

El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños

Pedro del Olmo García

Facultad de Derecho
Universidad Carlos III de Madrid

*Abstract**

Desde un punto de vista comparado, se describen aquí los dos modelos básicos que existen en Europa a la hora de plantear la indemnización de los daños sufridos por quien antes del accidente desarrollaba tareas domésticas sin remunerar. Después de colocar a nuestro sistema en ese panorama, se destaca la importancia de reconocer la dimensión patrimonial de este tipo de daño y se señalan los problemas que derivan de no hacerlo.

From a comparative perspective, this paper presents the two models that can be described in the European systems of non-contractual liability when it comes to compensate an injured person who –before the accident– performed domestic chores without being paid for it. From our domestic system point of view, it also emphasizes the importance of a clear recognition of the patrimonial character of the loss sustained by this kind of victim and the problems that a legal system must face, if this recognition is lacking.

Title: Housekeeping Capacity and Tort Law in Europe

Palabras clave: responsabilidad extracontractual, trabajo doméstico, daños patrimoniales y daños morales

Keywords: Tort Law, Housekeeping capacity, Pecuniary and non-pecuniary losses

* Este trabajo se enmarca en la realización del proyecto de investigación financiado por el MICINN “Los *Principles of European Tort Law*: Más allá del llamado Marco Común de Referencia (CFR). Hacia una nueva etapa en el proceso de aproximación del Derecho de la responsabilidad civil en Europa”, dirigido por el Prof. Dr. D. Miquel Martín-Casals (FFI2008-00647), quien tuvo la amabilidad de leer un borrador previo de este trabajo y hacerme sugerencias muy valiosas. El origen de este trabajo está en mi participación en el libro editado por KARNER and OLIPHANT (2012, *Loss of Housekeeping Capacity*, Berlín), a quienes agradezco también su ayuda en diversas fases de su elaboración. Asimismo, agradezco la oportunidad de presentar una versión preliminar de este trabajo en el seminario que dirige el profesor Dr. D. Antonio Manuel Morales Moreno en la UAM y las sugerencias que allí se me hicieron. Sin embargo, la responsabilidad por los errores que eventualmente se cometan aquí es sólo mía.

Sumario

1. Introducción
2. El punto de partida: la dimensión patrimonial del daño
3. Consideraciones comparadas
 - 3.1. La incapacidad del ama de casa
 - a. La reclamación de lo gastado
 - b. La ayuda de parientes y amigos
 - i. El ama de casa como víctima
 - ii. La ayuda prestada gratuitamente por los allegados
 - iii. El lucro cesante experimentado por los allegados
 - c. Tres casos especiales
 - 3.2. La muerte del ama de casa
 - 3.3. Cuestiones comunes
 - a. Las tareas domésticas. Los cuidados y las tareas realizadas para otros o para uno mismo
 - b. Las tareas domésticas, ¿en familia?
 - c. El cálculo de la indemnización
4. Conclusiones
5. Bibliografía

Al profesor D. José María Miquel

1. Introducción

En este trabajo voy describir desde un punto de vista comparado la indemnización por incapacidad o muerte de quien, antes del accidente que causa sus lesiones o su fallecimiento, desarrollaba tareas domésticas sin obtener por ello remuneración en dinero. Se tratará, pues, de ver las grandes líneas en que se mueven los ordenamientos europeos a la hora de indemnizar los daños que sufre quien, a resultas de un accidente, se ve temporal o permanentemente incapacitado para realizar las tareas domésticas no remuneradas que venía realizando hasta ese momento y a la hora de indemnizar a quien corresponda por la muerte de esa persona. Esas grandes líneas permitirán apreciar las cuestiones que nuestro ordenamiento tiene aún problemas para solucionar en este ámbito, así como proponer modificaciones para hacerlo evolucionar en el mejor sentido.

Tradicionalmente ha sido la mujer la que se ha ocupado de las tareas domésticas y eso sigue teniendo su peso hoy día en el planteamiento de estas cuestiones. Con todo, es claro que los diversos sistemas europeos han ido variando este planteamiento a medida que la mujer se iba incorporando al mundo del trabajo remunerado y a medida en que se avanzaba en la igualdad entre hombres y mujeres¹. Desde un punto de vista económico, parece claro que la incorporación de la mujer al mundo del trabajo remunerado ha hecho patente el coste de sustitución que suponía esa incorporación y, por el otro lado, el coste de oportunidad que afrontaba quien decidía quedarse en casa ocupándose del trabajo doméstico².

En la primera parte de este trabajo se empezará describiendo el punto de partida de los distintos sistemas en examen. Esto permitirá hacer una primera aproximación a la solución inicial que se da en los distintos sistemas a estos accidentes en los que la víctima es un ama de casa que sufre

¹ A lo largo de este trabajo me referiré al *ama de casa* (en femenino), por regla general. Lo hago sabiendo que las tareas domésticas son tareas propias de cualquier persona que se ocupe de ellas y sin pretender dar contenido sexista a mis palabras. Desde este punto de vista, DURÁN HERAS (2005) es la mejor cita inicial en España. Esta autora emplea el término “responsables de hogar” en lugar de amas de casa. La terminología no me convence aquí, por la frecuencia y contenido de la palabra “responsable” en un trabajo de Derecho de daños. Por otro lado, hay una abundante literatura económica y sociológica sobre el problema del trabajo doméstico en relación con la discriminación de la mujer, especialmente en la doctrina anglosajona. Se pueden ver RISELEY (1980-1981, p. 421) y BROOKS (2005, p. 177, y ahí más citas).

² Se puede confirmar la idea en CABRILLO (1996, pp. 25, 54 y 75). Por su lado, FLAQUER (2007, p. 230) destaca la importancia del tránsito a la familia nuclear. Para nuestro país, hay abundantes datos sociológicos en DURÁN HERAS (2012), SÁNCHEZ (2005, pp. 55-76) y MORENO y CEBRIÁN (2007, pp. 35-56). En nuestra literatura jurídica, es lugar común destacar que la mujer se ha hecho tradicionalmente cargo de estas tareas, pero que la realidad tiende a cambiar. Por todos GARCÍA SERRANO (1985, p. 602) y LACRUZ (2010, p. 124). Con todo, los estudios sociológicos indican que el cambio será lento (DURÁN HERAS [2005, p. 58]; CABRILLO [2004, p. 94]), y ligado probablemente a un cambio generacional (ALBERDI, 2003, p. 224). Los deseos de la población apuntan claramente a un cambio en ese sentido (ALBERDI [2003, p. 202]).

daños corporales o fallece y también permitirá examinar qué tipo de perjuicio (patrimonial o extrapatrimonial) se considera que ha sufrido la víctima o sus allegados³. En la segunda parte, se harán algunas observaciones comparadas con afán de sistematizar los principales problemas, para terminar luego con unas breves conclusiones.

2. El punto de partida: la dimensión patrimonial del daño

En el panorama general Derecho comparado, hay sistemas que presentan una situación más acabada que permite apreciar sin problemas la dimensión patrimonial del daño corporal sufrido por un ama de casa (Alemania, Austria, Suiza), frente a otros sistemas en que esa dimensión no es tan clara porque tienden a identificar el daño con el gasto efectivamente realizado (Francia, en parte España)⁴. Como veremos, Italia ha alcanzado recientemente soluciones similares a la primera postura, mientras que el *common law* de Inglaterra y Gales adopta una interesante posición peculiar.

1. Alemania, Austria y Suiza son los sistemas europeos que han llegado a plantear la cuestión de los daños al ama de casa de una manera más completa y coherente. En esos sistemas se tiene particularmente claro que el trabajo doméstico tiene valor patrimonial aunque sea un trabajo no remunerado⁵. Por ello, en esos sistemas está claramente afirmado que el accidente que deja al ama de casa lesionada e incapacitada para realizar sus tareas supone la destrucción de una fuerza de trabajo que, insisto, tiene un valor patrimonial, con independencia de que se haya realizado un gasto o no y con independencia de que se haya experimentado además un lucro cesante o no. Es importante destacar que en esta solución no se trata de indemnizar la pura fuerza de trabajo destruida, sino aquella fuerza de trabajo que estaba siendo realmente empleada en el momento

³ Este uso de las palabras *daño* y *perjuicio* es una propuesta más o menos reciente en la doctrina francesa, según la cual el *daño* sería el atentado a la integridad de una persona o una cosa, mientras que el *perjuicio* serían las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales de ese atentado (por todos, BRUN [2005, p 109]; lo asume el llamado el Informe DINTILHAC (2007, p. 11), que luego veremos que es muy influyente). Esto se corresponde con la idea de *daño evento* y *daño consecuencia* que se usan en Italia (o *damage* y *damages*, en Inglaterra) y que, como explican MARTÍN-CASALS y SOLÉ FELIU (2010, p. 2047), ha sido recientemente asumida por nuestro Tribunal Supremo (STS 27.7.2006, RJ 6548). En mi opinión, que sigue la de estos autores, esta manera de hablar permite un claro planteamiento de las cosas.

⁴ Parte de este diagnóstico de la situación del Derecho comparado se hacía ya en la Resolución (75) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 14 de marzo de 1975, Principio 5 (n 22 y 23).

⁵ Para Alemania, GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, p. 110); para Austria, KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, pp. 2 y 14); para Suiza, LANDOLT et al. (2012, p. 225). Las cosas están igualmente claras también en Noruega, ASKELAND (2012, pp. 189-190) y en Polonia, LUDWICHOWSKA-REDO (2012, pp. 199-200 y 205), aunque en este último país la claridad es menor por un tratamiento doctrinal y jurisprudencial menos detallado. En Suiza, sin embargo, hay autores que consideran que el daño normativo que se reconoce en el caso del ama de casa tiene carácter no patrimonial. Lo critican KARNER and OLIPHANT (2012, p. 316).

del accidente⁶. En estos planteamientos, como se ha señalado certeramente, el recurso al salario de una persona que sustituya al ama de casa lesionada sirve para medir el daño, no para decidir si ese daño existe o no⁷. Por otro lado, se insiste en que, si los familiares y amigos de la víctima se hacen cargo de las tareas domésticas, eso no debe de tenerse en cuenta a la hora de calcular la indemnización para reducirla, puesto que aquéllos han querido beneficiar a la víctima y no al demandado⁸.

Lo cierto es que la Resolución (75) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 14 de marzo de 1975 estaba ya en esta línea de claridad que encontramos en Alemania, Austria o Suiza. Efectivamente, el Principio nº 5 de esta Resolución –y los comentarios que se le hacen– deja claro que se ha de indemnizar al ama de casa en nombre propio y con independencia de que se haya realizado o no un gasto efectivo de sustitución. Las mismas ideas se encuentran también en el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) y en los *Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil* (PETL).

Es significativo que en los comentarios que se colocan al apartado 4 del art. VI.2:101 DCFR, después de repasar la idea de daño patrimonial con la teoría de la diferencia, el aumento del pasivo y la indemnizabilidad de la pérdida de ingresos, se advierte que también hay otros daños patrimoniales que son indemnizables y se pone el Ejemplo 9, según el cual “M es un ama de casa que resulta gravemente herida en un accidente de tráfico, por lo que durante bastante tiempo no puede realizar ningún tipo de tarea doméstica. Si M contrata servicio doméstico, el salario de esta persona supondrá un daño patrimonial para M. También existirá un daño patrimonial incluso si no se contrata a nadie y la familia de M decide hacerse cargo de la situación sin ayuda. Aunque no existe una pérdida de ingresos porque M no recibía ninguno, su trabajo tenía un valor económico, y su interrupción supone una pérdida indemnizable para M. Este resultado es compatible con la norma recogida en el Artículo VI.6:201 (Derecho de elección del perjudicado), por la cual la persona que sufre el daño puede elegir qué hacer con la indemnización que le corresponde.”

Por otro lado, la idea también está en los PETL, aunque con enfoque más abstracto. En el art. 10:202 PETL se dice “(1) En el caso de daño corporal, lo que incluye el daño a la salud física y a la

⁶ Sobre esto, se puede ver en general, VON BAR (2000). Por su lado, KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, pp. 2, 3, 9 y 12-14) explican que en Austria se va aún más allá al decir que la víctima ha experimentado un daño a su capacidad de ganancia y que, aunque la víctima no estaba ingresando nada por su trabajo en el momento del accidente, el daño que experimenta es equiparable al lucro. Más datos en KOZIOL (2001, pp. 14-15). Véanse los párrafos 305 y 1325 ABGB.

⁷ MEDICUS (1995, p. 298). El enfoque de esta cuestión también es similar en Polonia, tal como explica LUDWICHOWSKA-REDO, 2012, p. 200 (con cita del art. 444 de su Código civil).

⁸ La idea en Suiza está en CHAPPUIS (2010, p. 182) y en WERRO (2011, pp. 286 y 300); Esta idea de la mitigación se emplea también en Alemania, GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, p. 100); en Austria KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, pp. 3 y 4); en Polonia, LUDWICHOWSKA-REDO (2012, p. 211). En Irlanda se comparte la idea, como se puede ver en MCMAHON and BINCHY (2001, p. 1149).

psíquica si comporta una enfermedad reconocida, el daño patrimonial incluye la pérdida de ingresos, el perjuicio de la capacidad de obtenerlos (incluso si no va acompañado de una pérdida de los mismos) y los gastos razonables, tales como el coste de la atención médica”⁹.

2. En la misma línea a la anteriormente descrita para Alemania, Austria o Suiza, una obra italiana reciente presenta esta cuestión diciendo que hoy está pacíficamente admitido que el ama de casa desarrolla una actividad que, a pesar de no estar retribuida en dinero, tiene valor económico, y que por ello las lesiones personales que impiden o limitan su ejercicio suponen un perjuicio patrimonial que debe ser reparado, al lado del daño biológico en sí mismo considerado¹⁰. También en una obra reciente se ha diagnosticado que eso tiene su reflejo tanto en caso de lesiones, temporales o permanentes, como en caso de muerte¹¹. Sin embargo, esta posición representa el último desarrollo de la posición del ordenamiento italiano sobre estas cuestiones. Como nuestro propio ordenamiento está –en mi opinión– necesitado de una evolución en este sentido, la experiencia italiana actual y reciente es particularmente interesante.

Como ha destacado CARBONARO, inicialmente el debate sobre estos temas se había colocado en la configuración del daño al ama de casa como daño patrimonial o extra-patrimonial, después se puso sobre la mesa la cuestión de la modalidad de resarcimiento, mientras que actualmente y a consecuencia de que el reconocimiento de la categoría del daño biológico está ya asentado, el debate está en la indemnización de esos daños en la categoría del daño patrimonial en sentido estricto¹².

