partir de ahí, cabe establecer una distinción entre daños patrimoniales y no patrimoniales. En cuanto a los daños patrimoniales, no cabe duda de que los herederos del causante tendrán derecho a ser indemnizados como sucesores del fallecido que sufrió tales daños. En cuanto a los daños no patrimoniales por lesiones o secuelas, tampoco cabe duda de que existe legitimación de los herederos para reclamar su indemnización cuando el perjudicado fallece por causas ajenas a esas lesiones o secuelas. Sin embargo -y como ya razonó este Consejo en su Dictamen N.º 514/2018 [...]—, mucho más discutible es esa legitimación si el fallecimiento ha tenido lugar precisamente como consecuencia de esas mismas lesiones o secuelas, puesto que en ese caso cabe encontrar pronunciamientos judiciales en sentido opuesto en los diversos órganos judiciales y en los distintos órdenes jurisdiccionales./ La Sala de lo Civil y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo han reconocido en alguna ocasión la compatibilidad entre la legitimación *iure hereditatis* y la legitimación *iure proprio* de los familiares de la persona que sufre determinadas lesiones o secuelas y posteriormente fallece como consecuencia de las mismas. En cambio, esta compatibilidad es rechazada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, tal y como se desprende de las Sentencias de dicha Sala de 16 de julio de 2004 [...] y de 3 de julio de 2012”.

Debe puntualizarse que el Consejo de Estado examinaba aquí un supuesto en el que el fallecido no manifestó ninguna voluntad de reclamar ante lesiones que eran de su pleno conocimiento, supuesto que se separa de otros en los que quien aguarda a la consolidación de las secuelas se ve sorprendido por la muerte por causa distinta. Este último caso parece también susceptible de matizaciones —o soluciones distintas—, pues la acción para reclamar es ejercitable antes de la determinación de las secuelas, pero ha de reconocerse que singulariza el supuesto frente a otros en los que el alcance del daño es de pleno conocimiento del perjudicado y este prescinde de reclamarlo (si fallece entonces antes del transcurso del año se habría concretado un riesgo que reside en cada persona y como tal se asume). No parece que subsista controversia acerca de la compatibilidad de la acción como herederos y la acción por daños propios de los familiares, ya que tal compatibilidad —que se admite cuando el causante accionó en vida, sin que merezca en otro caso una solu-

ción distinta— viene siendo abordada a través del ajuste de la indemnización correspondiente como herederos del fallecido (reduciendo las cuantías que arroja el baremo en la medida en que responden a una expectativa de vida ya frustrada). En definitiva, la controversia no gira aquí sobre la compatibilidad con la acción que atañe a los familiares por daños propios, sino sobre la posibilidad *per se* de deducir la pretensión no ejercitada por el causante.

Más abiertamente, la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña mantiene que debe aceptarse la legitimación activa de quien interpone la acción como heredero del perjudicado en reclamación de daños de carácter físico y moral irrogados al causahabiente y que este no reclamó en vida, subrayando el carácter patrimonial del crédito de resarcimiento, que nace con el hecho lesivo, no cuando se ejerce la acción indemnizatoria (entre otros, dictámenes núms. 221/2016, 245/2018 y 226/2022). Asimismo, el Dictamen núm. 621/2023 del Consejo Consultivo de Andalucía recuerda que la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2021 admite que los herederos puedan suceder al perjudicado en el derecho a ser indemnizado por un daño moral. En concreto, se reconoce la sucesión de los herederos en el derecho a ser indemnizados por lesión del derecho del fallecido a la autodeterminación terapéutica por ausencia de consentimiento informado (bien estrictamente personal) sin que hubiese mediado reclamación previa por parte de la causante. Razona a continuación el Dictamen que “es necesario cumplir, conforme a la jurisprudencia, con un presupuesto previo para entender transmitido el derecho a reclamar por daños de carácter personalísimo como es que el daño haya sido identificado antes del fallecimiento del causante [...], con independencia de que su cuantificación se fije en un momento posterior [...], pues, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009, a partir de entonces nace una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario”. La remisión a estos últimos pronunciamientos judiciales nos aboca a remitirnos a las consideraciones antes vertidas sobre los mismos, que nos reconducen a la necesidad de la previa determinación pericial o legal del daño.

También el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana en sus dictámenes más recientes (a partir del 150/2024) asume la regla de transmisibilidad del crédito resarcitorio determinado o determinable, aunque no se hubiera entablado la reclamación en vida. En el citado Dictamen 150/2024, es clave la consideración de que “la obligación de resarcir deter-

mina un derecho a ser resarcido, el cual tiene la naturaleza de un crédito de contenido patrimonial”.