Cuando históricamente el daño personal se identificaba con la capacidad de obtener ganancias, lo que se hacía en Italia –y en otros países– para indemnizar a las amas de casa era suponerles unos ingresos, atribuyéndoles así un lucro cesante que, en realidad, no habían sufrido. Se recurría a la misma suposición o ficción en otros grupos de víctimas que tampoco realizaban trabajo remunerado en el momento del accidente (menores, jubilados, personas en situación de desempleo, por ejemplo). En un momento posterior, para este tipo de casos se empieza a utilizar la idea de *capacidad genérica de trabajar*, que es también un concepto que se coloca en el daño patrimonial. Sin embargo, la admisión años más tarde (1986) de la noción de daño a la salud como algo distinto al daño moral subjetivo y al daño patrimonial hace que cambien las cosas.

⁹ Es el texto de la versión española que se ofrece en los *Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil*, traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC) coordinada por M. Martín Casals.

¹⁰ ANNUNZIATA (2010, p. 154). En la misma línea, BONA (2006, p. 1075); CARINGELLA y MARZO (2007, p. 902), quienes destacan que ese reconocimiento está claro también en la jurisprudencia. En FRANZONI (1993, p. 938) se puede ver, en esa edición de 1993, una opinión coincidente pero sin que en ella todavía esté clara la relación entre esa indemnización y el *danno biologico*.

¹¹ BONA (2006, p. 1076).

¹² CARBONARO (2001, pp. 612-613).

En efecto, partiendo del daño a la salud como el conjunto de todos los daños que al menos potencialmente obstaculizan las actividades por las que se realizan las personas, el daño patrimonial se volverá a ver como lucro cesante y la *capacidad laboral genérica* que se estaba empleando con anterioridad se empezará a ver, al menos para personas sin ingresos, como parte de ese daño biológico o daño a la salud. Así, en esa época, la jurisprudencia de casación entendía que la disminución de la *capacidad laboral genérica* del ama de casa debía ser indemnizada como componente del daño biológico y liquidada a través de una integración equitativa de la suma dispuesta para el daño a la salud¹³.

Desde ese punto de vista de la capacidad laboral genérica integrada en el daño biológico, sólo el daño emergente se le podía reconocer al ama de casa lesionada como daño patrimonial. Por tanto, era decisivo el dato de que ésta hubiera tenido que incurrir en un gasto de sustitución al contratar ayuda exterior para hacerse cargo de las tareas domésticas. Lo que ocurría en esos momentos era, como se ha destacado en la doctrina italiana, que el interés por la nueva noción de daño biológico supuso durante algunos años una relativa desatención hacia otras partidas del daño patrimonial, como la capacidad de desarrollar tareas domésticas, pequeñas reparaciones, cuidado del jardín, etc.¹⁴. Sin embargo, en esos mismos años, otra línea jurisprudencial italiana indemniza al ama de casa (ya en 1991) el perjuicio patrimonial en sentido estricto, en la componente de lucro cesante y con independencia de que la víctima tuviera contratada ayuda doméstica con anterioridad al accidente¹⁵. Ésta línea jurisprudencial es la que hoy por hoy se considera más correcta en la doctrina¹⁶.

En esa doctrina italiana, la naturaleza económica de la actividad de las amas de casa se fundamenta diciendo que ese trabajo es el que permite al menos a otro miembro de la familia obtener ingresos en una actividad remunerada desarrollada fuera del ámbito familiar¹⁷. También se ha dicho, desde un punto de vista más valorativo, que el hecho de que el legislador ordene tener en cuenta el trabajo dedicado al hogar al lado de la remuneración de la otra parte a la hora de fijar las consecuencias del divorcio es un buen indicio de que el legislador quiere dar igual trato al trabajo, sea remunerado o no¹⁸. Igualmente, se ha señalado también que la reforma del Derecho de familia en Italia ha reconocido esa relevancia económica de la actividad prestada en el ámbito familiar: suprimiendo la presunción de gratuidad del trabajo prestado en la familia o empresa familiar y reconociendo que la contribución al levantamiento de las cargas familiares

¹³ Tal como observa CARBONARO (2001, p. 614).

¹⁴ BONA (2006 p. 1073).

¹⁵ Tal como lo cuenta CARBONARO (2001, p. 615).

¹⁶ Para el diagnóstico, BARGELLI (2012, p. 126).

¹⁷ Esta es la razón que ofrece FRANZONI (1993, p. 938).

¹⁸ POSITANO y POSITANO (2001, p. 183).

puede ser realizado a través de la actividad doméstica¹⁹. Como señala CARBONARO, el reconocimiento del valor económico de la actividad doméstica ha determinado la equiparación de la misma con la actividad laboral en sentido estricto que se caracteriza por ser retribuida y, además, ha permitido extender también sobre este punto de vista la particular protección constitucional al trabajo doméstico²⁰.

3. En el *common law* de Inglaterra y Gales, la cuestión que nos interesa se puede describir en la actualidad a través de los siguientes puntos²¹:

a) El daño sufrido por el ama de casa se considera que es un perjuicio de naturaleza patrimonial, cuando se trata de indemnizar un daño futuro (*general damages*), es decir, cuando lo que se reclama es una indemnización por el trabajo doméstico que, a raíz del accidente, la víctima no podrá seguir desarrollando con posterioridad a la celebración del juicio correspondiente²². Esa indemnización comprende los gastos de sustitución que se prevén como necesarios para cubrir el trabajo que la víctima ya no podrá realizar en el futuro. Además, no se exige que la indemnización así acordada se gaste efectivamente en la sustitución de la fuerza de trabajo que la víctima ya no puede dedicar a las tareas domésticas²³.

¹⁹ Señalado por CARBONARO (2001, p. 619). Para estas cuestiones en nuestro Derecho, BENAVENTE (2003) es un buen comienzo.

²⁰ CARBONARO (2001, p. 619).

²¹ Estos puntos se basan en la exposición de MORRIS (2012, p. 29), MCKECHNIE (2001 p. 262), BAKER, SNELL (2002, p. 386); LANSTAFF et al. (2005, pp. 278-279) y MCGREGOR (1997, pp. 1031-1032; y 2009, p. 1346). En ellas se puede comprobar que el *leading case* en esta materia es *Daly v General Steam Navigation Company*, ([1981] 1 WLR 120). Hay algunas voces divergentes, como la de EXALL (2002, p. 1060), quien dice los límites puestos por el caso *Daly* han sido superados en la práctica y que en muchas sentencias se indemniza la incapacidad de realizar tareas domésticas con toda normalidad. La descripción del estado de la cuestión que se hace en el informe 262 de la *Law Commission* (pp. 7 y 56) introduce algún matiz más que se verá luego. En relación con la situación descrita para Alemania, es curioso comprobar en BROOKS (2005, p. 190) cómo esas ideas se presentan como un objetivo para el *common law* canadiense.

²² Desde un punto de vista procesal, el momento del juicio es decisivo en el *common law* para calcular la indemnización y es el momento elegido para separar entre (indemnización por) daños pasados y daños futuros. A este hecho, entre otros, atiende la distinción entre *special damages* y *general damages*. A esta última partida pertenecen los daños futuros. FLEMING (1987, p. 207) explica esta distinción diciendo que, mientras que *special damages* se refiere a daños que son susceptibles de ser medidos más o menos con exactitud, *general damages* se refiere a daños que no pueden serlo. Los primeros comprenden los gastos realizados y el lucro cesante sufrido hasta el día del juicio; además, se exige su prueba al demandante. Los segundos comprenden los daños morales y el lucro cesante futuro. La distinción se formula de manera distinta en EE.UU, atendiendo más bien al carácter genérico o concreto del daño sufrido. Más información sobre todo esto en ROGERS (2006, p. 953), MARKESINIS y DEAKIN (1999, p. 724), SALMOND and HEUSTON (1996, p. 529).

²³ La cita del juez Bridge en el caso *Daly* (tomada de GRAYCAR (1983-1985, p. 551) es muy gráfica en este sentido: "Realmente no es importante si, tras recibir la indemnización, la demandante escoge aliviar la carga de sus tareas domésticas (...) mediante la contratación de servicio doméstico (...) o si por el contrario elige seguir realizando ella misma esas tareas con mayor esfuerzo y gastar la indemnización en otros lujos".

b) Las cosas son distintas en relación con la indemnización de los daños anteriores a la celebración del juicio (*special damages*). Esos daños pasados se indemnizan como daños patrimoniales sólo en dos casos: cuando se ha incurrido en gasto efectivo para hacer frente a las tareas domésticas que la víctima no ha podido realizar a raíz del accidente y, en segundo lugar, cuando un pariente o amigo de la víctima ha tenido que desempeñar las tareas que la víctima venía desarrollando antes del accidente. Este último caso –especialmente si el pariente o amigo no experimenta un lucro cesante al dedicarse a atender a la víctima– es algo más complicado y se vincula a las reclamaciones por cuidados y asistencia más que a la pérdida de la capacidad de realizar tareas domésticas; volveremos sobre este asunto más adelante, que se plantea también en los Países Bajos. Por el contrario, y a diferencia de lo que ocurre en estos dos casos que acabamos de mencionar, se consideran perjuicios de carácter extrapatrimonial los daños pasados sufridos por un ama de casa que no ha recurrido a ayuda exterior (ni contratándola ni pidiéndola a sus allegados), sino que ha seguido realizando sus tareas con mayor esfuerzo. Esa consideración como perjuicios de carácter no patrimonial hace que, como tales, se indemnicen mediante un incremento de la partida destinada a compensar por la pérdida de la calidad de vida (*loss of amenities of life*).

c) Cuando se trata del fallecimiento de una persona que venía desarrollando tareas domésticas hasta el momento del accidente, hay que distinguir, siguiendo las reglas generales aplicables en Inglaterra y Gales, entre los daños sufridos antes de la muerte y los daños sufridos después (por los allegados del difunto). En relación con los primeros, las acciones que la víctima hubiera podido dirigir al demandado hasta el momento en que se produjo la muerte forman parte de la herencia; por ello, los herederos podrán ejercitarlas de conformidad a las reglas generales ya vistas en a) y b). A partir del fallecimiento de la víctima, los demandantes son un cierto tipo de sujetos definidos en la ley (*Fatal Accidents Act*, de 1976), que incluye a los hijos, al cónyuge, pareja de hecho, etc. Lo que éstos pueden reclamar es, en una primera aproximación, el coste razonable de sustituir los servicios que la víctima venía prestándoles²⁴. Además, la mencionada *Fatal Accidents Act* exige también que el demandante tuviera una dependencia económica (*financial dependency*) del fallecido. Este último requisito se considera que se cumple incluso en caso de servicios prestados gratuitamente por el fallecido, lo que abre el paso a la indemnización a los allegados del ama de casa fallecida.

4. En Francia, la cuestión de cómo indemnizar las pérdidas sufridas por el ama de casa que resulta lesionada en un accidente no está identificada como problema especial. Eso hace que la situación actual en ese país esté lejos de la claridad que hemos visto en Alemania o Suiza y de la claridad que más recientemente se acepta en Italia. Naturalmente, los casos de amas de casa lesionadas sí se conocen y se resuelven en la doctrina y en la jurisprudencia, sin demasiados problemas y en general con no demasiadas críticas, mediante la aplicación de las reglas generales del sistema. Esas reglas generales, por lo que respecta al daño corporal, se encuentran actualmente en el llamado informe DINTILHAC.

²⁴ MORRIS (2012, pp. 31-32).

Este informe fue elaborado por un grupo de trabajo presidido por J-P Dintilhac, presidente de la cámara civil del Tribunal de Casación y fue presentado en julio de 2005. Su uso entre los tribunales franceses se ha generalizado por la autoridad de quien lo elabora y por el hecho de que una circular del Ministerio de Justicia francés recomendaba emplearlo²⁵. Esta nomenclatura ha supuesto la introducción en Francia de una mayor claridad entre las dimensiones patrimoniales y extrapatrimoniales del daño corporal, tal como venía reclamando una parte muy prestigiosa y avanzada de la doctrina francesa. Sin embargo, esa mayor claridad no ha repercutido en los planteamientos relativos a la pérdida de la capacidad de trabajo en el hogar. Como se ha dicho, “en la mayoría de los casos, la compensación relacionada con la capacidad de realizar trabajo doméstico se colocará en otras partidas indemnizatorias más amplias, como *gastos varios* o *incapacidad funcional*, que son evaluados globalmente”²⁶.

La postura francesa sobre la cuestión que aquí se estudia puede resumirse, siguiendo la exposición de F. G’sell-Macrez en los siguientes puntos:

a) Cuando un ama de casa resulta lesionada, la indemnización tiende a centrarse en los *gastos* efectivamente realizados. Esto era así en el pasado y lo es también en la nueva clasificación propuesta en el mencionado informe DINTILHAC. Efectivamente, en ese informe los gastos causados por la incapacidad temporal de realizar las tareas domésticas han de ser probados y se indemnizan bajo el título de “gastos varios”²⁷. En esa partida se incluye, según ese informe DINTILHAC, “los gastos destinados a compensar las actividades no profesionales particulares que no pueden ser asumidos por la víctima durante su enfermedad (gastos de cuidado de los niños, heridas ligeras, asistencia temporal de un tercero para las necesidades corrientes de la vida)”²⁸. Se indemnizan, pues, los *gastos* y no se presta especial consideración al ama de casa que desarrolle únicamente esas “actividades no profesionales” a las que alude el informe.

b) Cuando se trata de indemnizar por una incapacidad *permanente* de realizar tareas domésticas, en la nueva clasificación de los daños, la víctima puede pedir compensación bajo el título de *daño permanente de carácter patrimonial* que supone, en el caso del ama de casa, que se le indemnizará la *asistencia por tercero* a través de un pago determinado según el número de horas semanales que el estado de la víctima requiera²⁹. Como se puede apreciar, con esa asistencia por tercero no se

²⁵ Se trata de la Circular del Ministerio de Justicia de 22 de febrero de 2007. Información adicional en NEYRET (2007, p. 16).

²⁶ G’SSELL-MACREZ (2012, p. 77).

²⁷ G’SSELL-MACREZ (2012, p. 69 y, para la primera idea, p. 78).

²⁸ Informe DINTILHAC (J.P. DINTILHAC (2005), *Rapport du groupe de travail chargé d’élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, p. 31).

²⁹ Tal como explica G’SSELL-MACREZ (2012, p. 70).

intenta indemnizar por la capacidad de realizar el trabajo que la víctima ha perdido, sino que lo que se quiere es atender al cuidado de la propia víctima; es decir, atender a las tareas que la víctima realizaba para sí y no tanto a las tareas que ésta realizara para el resto de los miembros del grupo familiar. De hecho, el informe DINTILHAC habla de que se trata de atender a la víctima incapacitada por su falta de autonomía³⁰. Esto es fácil de ver si se tiene en cuenta que la pérdida de autonomía que se trata de compensar con esa partida de asistencia por tercero la sufre igual el ama de casa y el trabajador asalariado, el niño o el jubilado. Queda, pues, a la conciencia y formación del juez el atender al hecho de que la víctima era ama de casa y tenía otras tareas de las que ocuparse³¹. También merece la pena destacar que no se trata de una partida que sólo sea exigible en casos de secuelas graves, sino que es posible acordar una indemnización calculada, por ejemplo, de dos horas diarias o semanales. Por otro lado, es necesario probar la necesidad de la asistencia, pero no es necesario probar la realidad del gasto. Así, la indemnización se acuerda con independencia de que la víctima incurra en el gasto de la asistencia de un tercero o, por el contrario, pase sin él y recurra a la ayuda de un familiar³².

c) Si un pariente de la víctima asume los gastos mayores en que ha incurrido a raíz del accidente, podrá luego reclamarlos bajo el título de “gastos diversos de los allegados” que le reserva el informe DINTILHAC. Como se ha señalado, la partida más bien parece pensada para indemnizar gastos de desplazamiento o alojamiento de los parientes que van a visitar a la víctima mientras está en el hospital, pero no es descartable que se puedan incluir ahí los gastos realizados por un familiar en contratar la ayuda doméstica que ha exigido realizar la ausencia de la víctima. Si el pariente deja su trabajo para atender él mismo a la víctima y sufre lucro cesante, ese lucro cesante se le indemnizará, si su decisión fue razonable. El ejemplo que propone F. G’SELL-MACREZ para ilustrar esa idea es el de la víctima que estaba agonizando y recibe esa atención en sus últimos momentos; es decir, esta autora insiste, pues, en un punto de vista *asistencial* y de daño moral que es también ajeno al punto de vista más avanzado ya recogido de la experiencia alemana o suiza. Si se le había reconocido a la víctima una indemnización en concepto de ayuda por tercera persona, el pariente ya no podrá reclamar su propio lucro cesante³³. Eso sí, en estos casos el pariente podrá reclamar lo que se ha llamado “*préjudice d’accompagnement*”, que es un daño no

³⁰ Ese informe dice en p 34: “Assistance permanente d’une tierce personne pour aider la victime handicapée à effectuer les démarches et plus généralement les actes de la vie quotidienne. Elles visent à indemniser le coût pour la victime de la présence nécessaire, de manière définitive, d’une tierce personne à ses côtés pour l’assister dans les actes de la vie quotidienne (...) et suppléer sa perte d’autonomie”. Lo dicho en el texto sobre que esta partida de la asistencia por tercero tiende a ignorar el trabajo que la víctima realizaba para otros se puede confirmar si se tiene en cuenta que, tal como cuenta G’SELL-MACREZ (2012, p. 80), el equivalente del Ministerio de Asuntos Sociales francés ha promulgado una circular de 5 junio de 1993 que enumera las funciones que hay que considerar incluidas: andar, lavarse, acostarse, comer y beber y satisfacer las necesidades vitales.

³¹ Así lo destaca también G’SELL-MACREZ (2012, p. 71), quien dice que el juez tendrá en cuenta esas circunstancias, pero no da mayor apoyo a su afirmación.

³² G’SELL-MACREZ (2012, pp. 70 y 72).

³³ G’SELL-MACREZ (2012, p. 74).

patrimonial que consiste en el mayor esfuerzo que hace el pariente al convivir con la víctima, incluso si ésta tiene asignada una indemnización por asistencia de un tercero. Tampoco aquí el incremento de las tareas domésticas se tendrá en cuenta más que como un dato de la situación en su conjunto y sin darle tratamiento específico³⁴.

d) Si la víctima no incurre en gastos porque ella misma sigue esforzándose en realizar las tareas domésticas con mayor esfuerzo, la solución francesa consiste en acordar una indemnización del perjuicio no patrimonial³⁵.

e) La descripción de la situación desde el punto de vista de la muerte del ama de casa es igualmente insatisfactoria. Según el relato de F. G'SELL-MACREZ, el hecho de que el ama de casa no recibiera remuneración por su trabajo es un obstáculo considerable en la reclamación de los allegados de la víctima, dado que eso significa que éstos no experimentan un lucro cesante. De hecho, ese lucro cesante, y sin ninguna alusión a la situación del ama de casa, es todo lo que aparece previsto como indemnizable en el informe DINTILHAC³⁶. Todo lo más, se ha indemnizado en la jurisprudencia por los gastos de cuidado de los niños, hasta que éstos crezcan, en lo que de nuevo parece una visión restrictiva del daño³⁷.

En resumen, la situación en Francia parte de una no muy clara diferenciación entre aspectos patrimoniales y no patrimoniales en el daño y, ya en el campo específico de las lesiones y muerte del ama de casa, tiende más bien a ignorar los perjuicios patrimoniales, a menos que se hayan concretado en un gasto (o, al menos, en un lucro cesante). Es posible que un juez atento y bien formado sea capaz de emplear las categorías existentes para acercarse a la realidad de que la víctima o su familia han sufrido un claro perjuicio patrimonial, pero el sistema no tiene previsto un mecanismo para asegurarse de que así se haga. La cosa queda en manos del juez y las posibilidades de revisión posterior tampoco son muchas, a causa de la consideración del daño como cuestión sometida al arbitrio judicial³⁸.

5. Para el lector que venga de leer la anterior descripción de la situación en Francia será relativamente fácil aceptar que la situación jurisprudencial en España es en parte muy similar a la situación francesa que ha quedado descrita. *Mutatis mutandis*, existe una práctica jurisprudencial

³⁴ G'SELL-MACREZ (2012, p. 75).

³⁵ Esta idea se puede confirmar en G'SELL-MACREZ (2012, p. 78).

³⁶ Véase el Informe DINTILHAC (p. 43).

³⁷ G'SELL-MACREZ (2012, p. 71), con cita de Cass crim 27 January 1993, no 92-80.783, *Juris Classeur Périodique édition Générale* (JCP G) 1993, IV, 144, no 1254. Cass crim 6 May 1987, no 86-91.206, Bull no 180.

³⁸ Esta soberanía del juez de hecho sobre el daño, que escapa al control en casación, es una característica conocida del sistema francés. Se puede ver ya en obras clásicas como BAUDRY-LACANTINERIE y L. BARDE, *Delle obbligazioni*, IV (en la clásica traducción al italiano de P. BONFANTE, G. PACCHIONI y A. STRAFFA), Milán 1915 pp. 578 (núm. 870) y 600 (núm. 2874).

en España sobre la que cabe repetir el diagnóstico que hemos hecho en Francia: que se centra en el gasto como daño, que se ignora el valor patrimonial del trabajo doméstico, que no se reconoce la especificidad de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que derivan del daño corporal sufrido por el ama de casa y que a éste se le da el tratamiento indiferenciado que deriva de las reglas generales.

Sin embargo, si se amplía el foco y se incluyen en él algunas de las más respetadas opiniones doctrinales sobre el Derecho de daños y otra corriente jurisprudencial más avanzada, el diagnóstico de la situación española se complica: en éstas sí se encuentran los mejores argumentos y las más claras ideas europeas. Como he explicado en otro lugar, quizá lo característico de nuestro sistema en estas cuestiones sea la situación de divorcio entre dos posturas, la doctrinal y la de la jurisprudencia más tradicional³⁹. En cualquier caso, en mi opinión es básico conocer bien la postura jurisprudencial tradicional para entender el modelo que subyace en ella y, así, poder hacerla evolucionar de la mejor manera.

3. Consideraciones comparadas

En esta segunda parte del trabajo se van a realizar algunas observaciones desde un punto de vista comparado sobre los aspectos centrales que se plantean en estos casos de daños personales sufridos por un ama de casa. Esas observaciones arrancan de un planteamiento de las cosas que parece realista y que es capaz de clasificar los casos relevantes: cuando en un accidente resulta lesionada una persona que desarrolla trabajo doméstico (sin recibir por ello una remuneración en dinero) y eso supone su incapacidad para seguir realizando esas tareas domésticas, la reacción puede consistir en que ella misma siga desarrollándolas, aunque con mayor esfuerzo y sufrimiento, o que alguno de los miembros de su familia se haga cargo de esas tareas, sustituyéndola. Puede también que la reacción consista en contratar ayuda de un tercero, mediante precio, sea a costa de la víctima o sea a costa de algún otro miembro de la familia⁴⁰. En caso de que la víctima del accidente acabe falleciendo (dejando a un lado los daños morales), eso supone que sus allegados pierdan definitivamente el trabajo doméstico que antes recibían de la víctima y que surja la necesidad de reajustar su vida a la nueva realidad patrimonial que eso significa para ellos.

El anterior relato plantea una serie de cuestiones que, desde un punto de vista jurídico, se pueden enunciar al revés: empezando por la indemnización de los gastos realizados, para pasar luego a la asistencia prestada por familiares de manera gratuita (que plantea la cuestión de los gastos costeados por los familiares, el trabajo aportado por los familiares y, en su caso, el lucro cesante experimentado por éstos) y la cuestión de quien vive solo y por sí mismo sigue realizando las

³⁹ DEL OLMO (2012a, *passim*) y DEL OLMO, (2011b, *passim*).

⁴⁰ El informe 262 de la *Law Commission* ya mencionado comparte lo fundamental de este planteamiento. De alguna forma, subyace también en KARNER and OLIPHANT, (2012, *passim*).

tareas domésticas, aunque con mayor esfuerzo. El caso de la muerte tiene sus peculiaridades, aunque su tratamiento arrastra las consideraciones que se hacen para los casos de incapacidad temporal o definitiva. Empezaremos por la incapacidad y luego veremos los casos de muerte.

3.1. La incapacidad del ama de casa

a. La reclamación de lo gastado

1. Todos los sistemas europeos en examen indemnizan con facilidad las cantidades gastadas en la contratación de un tercero que realice las tareas que las lesiones han impedido realizar a la víctima⁴¹. Se indemniza, pues, lo gastado en esa contratación, es decir, el salario pagado al tercero, lo que incluye contribuciones sociales e impuestos. Desde un punto de vista que es habitual entre nosotros pero que no se usa en los sistemas de *common law*, estaremos ante lo que llamamos un *daño emergente*, sobre cuya indemnizabilidad nadie duda⁴². Tampoco se duda de la indemnizabilidad de lo razonablemente gastado en los sistemas en los que se emplea con nitidez la teoría de la diferencia, pues es también muy claro que el patrimonio de la víctima no es igual antes que después del accidente, tal como se señala en Austria, Suiza o Alemania⁴³. Es cierto que en algunos sistemas parece adoptarse una visión algo restrictiva incluso sobre este caso más sencillo (Alemania, Países Bajos, España), pero se trata de una visión a la que quizá se pueda encontrar otra explicación alternativa, como veremos más abajo.

Desde un punto de vista histórico merece la pena destacar que éste era el punto de partida de sistemas que hoy en día indemnizan sin dudar otros tipos de casos de daños al ama de casa (Austria, Suiza, Italia), mientras que otros sistemas aún parecen limitados por ese enfoque (Francia y España)⁴⁴.

Cuando se trata de indemnizar gastos ya realizados, la cosa es efectivamente más sencilla y, entonces, la cuestión central es la de determinar la necesidad del gasto y la razonabilidad de su importe. En los Países Bajos, se emplea la denominación de *test de la doble razonabilidad* para expresar resumidamente esta idea: la primera cuestión es saber si era razonable acudir a contratar

⁴¹ KARNER and OLIPHANT (2012, pp. 279-280).

⁴² Para el dato comparado sobre esa distinción entre daño emergente y lucro cesante, MAGNUS (2001, p. 193).

⁴³ Tal como se puede ver en KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, p. 9), para Austria; LANDOLT et al. (2012, p. 245), para Suiza ; y GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, p. 97), para Alemania.

⁴⁴ El diagnóstico que se hace en el texto lo ofrece, en Italia, CARBONARO (2001, p. 619). Se puede comprobar que ese diagnóstico efectivamente refleja una realidad común a otros países europeos viendo la distancia que existe, en Suiza, entre la visión actual de WERRO (2011, pp. 289-30) y la tradicional de ENGEL (1973 p. 323). En Austria, hay datos históricos interesantes en KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, p. 26). Para Italia, BARGELLI (2012, p. 126). Incluso en el *common law* de Inglaterra y Gales hay autores, como ALLEN (2000, p. 1060) y LEWIS (1999, p. 16) que creen que sólo si hay gasto efectivo se puede reclamar los daños anteriores al juicio.

ayuda doméstica en el caso concreto y, una vez respondida esta primera cuestión afirmativamente, saber si el concreto importe también era razonable⁴⁵.

2. Cuando de lo que se trata es de indemnizar gastos futuros, en algunos sistemas se añade a esa exigencia de razonabilidad anterior la observación de que no se exige que la indemnización se gaste efectivamente en contratar ayuda de un tercero⁴⁶. En Italia se comparte estos argumentos, destacando además que, si esto es así, entonces se puede acudir sin limitación a la ayuda de los parientes y amigos⁴⁷.

En esto de los gastos futuros, el argumento que me parece más influyente es el de que conviene indemnizar a la víctima con una cantidad que le permita recurrir al mercado en busca de ayuda, por si acaso los parientes o amigos dejan de prestarle su asistencia (fallecimiento, rotura de la relación, etc.)⁴⁸.

Como se ve, en esto de los gastos futuros coincide la solución que se da en los sistemas que se centran en el daño como gasto, con los sistemas que indemnizan la pérdida de la fuerza de trabajo efectivamente explotada en el momento del accidente. La observación de que no es necesario gastar la indemnización en la contratación de ayuda exterior logra alcanzar soluciones coherentes con los resultados que se alcanzan en estos últimos sistemas que tienen asumido claramente el valor patrimonial de la fuerza de trabajo destruida en el accidente.

3. En relación con la indemnización de los gastos ya realizados, se plantea la cuestión de qué tratamiento dar a las cantidades que venían siendo gastadas en asistencia doméstica antes del accidente. Es una cuestión que se ha destacado en España, Italia y Francia⁴⁹. En Francia y España se ha señalado que esa cantidad gastada en asistencia por tercero no se puede decir que venga causada por el accidente y que, todo lo más, se podría indemnizar las cantidades adicionalmente

⁴⁵ Para los Países Bajos, ENGELHARD and GIESEN (2012, p. 148), donde se pone esta idea en conexión con los requisitos generales de la mitigación del daño. En la misma dirección, GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, p. 115) en Alemania; DEL OLMO p. 218, en España, donde se puede citar la SAP Madrid, Secc. 1ª, de 20 de diciembre de 1999 (AC 4960), que parece apuntar hacia la misma idea cuando habla de la exigencia de probar la necesidad del gasto, el nexo causal con el accidente y la cantidad gastada.

⁴⁶ En Francia, G'SELL-MACREZ (2012, p. 71), esa observación se hace con el limitado enfoque que supone utilizar la partida indemnizatoria de *ayuda por un tercero*. En el *common law* de Inglaterra y Gales, MORRIS (2012, p. 29); GREYCAR (1983-1985, p. 551), MURPHY (2003, p. 601), entre otros, manejando ideas del caso *Daly*, ya citado.