Merece singular consideración el Dictamen núm. 47/2023 de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en el que se aprecia que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de octubre de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10.^a) supuso un cambio de criterio en la materia, que se fundamenta en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2021 (Sala de lo Civil), favorable a la reclamación por los herederos del daño corporal sufrido por el causante “pericialmente determinado”. Se razona a continuación que el derecho al resarcimiento de la lesión por daños personales es un derecho de crédito *intuitu personae* que solo puede reclamar el titular lesionado, pues si fuera un derecho de crédito sin más sería transmisible tanto *inter vivos* como *mortis causa*, de conformidad con el artículo 1112 del Código Civil, cuando el Tribunal Supremo (Sentencia de 22 de enero de 2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.^a) no admite la cesión *inter vivos* del derecho a ser indemnizado en virtud de responsabilidad patrimonial de la Administración. Con rigor, argumenta la Comisión Jurídica Asesora que “hay que tener en cuenta la naturaleza del bien o derecho dañado. Si se trata de un bien o derecho patrimonial, como puede ser el daño sufrido en un automóvil, el derecho de crédito a la reparación del mismo es transmisible con el automóvil. En cambio, cuando el daño recae sobre la vida, la integridad física o derechos de la personalidad, el derecho de crédito a la reparación del mismo es *intuitu personae*, al estar ligado al perjudicado que ha sufrido la lesión, teniendo en cuenta las circunstancias que sólo se dan en el titular del derecho de crédito”. Se repara en la coherencia de esta consideración con las disposiciones de la Ley de Contrato de Seguro, cuyo artículo 43 establece que el asegurador, una vez pagada la indemnización, puede ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización, y, en cambio, para el seguro de personas (artículo 82) prevé que el asegurador, aun después de pagada la indemnización, no puede subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro, salvo los gastos de asistencia sanitaria. De este modo, la regla general es la intransmisibilidad de estos derechos de crédito *intuitu personae*, y así debe reafirmarse a la vista de los artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, y del artículo 7.1 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29

de octubre. La mencionada Ley Orgánica explicita en su preámbulo que la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, si bien la memoria de aquel constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el derecho. Pero en el caso de que la lesión tenga lugar antes del fallecimiento sin que el titular del derecho lesionado ejerciera las acciones reconocidas en la ley, solo subsisten estas si no hubieran podido ser ejercitadas por aquel o por su representante legal, pues si se pudo ejercitarlas y no se hizo existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o de su representante legal. Por lo que se refiere a la excepción del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, se trata también de un supuesto especial de responsabilidad civil causada a terceros en accidentes de tráfico, que establece un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación en el que se recoge un método legal de delimitación cuantitativa del importe de las indemnizaciones exigibles. Este régimen indemnizatorio constituye una cuantificación legal del daño causado, pues la aplicación de este sistema de valoración del daño supone, automáticamente, el reconocimiento de un derecho de crédito para el perjudicado por un accidente de tráfico, de acuerdo con los criterios y límites establecidos en la ley, de manera que la reparación del daño padecido se traduce siempre en una indemnización económica. Este régimen contemplado para los accidentes de circulación ha dado lugar a un gran número de pronunciamientos judiciales, especialmente en el orden civil, formando una doctrina consolidada sobre el derecho de daños en esta materia especial que no puede trasladarse íntegramente al ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En definitiva, en materia de responsabilidad patrimonial no nos enfrentamos, con carácter general, al resarcimiento de conceptos indemnizables tasados por una norma —a diferencia de los supuestos en los que es de aplicación directa el baremo de tráfico—, advirtiéndose lo siguiente: 1.º) La determinación del alcance del daño (“pericialmente determinado”) se exige también por los tribunales del orden civil, en cualquier caso, como supuesto previo para entender transmitido el derecho a reclamar los daños de carácter personalísimo. 2.º) El derecho a reclamar será transmisible cuando el daño afecte a un bien o derecho patrimonial (como en el aludido caso del automóvil, en el que el derecho de crédito a la reparación de este se entenderá transmitido con el vehículo). 3.º) Tratándose de daños personales, su resarcimiento no ha de desligarse de esa naturaleza, pero debe ponderarse si el perjuicio tiene una inmediata traducción o repercusión patrimonial y si