⁴⁷ BARGELLI (2012, p. 126). En Noruega, ASKELAND (2012, p. 186) añade que este argumento, que deriva de la regla general de que la víctima es libre en elegir el destino de la indemnización, también engloba la posibilidad de que el ama de casa prefiera hacer el trabajo personalmente, aunque con más esfuerzo, y gastar la indemnización en otra cosa.

⁴⁸ En Inglaterra, MORRIS (2012, p. 40) y LANSTAFF et al. (2005, p. 250). La misma idea, en Austria, KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, p. 19).

⁴⁹ En Francia, G'SELL-MACREZ (2012, p. 71); en Italia, BARGELLI (2012, p. 128); en España, DEL OLMO (2012b, p. 218).

gastadas en esa asistencia⁵⁰. Como se ve, se trata de un argumento claro por lo que se refiere a gastos pasados.

En efecto, la indemnización por estos conceptos de quien sólo emplea parte de su fuerza de trabajo en la realización de tareas domésticas porque tiene contratada ayuda exterior antes del accidente no puede ser igual a la de quien se dedica a esas tareas de forma exclusiva, de la misma forma que la indemnización del lucro cesante (pasado) a quien sólo trabaja a tiempo parcial no puede ser igual que la de quien está empleado a tiempo completo. Como veremos, lo mismo ocurre también en el caso de que ambos cónyuges tengan trabajo remunerado y ambos realicen parte del trabajo doméstico.

Sin embargo, en Austria se añade la observación de que tener o no asistencia doméstica antes del accidente no es relevante a la hora de calcular la indemnización, pues lo cierto es que la víctima necesita recurrir a esa ayuda doméstica exterior tras el accidente y que, lo que antes era una opción para ella, pasa a ser una necesidad⁵¹. La idea parece recuperable, desde el punto de vista de los daños futuros.

En Italia, hablando de este caso de víctima que tenía contratada asistencia doméstica antes del accidente se emplea un argumento que es interesante. Consiste en decir que las tareas domésticas incluyen también tareas de dirección y coordinación que suponen un plus por encima de las tareas que habitualmente se contratan con tercero y que permiten indemnizar a la víctima incluso si ésta contaba ya con una amplia ayuda doméstica antes del accidente⁵². De alguna forma, esta idea conecta con otra que luego veremos (Suiza, Inglaterra), según la cual, el trabajo que desarrolla la propia ama de casa ofrece un plus de calidad frente al que se contrata con tercero⁵³.

⁵⁰ G'SELL-MACREZ (2012, p. 71), en Francia. En España, VICENTE DOMINGO (1994, p. 120). Más información sobre esto en DEL OLMO (2012a, pp. 18 y ss.), con citas de jurisprudencia menor.

⁵¹ KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, p. 5). Recuérdese, con todo, el punto de vista especial que mantiene el Código austríaco sobre la capacidad de trabajo.

⁵² MONATERI (1989, p. 184), FRANZONI (1993, p. 939), CARBONARO (2001, 615), BARGELLI, (2012, p. 127), citando *Cass 3 de marzo 2005, 465* y *Cass 20 de Julio 2010, 16896*. La idea tiene también presencia en el *common law* canadiense, donde fue utilizada en el decisivo caso *Fobel v. Dean* (1991, 83 DLR 4º 385). Por otro lado, estas ideas italianas sobre la indemnización del ama de casa que tenía asistencia doméstica antes el accidente, se suelen poner en conexión con la cuestión de cómo indemnizar a quien vive de las rentas. No se le puede indemnizar por lucro cesante porque no está realizando trabajo remunerado, pero lo que se hace es indemnizarle por su incapacidad para administrar sus riquezas, en caso de que sí realizara esa tarea. Es interesante destacar, como hace MCGREGOR (2009) p 1346, que en este caso de indemnización a quien vive de su patrimonio, merece la pena hablar más de *loss of earning capacity* que de *loss of earnings*.

⁵³ En Suiza, LANDOLT et al. (2012, p. 260) y CHAPPUIS (2010, p. 283). En Inglaterra, MORRIS (2012, p. 49) y LANSTAFF et al. (2005, p 250).

Hablando de esta cuestión de lo gastado en asistencia doméstica, merece la pena insistir en que, en los sistemas que no se centran tanto en el gasto realizado como en la fuerza de trabajo destruida (Alemania, Suiza, Austria), se tiene claro el trato que merece el caso de quien sólo en parte recurre a ayuda doméstica exterior a raíz del accidente: en esos casos en que la propia víctima o su familia siguen realizando parte de las tareas domésticas que la víctima realizaba antes del accidente (porque la ayuda exterior contratada a raíz del accidente sólo cubre la otra parte de esas tareas), la indemnización únicamente de lo gastado no es suficiente, sino que hay que atender a una indemnización completa⁵⁴.

b. La ayuda de parientes y amigos

Cuando la víctima realmente incapacitada para realizar trabajo doméstico no ha realizado un gasto efectivo en contratar ayuda exterior, normalmente es porque habrá recibido ayuda de sus familiares o amigos o porque ella misma habrá seguido desarrollando esas tareas, aunque en condiciones más penosas. Empecemos por la primera posibilidad, dejando la segunda cuestión para un epígrafe posterior.

¿Existe daño en los casos en que no ha habido gasto efectivo? La respuesta es claramente afirmativa, para el modelo alemán, austríaco o suizo. El accidente ha destruido una fuerza de trabajo que venía siendo empleada por la víctima en realizar las tareas domésticas y esa fuerza de trabajo tiene un claro valor patrimonial⁵⁵. Por ello, no se puede llegar a decir, si ha habido ayuda gratuitamente prestada por los familiares y amigos que han evitado un gasto, que no se aprecia la concurrencia de daños y que el causante del accidente no tiene que indemnizar. Este resultado sería claramente insatisfactorio y, para rechazarlo, en muchos sistemas se insiste en la idea de que los familiares y amigos lo que quieren es auxiliar a la víctima y que resultaría paradójico que su ayuda acabara beneficiando al causante del daño en forma de rebaja en la indemnización que éste debe⁵⁶. Sin embargo, ese resultado paradójico puede llegar a alcanzarse de forma involuntaria o irreflexiva si, como ocurre en algunos sistemas (Francia, en parte Reino Unido, algunas líneas jurisprudenciales españolas) se insiste en el requisito de que se haya incurrido en un gasto efectivo de sustitución para poder conceder una indemnización. En España, aunque nuestra doctrina también haya recogido ese argumento de que la ayuda de la víctima no puede acabar

⁵⁴ Lo destacan, como conclusión comparada, KARNER and OLIPHANT (2012, p. 296).

⁵⁵ Recuérdese el especial enfoque austríaco que ya hemos mencionado en la primera parte de este trabajo, con cita de KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, pp. 2, 3, 9 y 12-14).

⁵⁶ En Alemania, GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, pp. 100-101), con carácter general; en Austria, KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, pp. 3 y 5); en Suiza, WERRO (2011 pp. 286 y 300). En Francia, ya lo decían autores clásicos como DEMOGUÉ (1924, p. 283, núm. 607), aludiendo en general a beneficios recibidos de tercero que no tenía la obligación de prestarlos) o PLANIOL and RIPERT (1930, p. 935, núm. 692), aunque hay posturas más matizadas, como la de LE ROY (2002, p. 32). En Inglaterra y Gales, MORRIS (2012, p. 33), la observación se hace en relación con la indemnización por muerte y el problema de la coordinación de las distintas compensaciones que la víctima recibe. En Irlanda, se comparte la idea, como se puede ver en MCMAHON and BINCHY (2001, p. 1149). En Polonia, ideas similares en LUDWICHOWSKA-REDO (2012 p. 211).

beneficiando al responsable del daño, lo cierto es que la presencia de este argumento en la jurisprudencia menor es algo contradictoria⁵⁷.

En realidad, la cuestión de la ayuda recibida por familiares y amigos plantea varias cuestiones: la del papel de que exista un lucro cesante sufrido por el familiar, la de la consideración que hay que dar a esa ayuda desde el punto de vista de su compatibilidad o no con la indemnización debida y la posibilidad de describir el accidente como daño sufrido por persona distinta a la víctima lesionada. Empecemos por esta última observación.

i. El ama de casa como víctima

En Francia o España, es claro que la persona a la que el accidente ha dejado incapacitada para realizar el trabajo doméstico es quien ha sufrido el daño indemnizable. Aunque es cierto que estos sistemas tienden más bien a ignorar la dimensión patrimonial del daño personal del ama de casa, no es menos cierto que en ellos nunca se ha llegado a dudar de quién es la víctima del daño y a quién debe llegar la cantidad que se acabe pagando. Por otro lado, si un familiar paga al tercero al que se contrata para sustituir al ama de casa incapacitada o si sufre él mismo un lucro cesante al detener su actividad remunerada para hacerse cargo de esas tareas domésticas, eso no haría cambiar en estos sistemas la conclusión de que quien ha sufrido el daño es la víctima a la que el accidente ha dejado incapacitada para el trabajo doméstico⁵⁸. Sin perjuicio de que el familiar luego tenga o no una acción contra la víctima, conforme a las relaciones internas que hubiera entre ellos, esta solución tiene además la ventaja de que las reclamaciones de los parientes y amigos se encauzan fácilmente a través de la reclamación de la víctima. Hablando de estas cuestiones, hay que tener en cuenta también que en Francia o España el pariente o amigo podría, en principio, reclamar por sí mismo esos costes en los que ha incurrido, siempre que ello no supusiera una doble indemnización a costa del demandado⁵⁹. Esta solución es posible gracias

⁵⁷ En nuestro país, PARGADA (1967, p. 25), entre otros, recoge la idea. En la jurisprudencia menor, hay sentencias que emplean correctamente ese argumento de que la ayuda de los allegados no puede suponer alivio de la responsabilidad del autor del daño (SAP Madrid, Sec. 20ª, 8 de octubre de 2003 [JUR 259014]), pero también hay otras sentencias que justamente emplean ideas contrarias: diciendo, por ejemplo, que si se indemniza el gasto realizado es porque no hay ninguna otra persona, como un familiar, que se pueda hacer cargo de las tareas domésticas. Se puede ver SAP Sevilla, Sec. 7ª, 23 de febrero de 2005 (JUR 145120). Estas frases, sin embargo, se realizan en sentencias que están indemnizando con una cantidad fija por día de baja con lo que no pueden ser leídas fuera de ese contexto, como he estudiado en otro lugar (DEL OLMO, 2012a, p. 21-22).

⁵⁸ Sobre esto, en España, PANTALEÓN (1995, p. 182). En la misma línea, BENÍTEZ DE LUGO (1965, p. 81), PARGADA (1967, pp. 23 y 26), VICENTE DOMINGO (1994, p. 386) y BATLLE (1962, pp. 525, 531). La idea aparece claramente formulada en la SAP Sevilla, Sec. 5ª, 27 de marzo de 2000 (JUR 208481) cuando dice, “se encuentra acreditado en los autos que la actora sufrió graves lesiones que finalmente la han incapacitado, lo que hace razonable que durante un largo período de tiempo tras el accidente precisara ayuda en el hogar, pudiendo ser precisa esta ayuda perfectamente desde el mismo momento del accidente, con independencia de que la contratara directamente la actora o amigos o familiares de su entorno para el adecuado mantenimiento de su vivienda” (énfasis añadido).

⁵⁹ En SAP Barcelona, Sec. 16ª, 10 de septiembre de 1999 (AC 6439), se puede ver un ejemplo de reclamación contra el responsable del accidente efectuada directamente por el familiar (marido) que había satisfecho los costes de

a las flexibles reglas generales de esos sistemas, que permiten reclamar los llamados daños de rebote (*prejudice par ricochet*) y que no presentan límites especiales desde el punto de vista de la antijuridicidad del daño (no excluyen, en principio, la indemnización del llamado *daño puramente patrimonial*)⁶⁰.

Frente a la claridad que acabamos de ver en Francia o España a la hora de identificar a la víctima del perjuicio en la persona que ha sufrido los daños corporales que le impiden realizar tareas domésticas, en otros sistemas como el alemán o el del *common law* inglés ha habido más problemas. Es cierto que en estos sistemas el perjuicio patrimonial sufrido en caso de lesiones al ama de casa se veía más claramente, pero también es cierto que el elemento que permitía la claridad conceptual en ese punto era la consideración del marido (o del grupo familiar) como víctima que sufría la incapacidad del ama de casa lesionada.

En efecto, en el *common law* inglés, la versión tradicional de la acción de *loss of consortium* (denominada antiguamente *loss of servitium*) permitía al marido reclamar al autor del daño a la mujer los servicios que ésta se había visto imposibilitada de prestar a consecuencia del accidente. Como se ve, se trata de una acción que resulta actualmente inaceptable y que encierra, como decía gráficamente J. FLEMING, *residuos del pasado*; pese a ello, esa acción ha pervivido en el *common law* al menos hasta los años ochenta del siglo XX⁶¹. En la actualidad, la acción de *loss of consortium* no existe como tal porque, o bien se entiende como superada o, como mucho, se entiende que se ha extendido para proteger también a la mujer, quien tendría también derecho a reclamar el *loss of consortium* que le suponen las lesiones sufridas por el marido⁶².

Al lado de esta acción de *loss of consortium*, hay que tener en cuenta la *actio per quod servitium amisit*, que presentaba una estructura similar a la primera, con la que se agrupaba en ocasiones (*actio per quod consortium et servitium amisit*). La *actio per quod servitium amisit*, que también ha sido

contratación de una asistente a la que se hubo de recurrir ante la incapacidad de la víctima (esposa) de realizar el trabajo doméstico.

⁶⁰ Sobre ese llamado *daño puramente patrimonial* (o *daño puramente económico*, en expresión más pegada literalmente al tenor en inglés de *pure economic loss*), hay una buena introducción en MARTÍN CASALS y RIBOT, "Pure Economic Loss: la indemnización de los daños patrimoniales puros", en S. Cámara Lapuente (coord.), *Derecho privado europeo*, Madrid, 2003, p. 883-920.

⁶¹ Como se puede comprobar en FLEMING (1987, p. 212). La defensa de la igualdad en este punto está muy clara en este autor y en las citas que propone. La dimensión de reivindicación feminista en estos temas está también muy clara en BROOKS (2005, *passim*). En el Reino Unido, La sec. 2 de la *Administration of Justice Act* de 1982 abolió los últimos supuestos en que un marido podía reclamar por el daño a su mujer, un padre por el daño al hijo y el empleador por el daño al trabajador. Sobre esto, entre otros, BAKER (1996, p. 439). Es de destacar que, en Canadá, el caso decisivo a la hora de aclarar estas cuestiones desde el punto de vista de la discriminación de la mujer es de 1991 (el ya citado *Fobel v. Dean*; 1991, 83 DLR, 4º, 385). Para el *common law* irlandés, MCMAHON and BINCHY (2001, pp. 873 y 878).

⁶² Tal como explica GRAYCAR (1983-1985, p. 546).

superadas y que resulta completamente ajena a las concepciones actuales, se utilizaba para (a) permitir al patrón reclamar por los servicios (normalmente, no cualificados) que no le ha podido prestar el trabajador herido en un accidente del que ha de responder el demandado y (b) permitir a un padre reclamar por la pérdida de los servicios de su hijo lesionado por el demandado. Como se ve, en estas acciones estamos ante un daño sufrido por una víctima directa (la mujer, el trabajador, el hijo), cuya indemnización viene a ser reclamada por otra persona (el marido, el patrón, el padre) que ha sufrido lo que en nuestra tradición francesa se llamarían daños de rebote (*préjudice par ricochet*) o que en la tradición anglosajona se llamaría (más claramente en el caso del trabajador herido) daño puramente patrimonial (*pure economic loss*). Como tales, son vistas como excepcionales en el sistema del *common law* tradicional⁶³. Con todo, tiene interés la observación de RISELEY, quien señala que la acción de *loss of consortium* “era de distinta naturaleza que las acciones en las que un tercero reclamaba contra el autor del daño ejercitando un derecho propio. Un marido en la Edad Media no se consideraba un tercero, porque se consideraba que marido y mujer no eran dos, sino una sola entidad cuya personalidad jurídica se colocaba en el marido. De hecho, la esposa no podía demandar por sí misma por daño directo a su persona, excepto si se unía a la acción de su marido. Es más, el derecho del marido a reclamar por la pérdida del *consortium* se basaba no en la infracción de un deber (de cuidado) que el demandado tuviera a favor del marido, sino en la invasión voluntaria de un derecho de propiedad”. Un poco más adelante, esta autora añade “cualquier acción respecto del daño causado a la esposa tenía que ejercitarse a través de una declaración conjunta con su marido. En esta acción conjunta, sin embargo, la pérdida de la capacidad de la esposa de prestar servicios no podía ser alegada, dado que se consideraba que esa capacidad no era de la esposa, sino del marido. Era éste el dueño de los servicios de su esposa y por ello a él se le reconocía un derecho exclusivo para proteger el derecho material a obtener esos servicios. El marido tenía un derecho de propiedad sobre el trabajo de la esposa. Dado este carácter real, el interés del marido gozaba de protección jurídica contra la intromisión de terceros”⁶⁴.

En Alemania, el punto de partida hay que colocarlo en el primer inciso del § 845 BGB, según el cual “En caso de muerte, lesión corporal o de la salud, así como en caso de privación de libertad, el obligado al resarcimiento debe abonar una renta dineraria al tercero por los servicios de los que ha sido privado, si el perjudicado por disposición legal prestaba servicios en el hogar o en la empresa del tercero”⁶⁵. En la actualidad, sin embargo, el marido no puede ya reclamar por la

⁶³ Como destaca, por ejemplo RISELEY (1980-1981, p. 421).

⁶⁴ RISELEY (1980-1981, p. 421), para ambas citas. También desde un punto de vista histórico y en igual sentido, SAPPIDEEN y VINES (2011, p. 742).

⁶⁵ Es la versión española de la traducción del BGB dirigida por LAMARCA. En la versión inglesa del Ministerio de Justicia alemán (www.juris.de), el texto es “In the case of death or injury to body or health, or in the case of deprivation of liberty, the person liable in damages must give a third party compensation for loss of services by payment of an annuity if the injured person by operation of law was under a duty to the third party to render services in the household or business of the latter. The provisions of section 843 (2) to (4) apply with the necessary modifications”.

pérdida de los servicios prestados por la mujer, a partir de la Ley alemana de Igualdad de 1958. Tras esa Ley, las tareas domésticas ya no son consideradas como un servicio que la esposa debe al marido, sino como una adecuada utilización de su capacidad de trabajo que es equiparable al trabajo remunerado⁶⁶. En Alemania y en Austria está clara la conexión de esta indemnización con el deber del marido de mantener a la esposa, precisamente a cambio de esos servicios⁶⁷.

Como se puede apreciar de lo dicho hasta aquí, es plausible la hipótesis de que la fidelidad a la actualmente inaceptable concepción del marido como cabeza de familia fue lo que permitió conservar en el *common law* y en Alemania una clara idea sobre el valor patrimonial del trabajo doméstico. Efectivamente, en estos sistemas no era difícil apreciar una analogía entre el trabajo doméstico que la mujer prestaba al marido y el que le prestaba un trabajador por cuenta ajena.

En Italia, antes de que se tuvieran claras las relaciones entre el *danno biologico* y la dimensión patrimonial del daño corporal al ama de casa, se llegó a plantear la cuestión de quién sufría esos perjuicios patrimoniales, la mujer o el marido (y el grupo familiar). Hoy está clara la solución, en la línea francesa y española reseñada⁶⁸.

ii. La ayuda prestada gratuitamente por los allegados

1. En aquellos países en los que está más claramente afirmado el valor patrimonial del trabajo doméstico, una vez aclarado que la víctima es el ama de casa personalmente afectada por el daño corporal, se tiene claro que ésta puede reclamar el valor de su trabajo, es decir, la capacidad de trabajo destruida por el accidente, aunque eso no haya supuesto ningún otro daño para la víctima (gasto) ni para sus familiares (lucro cesante propio). La respuesta es clara en Alemania, Suiza, e Italia.

En Alemania la respuesta es clara y se basa en el principio de que los servicios prestados a la víctima gratuitamente no se tienen en cuenta a la hora de fijar la indemnización, para no beneficiar al demandante⁶⁹. La respuesta italiana está en la misma línea, así como la suiza⁷⁰. Esta solución tiene también su influencia en otros sistemas que, por el momento, limitan algo su punto

⁶⁶ Tal como explican GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, p. 99). En el mismo sentido MEDICUS (1995, p. 298). Una visión sobre ese precepto en LARENZ (1959, p. 638). Algo parecido ocurría en Suiza, como se puede apreciar en LANDOLT et al. (2012, p. 246); también en la doctrina suiza, DESCHENAUX y TERCIER (1975, p. 222), quienes argumentan que el trabajo de la esposa libera al marido de tener que realizar él mismo esas tareas o bien contratar a alguien que se haga cargo.

⁶⁷ KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, pp. 11-12).

⁶⁸ FRANZONI (1993, p. 1024) es un ejemplo de esos planteamientos algo confusos de aquellos momentos. Se puede ver la visión actual en BARGELLI (2012 p. 129).

⁶⁹ En Alemania, GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, p. 102). Esta idea se concreta en el § 843 IV BGB.

⁷⁰ En Italia, BARGELLI (2012, p. 130); en Suiza: LANDOLT et al. (2012, p. 249).

de partida. Así ocurre en los Países Bajos, donde se han mostrado algunas opiniones doctrinales en esta línea, y en nuestra propia doctrina⁷¹.

Por el contrario, en los países que centran su atención en el gasto realizado, la ayuda prestada por familiares y amigos de forma gratuita es difícilmente indemnizable. Si esos familiares y amigos han sufrido un lucro cesante porque han abandonado una actividad remunerada que venían desarrollando antes del accidente, su reclamación será algo más sencilla. De todas formas, el camino de la reclamación de ese lucro cesante tampoco será fácil, al menos en España, donde es lugar común señalar las dificultades y limitaciones habituales en la jurisprudencia para indemnizar el lucro cesante en general.

2. Frente a estos dos modelos representados, por un lado, por la claridad del reconocimiento de la vertiente patrimonial del daño corporal sufrido por el ama de casa (Alemania, Suiza, Austria) y, por otro lado, por la tendencia a ignorar esa vertiente patrimonial y limitar la indemnización a los casos de gasto efectivo o, al menos, de lucro cesante (Francia, España), hay que mencionar una vía intermedia que plantea interesantes cuestiones. Me refiero al planteamiento inglés y al neerlandés⁷².

Efectivamente, la respuesta en estos dos últimos sistemas no es tan clara como la del primer modelo, a pesar de que tampoco en ellos se puede pensar en la actualidad que el familiar o amigo haya sufrido él mismo un daño indemnizable y que eso pudiera servir como vía para canalizar de esa manera la realidad económica de que el accidente ha destruido una fuerza de trabajo que estaba siendo realmente utilizada. En realidad, lo característico de estos dos sistemas es que se alcanza (o se propone alcanzar) la solución para los casos de lesiones a las amas de casa arrancando del trato previsto para los cuidados asistenciales que la víctima recibe de sus allegados. Lo que probablemente sucede es que, ante la dificultad de reclamar por daños que no se han traducido en gasto efectivo, se explora en estos sistemas la vía de reclamar por las tareas domésticas que puedan también ser vistos como cuidados asistenciales a la víctima. Veámoslo con más detenimiento.

2.1. En Inglaterra, el caso de la ayuda prestada por familiares y amigos es cuestión difícil y su planteamiento exige tener en cuenta también las soluciones que el sistema establece para los cuidados y asistencia que la víctima recibe de sus allegados. Esto es así hasta el punto de que, llevando las cosas a un extremo, haya autores ingleses que plantean la cuestión de la indemnización al ama de casa como una extensión analógica de las normas sobre cuidados y

⁷¹ En los Países Bajos, ENGELHARD and GIESEN (2012, p. 157); en nuestra propia doctrina, PANTALEÓN (1989, pp. 615 y ss.; y 1995, p. 182) y MARTÍN-CASALS (2009, p. 23), con una clara defensa de la identidad de estos daños y de su carácter patrimonial.

⁷² En Polonia también se sigue una vía parecida. Véase LUDWICHOWSKA-REDO (2012, p. 202).

asistencia⁷³. Sea como sea, lo cierto es que en el caso *Daly*, ya citado como básico en las normas sobre indemnización por pérdida de la capacidad de desarrollar trabajo doméstico, se analizaba el caso *Donnelly v. Joyce*, que es uno de los casos principales sobre la cuestión de reclamación de los servicios recibidos por la víctima⁷⁴. Convendrá, pues, estudiar con algún detenimiento las relaciones entre la ayuda doméstica y la asistencia prestada la víctima por sus allegados.

Como explica MCKECHNIE, en esta materia hay un punto de partida claro: el de que, si el demandante resulta herido y tiene que pagar por recibir cuidados, ese coste es indemnizable, siempre que el cuidado resulte necesario y que el precio reclamado sea razonable⁷⁵. Sin embargo, sigue este autor, las cosas nunca han sido igual de claras cuando los servicios los presta un familiar de manera gratuita, dado que en esos podía entenderse, entre otras cosas, que el demandante no había sufrido ningún daño o que lo había mitigado con éxito. Así, por ejemplo, no se indemnizaba por los cuidados que una esposa había tenido que proporcionar a su marido enfermo, sino que sólo se empezaba a indemnizar cuando la gravedad de sus heridas hacía que fuera internado en una residencia⁷⁶. Un primer paso para cambiar la situación de partida se dio en los años treinta del siglo XX cuando se indemnizó a una víctima por el lucro cesante de sus dos hermanas, que habían abandonado sus respectivos trabajos para atenderle⁷⁷. En una sentencia posterior, se exigió que, para poder reclamar por los servicios prestados, primero había que demostrar que la víctima se había comprometido con los prestadores de servicios a remunerarles esos servicios o, en otras formulaciones, que hubiera al menos una obligación moral⁷⁸. Así las cosas, como explica MCKECHNIE, con el tiempo fue frecuente para los demandantes realizar contratos con sus amigos o familiares para circunvalar las dificultades asociadas a las reclamaciones por servicios gratuitos e incluso en la actualidad se recomienda a los demandantes en algunos casos advertir a los demandados que se va a recurrir a ayuda exterior a menos que consientan en indemnizar los servicios gratuitos prestados por un familiar⁷⁹.

⁷³ ROGERS (2006 p. 986), por ejemplo. En Suiza, curiosamente, el recorrido es el contrario: WERRO (2011 p. 298) soluciona la cuestión de la asistencia a la víctima por sus familiares con la aplicación analógica de las reglas de indemnización del ama de casa.

⁷⁴ *Donnelly v. Joyce* [1971] QB 454.

⁷⁵ MCKECHNIE (2001, pp. 257 y ss.). Información también sobre estas acciones en BAKER, MARKESINIS and DEAKIN (1999, pp. 754 y ss.) ROGERS (2006, p. 985), SALMOND and HEUSTON (1996, p. 533), MULLIES (2002, p. 241); MURPHY (2003, p. 600); LUNEY y OLIPHANT (2000, p. 743). En Irlanda, se manejan ideas similares, como se puede ver en MCMAHON and BINCHY (2001, p. 1156) y QUILL (2009, p. 585). Por su lado, MARKESINIS y UNBERATH (2002, p. 909) señalan la similitud de las soluciones inglesas y alemanas en este punto.

⁷⁶ Este ejemplo lo pone MCGREGOR (1997, p. 1090).

⁷⁷ *Roach v. Yates* [1938] 3 KB 256.

⁷⁸ *Schneider v. Eisovitch* [1960] 2 QB 430.

⁷⁹ Así lo hace MCKECHNIE (2001, p. 260), para los casos en que el familiar que va a proporcionar los cuidados es la misma persona demandada (típicamente, el padre que conduce el coche accidentado en el que viaja la mujer y los

Tras esos primeros cambios, tal como cuenta este autor, se sucedieron dos sentencias en pocos días que, sin embargo, adoptan enfoques opuestos sobre la cuestión⁸⁰. Para el primero de esos casos, no era necesario que el marido herido de una mujer que se había dedicado a cuidarlo celebrara un contrato con ella para que se le pudiera pagar una indemnización por los servicios prestados, sino que se entendía que, al ser indemnizado, el marido mantendría la cantidad cobrada en un *trust* cuyo beneficiario sería la esposa⁸¹. Como se ve, se piensa que el daño ha sido sufrido por la esposa/cuidadora y que el marido cobra la indemnización en su lugar.

Para el segundo y más influyente de los casos (el ya citado *Donnelly v. Joyce*), la víctima directa es la que puede reclamar, pero por un daño propio. En este caso, un niño que había sido gravemente herido reclama el daño que supone que su madre abandonara su trabajo remunerado para atenderle durante su convalecencia. En esta sentencia no se considera que el daño lo haya experimentado el cuidador (víctima indirecta), sino que se considera que lo sufre la víctima directa. De esta sentencia se destacan frecuentemente las siguientes palabras del juez MEGAW: “El daño lo sufre el demandante (...), pero su daño no es el gasto para comprar las botas especiales o para pagar los cuidados de enfermería. Su daño es la existencia de la necesidad de esas botas especiales o de esos cuidados de enfermería, el valor de los cuales a efectos de indemnización (...) es el coste razonable y apropiado de cubrir esas necesidades”⁸². Un poco en esta misma línea, se ha dicho que efectivamente el daño es la necesidad y que el servicio prestado sirve para evidenciar esa necesidad⁸³.