el fallecido tuvo un margen de libre decisión. 4.º) Así, debe reputarse transmitido a los herederos todo daño del que derive un menoscabo patrimonial cierto, lo que incluye el cuantificado por la norma o el “pericialmente determinado” en la medida en que se traducen en una minoración de la masa hereditaria, quedando aquí comprendidos los gastos a los que el fallecido tuviere que haber hecho frente a raíz del siniestro. 5.º) No se estima transmisible en otro caso cuando el daño recae sobre la integridad física o moral del fallecido, salvo que, atendidas las circunstancias concretas del supuesto, la persona afectada no se hubiere hallado en condiciones de discernir y ejercitar su derecho, o mediar alguna manifestación de voluntad de la que pueda deducirse su voluntad de reclamar. 6.º) Más allá, merece singularizarse el supuesto de quien aguarda a la consolidación de las secuelas y se ve sorprendido por la muerte por causa distinta. De sobrevenir el fallecimiento a resultas del mismo hecho lesivo, la compensación que corresponde a los familiares se reconduce a la pautada para daños propios (sin perjuicio de que puedan acumularse dos pretensiones si el fallecido reclamó en vida), pero si fallece por causas ajenas al siniestro indemnizable cuando sus secuelas le eran aún desconocidas podría plantearse que no opera la presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración personal para el perjudicado.

En el supuesto del Dictamen 262/2023 la perjudicada se vio considerablemente limitada en su capacidad para desplazarse y desarrollar las actividades básicas de la vida diaria, pero en el procedimiento ni se alega ni se prueba que hubiese quedado “incapacitada en su voluntad” (según la historia clínica se encontraba siempre “consciente, orientada y colaboradora”, habiendo firmado por sí misma el documento de consentimiento informado), requisito al que se refiere la antes citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de enero de 2021, por lo que no concurren las condiciones precisas para admitir un derecho a reclamar actualizable o ejercitable *ex novo* por sus herederos. Además, se constata en este supuesto que transcurrió un amplio lapso temporal desde la determinación de las secuelas sin que la perjudicada dedujera acción, pudiendo hacerlo.

El Dictamen núm. 262/2023 concluye añadiendo que, en el singular contexto de la relación médico-paciente, resulta una presunción excesiva pretender que todo daño imputable a una aparente deficiencia en la atención sanitaria comporte el ejercicio de una reclamación pecuniaria. Tal posicionamiento pasaría por alto, en opinión de este Consejo, un extremo de singular importancia y al que se debe —como esfera de la libre voluntad— el máximo de los respetos: que para entrar a formar parte de la relación jurídica en que la exigencia de responsabilidad patrimonial consiste debe mediar

la libre decisión del afectado, basada en su íntima convicción de sentirse no solo perjudicado, sino necesitado de reparación en su esfera patrimonial o moral. En definitiva, entre la objetiva condición de perjudicado y la situación jurídica activa de reclamante media, ineludiblemente, una manifestación de la voluntad de su titular, en la cual, de no haberse hallado imposibilitado *de facto* o *de iure*, no puede ser sustituido por otra persona.

4

Conclusiones

Sin perjuicio de atender a las particularidades de cada caso concreto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias alcanza en los dictámenes antecitados las siguientes conclusiones:

- (i) La determinación del alcance del daño (“pericialmente determinado”) se exige como presupuesto previo para entender transmitido el derecho a reclamar daños de carácter personalísimo.
- (ii) El derecho a reclamar será transmisible cuando el daño afecte a un bien o derecho patrimonial.
- (iii) Tratándose de daños personales, su resarcimiento no ha de desligarse de esa naturaleza, debiendo ponderarse si el perjuicio tiene repercusión en la esfera patrimonial y si la persona fallecida gozó de la capacidad de decidir libremente sobre la posibilidad de exigir o no dicho resarcimiento.
- (iv) Debe reputarse transmitido a los herederos todo daño del que derive un menoscabo patrimonial cierto, lo que incluye el cuantificado por la norma o el “pericialmente determinado”, en la medida en que se traducen en una minoración de la masa hereditaria. Aquí quedan comprendidos aquellos gastos a los que el fallecido tuvo que hacer frente a raíz del siniestro.
- (v) No se estima transmisible *mortis causa* cuando el daño recae sobre la integridad física o moral del fallecido, salvo que, atendidas las circunstancias concretas del supuesto, la persona afectada no se encontrara en condiciones para discernir y ejercitar su derecho, o cuando conste o pueda deducirse su voluntad de reclamar.
- (vi) Merece singularizarse el supuesto de quien aguarda a la consolidación de las secuelas y se ve sorprendido por la muerte por causa distinta no relacionada con el proceso clínico del que traería causa la reclamación. De sobrevenir el fallecimiento a resultados del mismo hecho lesivo, la compensación que corresponde a los familiares se

reconduce a la pauta para daños propios (sin perjuicio de que puedan acumularse dos pretensiones si el fallecido reclamó en vida), pero si fallece por causas ajenas al siniestro indemnizable cuando sus secuelas le eran aún desconocidas podría plantearse que no opera la presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración personal para el perjudicado.