El mecanismo del *trust* que se emplea en este contexto (o de la obligación personal de la víctima que ha cobrado de responder ante el cuidador) plantean la cuestión de qué trato dar a otros cuidadores que no son amigos o familiares sino que son hospitales privados o, sobre todo,

niños), en cuyo caso, la regla general es que no se puede reclamar a menos que se haya recurrido a ayuda exterior (*Hunt v. Servers*, citado más abajo). Por su lado, ROGERS (2006 p. 985) advierte sobre la viabilidad de un acuerdo como éste, mientras SNELL (2002 p. 387) recomienda directamente acudir a ayuda del exterior en estos casos. MURPHY, (2003, p. 600) señala, efectivamente, que los contratos entre parientes pueden dar lugar a sospechas. Esta polémica es señalada como indeseable en el informe 262 de la *Law Commission* p 4 y es una de las razones por las que recomiendan que se legisle para superar la solución adoptada por el *common law* en ese caso. Hay ideas similares en BURROWS (2006, p. 1815).

⁸⁰ El mismo diagnóstico, está en MARKESINIS y DEAKIN (1999, p. 754) y, de alguna forma, también en MULLIS y OLIPHANT (2011, p. 368). El relato es también similar en el informe 262 de la *Law Commission* p 12 y en MCGREGOR (1997, pp. 1090-1091).

⁸¹ *Cunningham v. Harrison* [1973] QB 942.

⁸² La cita es del juez MEGAW, citado por MCKECHNIE (2001, p. 259). Esa misma cita se encuentra en otros muchos autores y otras muchas sentencias posteriores.

⁸³ GRAYCAR (1983-1985, p. 561), citando al juez KIRBY en el caso *Daly v General Steam Navigation Company*, que ya hemos citado varias veces en este trabajo.

públicos⁸⁴. De esta manera, este tipo de caso conecta con la más amplia cuestión de cómo coordinar la indemnización que recibe la víctima con los beneficios o cuidados que ésta recibe de otras fuentes. En este contexto, los jueces reaccionaron en otro caso posterior diciendo que el daño no puede definirse como *situación de necesidad de la víctima*, como vimos que se hacía en el caso *Donnelly*, porque eso daría lugar a problemas⁸⁵. Así, se dice que, si el tratamiento médico que recibe la víctima lo hubiera proporcionado la seguridad social sin coste para la primera, la víctima no sufriría ninguna situación de necesidad, por lo que no podría reclamar; por otro lado, el cuidador tampoco podría hacerlo, dado que no habría sufrido tampoco daño en caso de seguir el enfoque del caso *Donnelly* centrado en esa idea de necesidad de la víctima. Por eso, se suele decir en la doctrina que en la actualidad tiende a decirse que el daño relevante es el que sufre el cuidador, con lo que se entiende bien, en ese contexto, la observación de que el objetivo del juez en estos temas debe ser que se indemnice con una cantidad tal que permita obtener una remuneración razonable al cuidador⁸⁶.

Merece la pena observar que, en los casos británicos de reclamación de cuidados y asistencia que se han manejado hasta el momento, el cuidador en cuestión había padecido un lucro cesante al abandonar su trabajo remunerado para atender a la víctima. En cambio, si no ha existido ese lucro cesante, el relato que se encuentra en la doctrina y hasta en la descripción de la situación que hace la *Law Commission* es mucho más cauteloso y, aunque se expresa la confianza de que el daño sería indemnizable, no se dejan las cosas del todo claras⁸⁷.

La relevancia en el sistema inglés de estas soluciones para los casos en que una mujer reclama por pérdida de la capacidad de realizar trabajo doméstico es fácil de entender. Se trata de coordinar la reclamación del ama de casa lesionada que no puede realizar tareas domésticas, reclamación novedosa que resulta de la superación de la visión tradicional de la acción de *loss of consortium* que ya hemos repasado, con las normas que establecen el derecho de la víctima a reclamar por los cuidados que recibe de parientes y familiares. Para ello, es esencial saber qué se considera cuidados y qué se considera tareas domésticas, como veremos más adelante.

2.2. En los Países Bajos, la respuesta a las reclamaciones en caso de pérdida de la capacidad de realizar tareas domésticas que no han dado lugar a un gasto efectivo tampoco es del todo clara. El punto de partida se ha puesto en un caso en el que se indemnizó a una niña por el coste de la asistencia y cuidados recibidos de sus padres durante su estancia en un hospital a causa de las

⁸⁴ El mecanismo del trust, además, da lugar a una larga lista de problemas técnicos que están bien resumidos en el informe 262 de la *Law Commission* (p. 46).

⁸⁵ El caso en cuestión es el muy influyente *Hunt v Severs* [1994] 2 AC 350.

⁸⁶ Se puede ver en el relato que hace el informe 262 de la *Law Commission* (pp. 42 y 43).

⁸⁷ SNELL (2002 p. 387), MORRIS (2012, p. 30), MULLIS y OLIPHANT (2011, p. 368).

heridas sufridas en un accidente en la escuela⁸⁸. En el caso, el tribunal estableció que era irrelevante que no se hubiera realizado un gasto y que tampoco lo era el hecho de que no se había sufrido lucro cesante efectivo. Sin embargo, también estableció que el coste comercial del servicio de asistencia que se hubiera necesitado en caso de haber optado por ello era el límite de la indemnización.

En un caso posterior se decidió que esa solución establecida para los casos de cuidados y asistencia debía ser también aplicada a las tareas domésticas en general. Por ello, un cónyuge puede, dentro de la exigencia de que recurrir a ayuda de tercero fuera “normal y acostumbrado” (*normaal en gebruikelijk*), reclamar por la aportación del otro al hogar en forma de trabajo, incluso si el primero (u otros allegados) se ha hecho cargo de las tareas y no se ha producido gasto alguno⁸⁹.

Ese requisito de que sea “normal y acostumbrado” recurrir a la ayuda de tercero se estableció en una sentencia en la que una esposa reclamaba por la asistencia prestada al marido en la última fase de su enfermedad⁹⁰. La idea parece ser la de que la esposa está dando más de lo que daría un profesional o que los cuidados de una y otro no son bienes de consumo alternativo. En la misma línea, se ha negado la indemnización por los días perdidos por los padres en visitar al hijo en el hospital, pues no se considera probable que ese tipo de ayuda se hubiera contratado con profesionales y esto es un requisito imprescindible para poder aplicar la solución a la que llevaría la idea del *daño transferido a tercero*⁹¹. Por otro lado, ese requisito también ha llevado a la práctica jurisprudencial neerlandesa a negar la indemnización de la ayuda diaria más normal, en lo que parece una vertiente adicional de ese requisito.

iii. El lucro cesante experimentado por los allegados

Cuando ha habido un gasto efectivo de sustitución, no es difícil determinar la indemnización debida: ese mismo gasto es la respuesta, sometido al límite de razonabilidad que antes ya hemos mencionado. Por el contrario, hay mayores problemas para medir la indemnización cuando no ha habido gasto efectivo. Esto ocurre en relación con gastos pasados que no se han llegado a realizar por haber contado con la ayuda de los familiares y amigos (o cuando la víctima ha seguido realizando las tareas domésticas; en ambos casos se trataría de un gasto *ahorrado*) y también respecto de gastos futuros que, por definición, no se han realizado todavía. Esos gastos futuros se plantean básicamente en caso de lesiones permanentes y de muerte.

⁸⁸ Tal como relatan ENGELHARD and GIESEN (2012, pp. 154-155). Se trata de HR 28 Mayo 1999, NJ 1999, 564 m nt ARB *Gemeente Losser/De Vries*.

⁸⁹ ENGELHARD and GIESEN (2012, pp. 156-157).

⁹⁰ ENGELHARD and GIESEN (2012, p. 156); se trata de HR 6 de junio 2003, NJ 2003, 504, m nt JBMV, Krüter-Van de Pol/Wilton-Feijenoord Holding BV.

⁹¹ ENGELHARD and GIESEN (2012, p. 156).

La segunda cuestión que se plantea es el papel que pueda tener en estas cuestiones el lucro cesante que, en su caso, sufre el familiar que se hace cargo de las tareas domésticas en sustitución de la víctima. Sobre esto, se ha destacado que los sistemas en examen generalmente excluyen la posibilidad de que se indemnice como tal el daño sufrido por el familiar⁹².

En cualquier caso, como hablar de estas cuestiones supone también preguntarse por cómo calcular la indemnización por muerte, más vale que aplacemos el examen de estas cuestiones para un epígrafe posterior, una vez que hayamos expuesto las líneas generales de la indemnización por muerte del ama de casa.

c. Tres casos especiales

En este epígrafe se van a tratar tres casos especiales que merece la pena tener en cuenta: (1) el del ama de casa lesionada que no contrata ayuda ni es ayudada por sus allegados porque puede seguir realizando las tareas domésticas, aunque en condiciones más penosas; (2) el de los hogares unipersonales; y (3) el caso del hogar en el que ambos cónyuges compatibilizan la realización de las tareas domésticas con un trabajo remunerado.

1. Para el caso de quien se decide a seguir realizando las tareas domésticas pero en condiciones más penosas (con más sufrimiento o empleando más tiempo), la solución alemana es coherente con el planteamiento que aprecia el carácter patrimonial del daño: se pone en conexión con la idea de coordinar la indemnización con la ayuda recibida por la víctima de otras fuentes, con la idea de que los familiares que ayudan a la víctima no quieren beneficiar al demandado y con el deber de mitigar (§ 254 BGB). Respecto de esto último, hay que tener en cuenta que no procede la compensación de daños y ganancias cuando lo que ocurre es que la víctima ha excedido su obligación de mitigar su propio daño⁹³. Para refutar la idea de que no se ha sufrido realmente ningún daño, el tribunal federal alemán creó en su momento un concepto normativo del daño que permite no atender a la diferencia entre dos situaciones patrimoniales, la previa y la posterior al accidente (*Differenztheorie*), sino atender a la finalidad de la norma: el efecto protector del sistema de responsabilidad y su finalidad indemnizatoria. La solución suiza es similar, insistiendo en la idea de daño normativo y en la idea de que el art 46 CO permite reclamar los costes y los gastos ahorrados por servicios gratuitos⁹⁴. En Austria se ha señalado que, si indemnizas correctamente la pérdida de la capacidad de realizar trabajo doméstico, no es posible

⁹² Tal como destacan, desde un punto de vista comparado, KARNER and OLIPHANT (2012, p. 280, y ahí más citas).

⁹³ GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, pp. 100-101), donde citan a STEFFEN, “Der Normative Verkehrsunfallschaden”, NJW 1995 2062.

⁹⁴ LANDOLT et al. (2012, pp. 248-249). Ese art 46 CO dice, en la versión inglesa ofrecida por las autoridades federales (<http://www.admin.ch/ch/e/rs/rs.html>), “In the event of personal injury, the victim is entitled to reimbursement of expenses incurred and to compensation for any total or partial inability to work and for any loss of future earnings”. Téngase en cuenta, sin embargo, que en Suiza WERRO (2011, pp. 30 y 301; y 2004, p. 247) explica que realmente no es necesario recurrir a ese concepto normativo del daño.

indemnizar de forma separada como daño no patrimonial el mayor esfuerzo que la víctima tiene que afrontar para realizar las tareas domésticas⁹⁵.

Por el contrario, la solución que se ofrece en Francia o España es más oscura. En estos sistemas, el daño de quien sigue realizando tareas domésticas en condiciones más penosas se ha considerado indemnizable como daño no patrimonial⁹⁶. Sin embargo, desde el punto de vista de los daños futuros hay que tener en cuenta la idea de que no se exige gastar efectivamente la indemnización en asistencia doméstica, lo que introduce matices en el funcionamiento práctico de esa solución⁹⁷. Algo parecido ocurre en el *common law* de Inglaterra y Gales, como vimos en la primera parte de este trabajo. En estas cuestiones seguramente juegan un papel la idea de que, si la víctima no se ha visto obligada a recurrir a ayuda exterior, la entidad del daño no ha podido ser mucha y, en segundo lugar, la idea de que es difícil probar un daño soportado en la intimidad del hogar.

2. El segundo caso que habíamos enunciado al comienzo de este epígrafe es el de los hogares unipersonales⁹⁸. En principio, este dato de que la víctima viva sola antes del accidente no impide la aplicación de las reglas generales de cada sistema⁹⁹. Aquí se plantea una distinción entre tareas que se realizan para los demás y tareas que se realizan para uno mismo, como destacaremos más abajo. Además, también merece la pena destacar la idea de que, como en los hogares que no son unifamiliares se producen lo que los economistas llaman *economías de escala*, el trabajo doméstico que hay que realizar en un hogar unipersonal es más que la mitad del que hay que realizar en hogares en los que conviven dos personas. Algunos sistemas lo reconocen abiertamente¹⁰⁰. Es interesante destacar también que en Suiza, donde se emplean afiladas técnicas estadísticas para calcular la indemnización por el daño abstracto que corresponde por incapacidad de realizar tareas domésticas, se ha propuesto que se tenga en cuenta que lo normal, estadísticamente, es vivir solo entre los 25 y los 35 años y, en cambio, vivir en hogares de cuatro miembros de los 35 en adelante¹⁰¹.

⁹⁵ KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, p. 21), con cita de REISHCAUER (2004), en RUMMEL (Ed.) *Kommentar zum ABGB*, 3ª ed.

⁹⁶ G'SELL-MACREZ (2012, p. 74). Contrástese con DEL OLMO (2012b, p. 222). La posición del Derecho neerlandés es similar, como se puede ver en ENGELHARD and GIESEN (2012, p. 153).

⁹⁷ Como pone de manifiesto en Italia BARGELLI (2012, p. 130).

⁹⁸ El número de este tipo de hogares en España va en aumento, como explica DURÁN HERAS (2003, p. 362).

⁹⁹ KARNER and OLIPHANT (2012, p. 284), para el diagnóstico.

¹⁰⁰ Por ejemplo, ENGELHARD and GIESEN (2012, p. 159) explican que, en las tablas orientativas que se emplean en los Países Bajos para calcular las indemnizaciones por trabajo doméstico, la cantidad con que se recomienda indemnizar en el caso de un hogar unipersonal es el 75% de la cantidad que se emplea en hogares en los que conviven dos personas.

¹⁰¹ LANDOLT et al. (2012, p. 249).

3. Cuando ambos cónyuges compatibilizan el trabajo doméstico con la realización de un trabajo remunerado, la mayor parte de los sistemas de nuestro entorno permiten una reclamación independiente por este último concepto que viene a sumarse a la reclamación usual del lucro cesante del trabajador asalariado. Así ocurre en Alemania, Austria, Suiza, Países Bajos, Italia e Inglaterra¹⁰². En estos dos últimos países se ha señalado que, en estos casos, el trabajo doméstico se presume que no será de tanta entidad como el que se realiza con dedicación exclusiva¹⁰³. En Italia, se ha señalado incluso que el demandante tiene que probar que las dos tareas (trabajo y tareas domésticas) son compatibles¹⁰⁴. La misma idea de que en estos casos el trabajo doméstico será de menor entidad está también presente en Francia y Suiza¹⁰⁵. Desde un punto de vista simétrico, y pensando probablemente en la no indemnización de los daños nimios, en Alemania se niega la indemnización al cónyuge que se dedica a un trabajo remunerado y ofrece solo asistencia ocasional a su cónyuge en la realización de tareas domésticas¹⁰⁶.

3.2. La muerte del ama de casa

Naturalmente, el punto de partida aquí está en las reglas generales que existan en cada sistema respecto de la indemnización por muerte, reglas sobre las que se viene a construir la respuesta que se da a los casos de fallecimiento de un ama de casa¹⁰⁷. En los sistemas europeos en los que se reconoce el carácter patrimonial del daño, se indemniza sin mayor problema la pérdida de los servicios que la víctima prestaba a sus allegados. En algunos de esos sistemas, además, se aclara

¹⁰² El dato comparado se puede comprobar en KARNER and OLIPHANT (2012, p. 299), quienes generalizan el diagnóstico y señalan la misma idea en Noruega y Polonia.

¹⁰³ Es interesante destacar, sin embargo, que hay datos estadísticos que más bien tienden a negar esa observación acerca de la menor implicación en las tareas domésticas de la mujer que trabaja también fuera del hogar, como se ha observado, por ejemplo, en el Reino Unido. Para España, en igual sentido y con datos estadísticos se puede ver DURÁN HERAS (2005, p. 51) y ALBERDI (2003, *passim*).

¹⁰⁴ En BARGELLI (2012, p. 128) se puede ver la cita de Cass. 30 noviembre 2005 (26080), donde el alto tribunal consideró que había incompatibilidad entre estudiar y realizar tareas domésticas. Esta visión es criticada con acierto en KARNER and OLIPHANT (2012, p. 299), por su carácter artificioso.

¹⁰⁵ En Francia, G'SELL-MACREZ (2012, pp. 90 y 91); en Suiza, LANDOLT et al. (2012, p. 255).

¹⁰⁶ Según GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, pp. 112-113), en Alemania los tribunales consideran que una disminución del 10-20% en la salud no determina incapacidad relevante para la realización de tareas domésticas. En los Países Bajos, se utiliza una idea similar para las tareas cotidianas más sencillas, según explican ENGELHARD and GIESEN (2012, pp. 167-168).

¹⁰⁷ Se puede ver una panorámica de Derecho comparado sobre la indemnización por muerte en Europa en la obra de KOCH y KOZIOL (2003).

que esa indemnización se da *iure proprio* a cada uno de los beneficiarios de esos servicios, como ocurre en Italia o Suiza¹⁰⁸.

En Alemania, sin perjuicio de esa claridad al reconocer la indemnizabilidad del daño causado por el fallecimiento del ama de casa, se exige que los demandantes tuvieran derecho a recibir alimentos de la víctima. En efecto, el primer inciso del § 844 II BGB dice que “Si el fallecido tenía al tiempo de la lesión una relación con un tercero en virtud de la cual estaba obligado por ley a prestarle alimentos o podía devenir obligado a prestarle alimentos, y como consecuencia de la muerte le es privado al tercero el derecho de alimentos como consecuencia de la muerte, el obligado al resarcimiento debe resarcir el daño al tercero mediante el abono de una renta dineraria, en la misma medida que el fallecido hubiera estado obligado a prestar alimentos durante la presumible duración de su vida”¹⁰⁹. La clave está, pues, en que exista un accidente del que deriva una reclamación por daños conforme a los §§ 823 y ss. BGB y que se cumpla el requisito de la existencia de un deber de prestar alimentos. En los §§ 1360, 2º y 1606 III BGB se puede comprobar que el trabajo doméstico equivale a mantenimiento. El trabajo remunerado de uno de los cónyuges es igual e intercambiable por el trabajo doméstico del otro (§ 1360,1 BGB). El cónyuge y los descendientes tienen ese derecho a reclamar establecido en el § 844 BGB en caso de fallecimiento, pero no los adoptivos y tampoco los hermanos del fallecido. Desde 2005 está claro que las parejas de hecho inscritas tienen este mismo estatus. Asimismo está claro que los estatus de convivencia no marital no pueden beneficiarse de ese § 844 BGB, que es una norma especial no susceptible de generalización. La solución austríaca es similar¹¹⁰.

La solución inglesa también es similar y parece una simple adaptación de la regla general al caso concreto del trabajo no remunerado. La regla general, contenida en la *Fatal Accidents Act* de 1976 condiciona el derecho a ser indemnizado a tres requisitos: que el accidente hubiera dado lugar a una indemnización en caso de que la víctima no hubiese muerto, que el demandante sea uno de

¹⁰⁸ Esta última idea está en Italia, BARGELLI (2012, p. 129) y, en Suiza, LANDOLT et al. (2012, p. 248). Por otro lado, la solución también es clara en Noruega, como se puede ver en ASKELAND (2012, p. 186).

¹⁰⁹ GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, p. 100). El texto del § 844 II se toma de la versión española de la traducción del BGB dirigida por LAMARCA (2008). En la versión inglesa del Ministerio de Justicia alemán (www.juris.de), el texto es “If the person killed, at the time of the injury, stood in a relationship to a third party on the basis of which he was obliged or might become obliged by operation of law to provide maintenance for that person and if the third party has as a result of the death been deprived of his right to maintenance, then the person liable in damages must give the third party damages by payment of an annuity to the extent that the person killed would have been obliged to provide maintenance for the presumed duration of his life”. En Suiza, el punto de partida también es igualmente claro, pero no se ponen requisitos adicionales, como se puede comprobar en el art. 45.2 CO, que dice, en la versión inglesa que dan las Autoridades Federales (<http://www.admin.ch/ch/e/rs/rs.html>), “Where others are deprived of their means of support as a result of homicide, they must also be compensated for that loss”. Sobre este precepto, LANDOLT et al. (2012, p. 248).

¹¹⁰ Para lo anterior, en Alemania, GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, p. 106). Para Austria, KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, pp. 3-4), con cita del § 1327 ABGB. En ese país las parejas de hecho no están incluidas en esta indemnización por la pérdida del mantenimiento que supone la realización gratuita de las tareas domésticas.

los parientes y allegados enumerados en la propia norma (cónyuge, descendiente y ascendientes, hermanos...) y que ese demandante fuera dependiente económicamente del difunto. Lo que ocurre es que “dependencia económica” se entiende ampliamente e incluye también los servicios prestados gratuitamente por la víctima, que se reconoce que tienen valor patrimonial¹¹¹.

En los Países Bajos tienen también una regla clara sobre el asunto en el art. 6:108 de su Código civil, según el cual el demandado tiene que indemnizar a determinados parientes por la pérdida de asistencia que les supone la muerte de la víctima directa. Esa asistencia puede ser de tipo económico o en forma de trabajo o cuidados. Efectivamente, el apartado d) del artículo precitado contiene una previsión especial para servicios no remunerados¹¹².

En España, la posición doctrinal de los autores más respetados es coherente con las ideas que se manejan en Alemania o Reino Unido en el sentido de que hay que indemnizar los servicios que los allegados pierden por la muerte del ama de casa, pero la práctica jurisprudencial no permite confirmar fácilmente esa idea por el momento¹¹³. En Francia, el funcionamiento del sistema también tiende a esconder al ama de casa detrás de unas reglas generales que ignoran la dimensión patrimonial del daño. Se ha señalado que si un pariente se ve forzado a dejar su trabajo remunerado para hacerse cargo de las tareas de las que antes se ocupaba la víctima, podría reclamar su propio lucro cesante¹¹⁴. Todo lo más se piensa en indemnizar el gasto de cuidado de niños hasta que éstos sean mayores, en la partida de “gastos diversos” incluida en el informe DINTILHAC¹¹⁵. Como se ve, un aspecto bastante limitado de la cuestión.

3.3. Cuestiones comunes

Trataremos aquí diversas cuestiones que son comunes a los distintos casos posibles que han sido examinados en los epígrafes anteriores: la cuestión de qué tareas se consideran propiamente tareas domésticas, la de qué tipo de relaciones pueden o deben existir entre la víctima y quien se beneficiaba de su trabajo doméstico y la de cómo se debe calcular la indemnización de estos perjuicios patrimoniales que derivan del daño corporal o la muerte del ama de casa.

¹¹¹ Para esto se suele citar *Hay v. Hughes* (1975) QB 790. Véase también MURPHY (2003, p. 615).

¹¹² La versión inglesa que ofrecen HAANAPPEL, Peter P.C. y MACKAAY (1990), *Netherlands Civil Code - General Part of the Law of Obligations* (English-French) (disponible en <http://ssrn.com/abstract=1737848>) de este precepto es: “If a person dies as a result of an event for which another person is liable toward him, that other person must repair damage for loss of support suffered by: d) the person who lived together with the deceased as family and to whose support the latter contributed by looking after the common household, to the extent that this person suffers damage because, after the death, other arrangements must be made to provide for this household.

¹¹³ En la doctrina, PANTALEÓN (1995, p. 184), BATLLE (1962, p. 538), GÁZQUEZ (2000).

¹¹⁴ G’SELL-MACREZ (2012, p. 73).

¹¹⁵ La cita que incluye G’SELL-MACREZ (2012, p. 73) es: Cass crim 27 January 1993, no 92-80.783, *Juris Classeur Périodique édition Générale* (JCP G) 1993, IV, 144, no 1254. Cass crim 6 May 1987, no 86-91.206, Bull no 180.

a. Las tareas domésticas. Los cuidados y las tareas realizadas para otros o para uno mismo

A la hora de definir los daños sufridos a consecuencia del daño corporal al ama de casa se plantean algunas cuestiones de interés a la hora de evitar solapamientos entre tareas domésticas y cuidados a la persona lesionada, por un lado, y solapamientos entre perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, por otro lado.

1. En todos los sistemas examinados la expresión *tareas domésticas* se utiliza en sentido amplio, si bien el afán descriptivo es mayor en unos países que en otros, según las reglas generales de cada uno de ellos¹¹⁶. El mayor grado de detalle se puede encontrar en el *common law*, en Alemania, Austria o Suiza¹¹⁷. En este último país, muy en relación con el uso de encuestas para determinar el número de horas dedicadas a las tareas domésticas, se enumeran por ejemplo, las siguientes tareas: preparar comidas, poner y recoger la mesa, limpiar la cocina, limpiar la casa, hacer la compra, hacer las camas, lavar y planchar la ropa, realizar pequeñas reparaciones, cuidar mascotas y plantas, trabajo de administración del hogar. Si hay niños en la casa, se tienen en cuenta las tareas de alimentarlos, lavarlos, meterlos en la cama, jugar con ellos, darles apoyo en las tareas escolares, darles compañía y llevarles de un sitio para otro. Si algún miembro del hogar está necesitado de ayuda, estos cuidados se incluyen también entre las tareas domésticas¹¹⁸. En algunas enumeraciones se menciona incluso el trabajo de organizar fiestas y eventos sociales¹¹⁹.

El punto de vista amplio también se mantiene en Italia donde, por otro lado, se recuerda la idea asumida por su TS italiano de que las tareas domésticas también incluyen la coordinación y supervisión de lo hecho por otros. Estas otras tareas de coordinación y supervisión a los que se puede prestar atención pueden incluir, entre otras, el hacer las compras, elaborar y planificar el menú de las comidas, asesorar sobre el cuidado de los niños, coordinación de las diversas tareas y actividades familiares, aconsejar y dar apoyo¹²⁰.

¹¹⁶ KARNER and OLIPHANT (2012, p. 292).

¹¹⁷ En Alemania, GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, p. 114); en Austria, KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, pp. 16-17); en Inglaterra y Gales, MORRIS (2012, p. 46). En el mismo sentido amplio, LANSTAFF et al. (2005, p 278).

¹¹⁸ En Suiza, LANDOLT et al. (2012, p. 254). En Inglaterra, se ha considerado que merece ser indemnizado quien se ve impedido por el accidente de seguir prestando ayuda gratuita a su hermano. La cuestión, con todo, es discutida. Sobre eso, LANSTAFF et al. (2005, p 280), entre otros.

¹¹⁹ Para Noruega, en ese sentido, ASKELAND (2012, p. 192).

¹²⁰ La idea italiana está en BARGELLI (2012, p. 136). La enumeración que he incluido en el texto es de BROOKS (2005, p. 184), inspirándose en el caso canadiense *Fobel v. Dean* (1991, 83 DLR 4º 385), que ya habíamos mencionado. En nuestro Derecho, véase, GARCÍA SERRANO (1985 p 590; en p. 618, habla con un sentido distinto de “trabajos domésticos por asimilación”). Desde un punto de vista económico/sociológico, se señala también la conveniencia de trabajar con conceptos amplios, aludiendo a “dirección, gestión y disponibilidad” (DURÁN HERAS [2005, p. 49]).

Al lado de estas tareas domésticas tradicionalmente admitidas, la visión amplia de estos países también se refleja en tener en cuenta otros trabajos, como atender a las reparaciones del coche, tareas de jardinería, reparaciones de fontanería, decoración, pintura, etc. No se trata de una lista cerrada, sino que se trata de incluir todos los trabajos que se realizan gratuitamente en el hogar. Sin embargo, siempre hay que tener presente la necesidad de evitar repeticiones en las partidas indemnizatorias¹²¹.

2. Frente a este panorama, la situación es distinta en Francia y España. El punto de vista amplio también se puede mantener en estos países, probablemente, pero sin que ello tenga mucha relevancia por el limitado alcance con el que se enfocan estas cuestiones¹²². En cualquier caso, como en estos países todavía no está clara la vertiente patrimonial del daño corporal al ama de casa, la cercanía del daño moral en estas cuestiones es relativamente mayor. Esto se aprecia, por ejemplo en la afirmación de que las tareas de jardinería o del cuidado de los niños forman parte de la incapacidad funcional permanente (partida de daño extrapatrimonial) o del llamado *préjudice d'agrément*¹²³.

Desde la claridad de un sistema que sí aprecia el valor patrimonial del trabajo doméstico, este punto de contacto con el daño moral también se pone de relieve en la doctrina suiza en la que se dice que es discutible si pasear a un perro, cuidar un jardín o realizar tareas de mantenimiento de una barca de vela forma parte de esas tareas domésticas o si, por ser actividades más cercanas a un *hobby*, se deben indemnizar como daños extrapatrimoniales¹²⁴. Algo así ocurre también en Austria, donde se señala que el criterio para decidir los casos discutidos es saber si la víctima puede ser sustituida en esas tareas mediante la contratación retribuida de un tercero¹²⁵. En todo esto, lo que probablemente ocurre es que, como explica U. Magnus, el caso de la pérdida de capacidad de ganancia está, junto a la pérdida de uso de una cosa y la pérdida de uso del tiempo libre, en la frontera entre el daño patrimonial y extrapatrimonial¹²⁶.