En suma, conforme a la tesis mantenida por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, son dos los supuestos que amparan la legitimación de los herederos para accionar por daños personales sufridos por su causante: uno de raíz objetiva, anudado al alcance del daño —cuando este se traduce en un detrimento patrimonial y no en la mera ausencia de un ingreso adicional—, y otro de índole subjetiva, que concurre cuando el fallecido se encontró postrado, impedido o privado de su plenitud de condiciones para discernir y ejercitar su derecho a reclamar.

El primero puede estimarse avalado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2024 —ECLI:ES:TS:2024:1792— (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a), que resuelve la cuestión de interés casacional sobre “si el derecho que ostenta la persona afectada por una situación de dependencia antes de la aprobación del Programa Individual de Atención [...] es transmisible a sus herederos en el momento de su fallecimiento a los efectos de percibir los servicios y prestaciones correspondientes a la dependencia como consecuencia de la dilación de la Administración al tramitar el expediente”. Tomando en consideración que las prestaciones concretas se determinan en el Programa Individual de Atención, pero la afectada tenía derecho a ellas desde el reconocimiento de su situación de dependencia, considera el Alto Tribunal que esas prestaciones son “personalísimas”, pero los herederos tienen interés en que se apruebe el Programa Individual de Atención, no obstante el fallecimiento, en la medida en que ese programa está llamado a determinar “el alcance del daño causado”, al haberse consumido recursos económicos en atenciones (coste de residencia) acaso cubiertas por el servicio público.

El segundo, sea cual fuere el alcance del daño, se justifica, entre otros, en los dictámenes del Consejo Consultivo del Principado de Asturias 175/2023 y 136/24, coincidentes con lo acordado en numerosos pronunciamientos judiciales (por todas, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias —Sala de lo Contencioso-Administrativo— de 15 de enero de 2021, ECLI:ES:TSJAS:2021:2, y de 25 de junio de 2024, ECLI:ES:TSJAS:2024:1877).

NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

- **TRABAJOS ORIGINALES:** Los trabajos enviados deberán ser originales e inéditos. Cualquier otra explotación necesitará permiso expreso de la editorial. Se enviarán por correo electrónico a la dirección: fund@gobiernolocal.org
- **PRESENTACIÓN:** Los originales deberán enviarse en su lengua original, siempre que esta sea castellano, catalán, gallego, inglés, francés, italiano o portugués, acompañados de un sumario, resumen y palabras clave. El título, el resumen y las palabras clave se redactarán también en inglés. En los originales deberá constar la identidad de su/s autor/es, la institución pública o privada donde desarrolla/n su actividad, y su dirección de correo electrónico.
- **FORMATO:** La letra de los originales será Arial 12, y en pies de página Arial 11. El espaciado será de 1,5, y en pies de página de 1. Las notas a pie de página deberán ir numeradas y habrán de seguir las Normas de citación APA.
Las reproducciones textuales de originales de otros autores, las referencias de jurisprudencia o la doctrina de los órganos consultivos, irán entrecomilladas.
- **EXTENSIÓN:** Los Estudios tendrán una extensión no superior a 40 páginas en el formato indicado. En todo caso, la Dirección de la Revista se reserva el derecho de publicación de los originales recibidos en cualquiera de nuestras secciones, previa comunicación al autor.
- **SISTEMA DE ELECCIÓN DE ORIGINALES:** Para su publicación, los trabajos deberán haber sido informados positivamente por especialistas externos a la entidad editora. Serán valorados el rigor, la claridad, el interés para la disciplina, la metodología, el contraste de resultados y la originalidad de las aportaciones. A los autores se les comunicará expresamente si su trabajo ha sido o no aceptado. En el caso de que la respuesta sea negativa, se señalarán las razones del rechazo, y si el trabajo puede ser revisado para someterse a una nueva evaluación. En todo caso, se garantizan la confidencialidad en el proceso y la comunicación personalizada del resultado.