¹²¹ Como destacan ENGELHARD and GIESEN (2012, pp. 147-148), en los Países Bajos. Para España, hay datos estadísticos sobre la atribución de estas tareas preferentemente al hombre en ALBERDI (2003, p. 220).

¹²² Es significativo que, en nuestro país, las cosas sí tienden a estar claras entre los especialistas en Derecho de familia. Por todos, RIBERA BLANES (2004, p. 123), donde se puede ver una concepción amplia de estas tareas (que incluye, por ejemplo, la labor de dirección de la casa y la realización de gestiones administrativas fuera del hogar).

¹²³ El ejemplo se usa en Francia (G'SELL-MACREZ [2012, p. 88]) y en España (YZQUIERDO [2001, p. 161]).

¹²⁴ LANDOLT et al. (2012, p. 258). La solución es similar en Noruega, como explica ASKELAND (2012, p. 192).

¹²⁵ KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, pp. 17-18). Con ese criterio se ha negado, por ejemplo, la indemnización de las tareas de proselitismo desarrolladas por un testigo de Jehová. En ciencias sociales se utiliza un criterio parecido, propuesto en los años treinta por Reid, como explica BONKE (1995, p. 20).

¹²⁶ Véase MAGNUS (2001, p. 198). Una idea muy similar, expresada desde el terreno de las ciencias sociales, en GOLDSCHMIDT-CLERMONT (1995) p. 8.

La cercanía entre lo patrimonial y extrapatrimonial también se puede apreciar, desde otro punto de vista, teniendo en cuenta que hay tareas asociadas al cuidado del hogar en las que predomina la segunda vertiente, que tienen un marcado carácter infungible y que, por ello, no pueden ser contratadas con terceros. Esto se ha reconocido también en nuestra doctrina¹²⁷. En Inglaterra, en estos casos lo que se hace en ocasiones es aumentar la indemnización en una cantidad, para tener en cuenta la pérdida de los servicios que no pueden ser reemplazados por otro (dar cariño, atenciones personales...)¹²⁸.

3. En Francia, como también hemos visto ya, se indemniza sin problemas la asistencia de tercero a la víctima, pero conviene tener claro que lo que hace es proporcionar a la víctima una indemnización que le permita sufragar la asistencia de un tercero para superar los problemas de autonomía que el accidente le ha causado. Es decir, que no se indemniza el trabajo que la víctima realizaba para otros, sino sólo lo necesario para que la víctima esté bien cuidada personalmente, es decir, sólo el trabajo que la víctima tenía que realizar para sí misma¹²⁹. Esta distinción entre el trabajo que se hace para otros y el trabajo que se hace para uno mismo se maneja también en Austria y en Alemania, como hemos visto, a la hora de interpretar el § 843 BGB. También se emplea en la literatura económica¹³⁰.

La distinción también tuvo su papel en el desarrollo de las soluciones que actualmente se alcanzan en el *common law* inglés, en concreto en relación con el problema de coordinación de las reglas previstas en el sistema para reclamar la ayuda y cuidados asistenciales recibidos por la víctima de sus allegados con las reglas que indemnizan la pérdida de capacidad de realizar tareas domésticas. En el *common law*, precisamente por la necesidad de esa coordinación, es donde se ha profundizado más en la diferenciación entre las tareas domésticas y los cuidados y asistencia (*care*)¹³¹. Como no está del todo claro que el ya citado caso *Daly* (que es, como sabemos, el *leading case* en esta materia) permita reclamar daños pasados por incapacidad de realización de tareas domésticas si no se ha realizado un gasto efectivo, se ha explorado la posibilidad de lograr una indemnización por los trabajos realizados por familiares antes del juicio utilizando la vía de

¹²⁷ Como se puede ver en GÁZQUEZ (2000), VICENTE DOMINGO (1994, p. 120) y DEL OLMO (2012b, p. 231).

¹²⁸ MORRIS (2012, p. 49), hablando de la llamada “*Regan v Williamson uplift*”. MURPHY (2003, p. 616), diciendo “*allowance will be made for the fact that mothers do not work fixed hours and do not limit themselves to cooking, cleaning and routine tasks*”. Cfr. MCGREGOR (2009, p. 1453), hablando de *loss of amenities*.

¹²⁹ Esto se puede ver en G’SSELL-MACREZ (2012, p. 80).

¹³⁰ DURÁN HERAS (2005, p. 56; y 2003, p. 350, con más datos). Hay una buena aproximación inicial en BONKE (1995, pp. 19 y ss.).

¹³¹ Se puede ver una completa exposición en ALLEN (2000, pp. 1058-1060). La complejidad de la tarea y las particularidades de este enfoque inglés se ven bien en LANSTAFF et al. (2005, pp. 245 y 480).

reclamar por sus *cuidados*¹³². Se entiende, entonces, la importancia de la distinción entre éstos y las tareas del hogar.

Según Allen, que ha profundizado sobre el asunto, para hacer la diferenciación entre prestación de cuidados y realización de tareas domésticas, se ha mirado como punto de partida a la diferenciación entre las tareas domésticas ordinarias y los cuidados que puede proporcionar una enfermera o una auxiliar de enfermería. Se tiene en cuenta, así, que estemos ante un caso de especial gravedad, que a resultas del accidente haya un incremento de tareas en el hogar o que éste haya supuesto un cambio en el régimen normal de la familia¹³³.

b. Las tareas domésticas, ¿en familia?

1. Cuando los ordenamientos de nuestro entorno indemnizan por la pérdida de las tareas domésticas que la víctima realizaba, por lo general, la relación existente entre esa víctima y quien le ayuda o la relación entre ella y los beneficiarios de su trabajo no es cuestión de gran relevancia; sin embargo, en otros países –como Alemania– sí se mantiene un punto de vista más restrictivo¹³⁴.

Desde el punto de vista de la relación con quien ayuda al ama de casa lesionada, las cosas están muy claras y la solución amplia creo que está bien ilustrada por la norma neerlandesa que da el mismo tratamiento a cualquier tipo de ayuda prestada por tercero (sea familiar o no), con la excepción de las compañías de seguros. Este punto de vista amplio se puede ver en casi todos los sistemas en relación con la posibilidad de extender la aplicación de las reglas generales de cada uno de ellos sobre indemnización por pérdida de la capacidad de realizar trabajo doméstico a las parejas no casadas, incluyendo las parejas del mismo sexo o incluso de las parejas del mismo sexo que hayan contraído matrimonio. El caso extremo quizá se pueda ilustrar con el ejemplo inglés de la reclamación por la víctima de los trabajos de mantenimiento y jardinería que unos amigos han realizado para ella durante el período en que ésta estaba recuperándose de sus lesiones¹³⁵.

Una segunda cuestión es si también hay flexibilidad en relación con las personas que se beneficiaban del trabajo que la víctima ya no puede realizar. Si esta cuestión se plantea desde el punto de vista del fallecimiento del ama de casa, la solución flexible es igualmente compartida

¹³² Esto se aprecia bien en GRAYCAR (1983-1985, p. 555). Para esa interpretación estricta del caso *Daly*, ALLEN (2000, p. 1060), LEWIS (1999, p. 16) y LANSTAFF et al. (2005, p. 245).

¹³³ MCKECHNIE (2001, p. 261) habla también de un cumplimiento más allá de lo exigido por el deber, citando el caso *Mills v. British Rail Engineering Ltd.* En los Países Bajos, ENGELHARD and GIESEN (2012, p. 170) han señalado que la tarea de vestir y alimentar a un niño entran dentro de los trabajos domésticos y no de los cuidados.

¹³⁴ Para este diagnóstico comparado, KARNER and OLIPHANT (2012, p. 285). En Polonia, cfr. LUDWICHOWSKA-REDO (2012, p. 204).

¹³⁵ *Assinder v. Griffin* [2001] All ER (D) 356.

por la mayoría de los sistemas, dada la más amplia legitimación que incluye muchas veces a los allegados de la víctima. Pero si la cuestión se plantea desde el punto de vista de las lesiones personales, la cosa cambia. Dado que la legitimación en estos casos se reconoce directamente al ama de casa y no a la víctima indirecta, hay más problemas para indemnizar por las tareas domésticas que se realizaban para personas con las que no hay una relación familiar (tomándolo en sentido amplio).

Sobre estos casos la experiencia inglesa puede ser de interés. Se ha tratado el caso, por ejemplo, de una reclamación realizada por un marido reclamando el coste del lavado del coche de su esposa, tarea que él solía realizar y que ya no puede seguir realizando. La respuesta de los tribunales fue negativa y la justificación que se ha dado es la de que los servicios debían ser realizados también en beneficio de la propia víctima y en el caso el coche era de la propiedad de la esposa y ella era su única usuaria¹³⁶. En otro caso, sin embargo, se ha indemnizado a la víctima por la pérdida de la capacidad de atender a su hermano inválido¹³⁷.

2. En estas cuestiones, el caso más especial parece ser el de Alemania y Austria. En ambos países, como hemos dicho, sólo los que tienen derecho legal de alimentos puede reclamar la ayuda doméstica que el fallecimiento de su familiar ha hecho desaparecer¹³⁸. Si se piensa el supuesto respecto de lesiones, resulta difícil ir más allá del matrimonio. El punto de partida hay que ponerlo en el § 843 BGB, según el cual es necesario que las tareas domésticas impidan la obtención de un trabajo remunerado. Respecto de las tareas realizadas por uno de los miembros de una pareja no casada, la visión dominante es la de que hay que encauzar el supuesto por el segundo inciso del § 844 BGB, es decir, que hay que considerar que estamos ante un daño consistente en un incremento de las necesidades de la víctima. Se niega, pues, en este caso, la equiparación entre tareas domésticas y trabajo remunerado que se establece en el primer párrafo del artículo citado, como hemos explicado con anterioridad. Esto supone darle a ese miembro de una pareja de convivencia no marital el mismo tratamiento dogmático que si viviese solo.

La razón para alcanzar este resultado es la de que los §§ 842 y ss. BGB exigen un daño a la propiedad y una situación análoga sólo existe si uno de los miembros de la pareja tiene obligación de proporcionar los cuidados domésticos. Además, se ha señalado que la presumible duración no muy larga de la situación de la pareja no casada también apunta en la misma dirección. Con todo, lo cierto es que en la doctrina y jurisprudencia más recientes se tiende más

¹³⁶ El caso es *Swain v London Ambulance Service NHS Trust* [2002] EWCA Civ. 197 y la explicación la da MORRIS (2012, p. 36).

¹³⁷ El caso es esta vez *Lowe v Guise*, 1999 All ER (D) 260 y la explicación se puede encontrar en MORRIS (2012, p. 36), donde además se señala la existencia de un art. 9 en la *Administration of Justice Act* de 1982, que sólo tiene vigencia en Escocia, según el cual se puede reclamar una indemnización por la incapacidad de prestar servicios gratuitos a un familiar.

¹³⁸ Se puede ver en Alemania GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, p. 100) y, en Austria, KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, p. 4).

bien a pensar que el conviviente en pareja de hecho también tiene que poder reclamar, dado el valor patrimonial claro y las claras analogías que se hacen en la doctrina al trabajo remunerado¹³⁹.

c. El cálculo de la indemnización

Dedico ahora este epígrafe a recoger algunas observaciones sobre cómo se debe valorar la indemnización en estos casos de lesiones y muerte del ama de casa. El punto de partida en esta materia es reconocer que en este terreno las particularidades de cada sistema son muchas y es difícil dar soluciones generales¹⁴⁰. Como se verá a continuación, el coste/precio de la ejecución por tercero del trabajo doméstico es el punto de partida para estas discusiones en casi todos los sistemas¹⁴¹. Desde ese punto de vista, la diferencia entre los dos modelos que hemos descrito en el Derecho comparado se puede expresar diciendo que, para el modelo francés, el coste en que se ha incurrido para sustituir a la víctima es el daño, mientras que, para el sistema alemán, ese coste es sólo un criterio con el que medir el daño sufrido por el ama de casa.

Como hemos dicho ya, el hecho de que haya existido un gasto concreto de sustitución del ama de casa lesionada añade certidumbre a la reclamación del demandante en todos los países y pone el acento en la cuestión de si ese gasto fue o no razonable y necesario. Al juzgar esa razonabilidad y necesidad del gasto se necesita muchas veces partir de un informe médico que establezca hasta qué punto la víctima puede o no realizar las tareas que venía realizando antes del accidente¹⁴². Una vez establecido médicamente que la víctima está incapacitada para el trabajo doméstico, es necesario saber cuánta ayuda doméstica necesita y cuánto cuesta, lo que también se juzgará desde un punto de vista de la razonabilidad. Para esto, conforme a lo ya explicado más arriba, habrá que tener en cuenta si la víctima tenía o no ayuda doméstica por tercero contratada ya antes del accidente. Como se ve, en todo esto no se plantea la cuestión del precio del servicio en sí, porque se ha pagado efectivamente una cantidad cuya razonabilidad se contrasta con el precio de mercado.

Cuando no hay gasto efectivo, bien porque no lo va a haber (daño pasado mitigado por la víctima o sus allegados), bien porque se trata de indemnizar por el coste futuro de las tareas domésticas (lesiones permanentes o muerte), también se plantean estas tres cuestiones que acabamos de

¹³⁹ Para todo esto, GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, pp. 107-109).

¹⁴⁰ KARNER and OLIPHANT (2012, p. 289), para el diagnóstico.

¹⁴¹ No se emplea, pues, el criterio del coste de oportunidad, que sí se ha manejado en las ciencias sociales como alternativa. Por todos, BONKE (1995, p. 28). Por su lado, GOLDSCHMIDT-CLERMONT (1995, p. 9) explica que, en lugar de tratar de medir el input (trabajo doméstico) también se puede tratar de reconstruir el valor del producto. En opinión de esta autora (p. 11), recurrir al salario medio de la asistencia doméstica por tercero es particularmente apropiado en nuestro campo de estudio.

¹⁴² KARNER and OLIPHANT (2012, p. 291) sirven de apoyo para esta afirmación.

formular como implícitas para los casos de gasto efectivo: saber hasta qué punto se está incapacitado para el trabajo doméstico, saber cuánto trabajo es necesario en el hogar de la víctima y saber cómo valorarlo. Esta última cuestión, obviamente, es la más importante en estos casos.

1. Sobre esta cuestión de elegir un módulo para medir el valor de un bien (fuerza de trabajo) que no se estaba vendiendo en el mercado en el momento del accidente, hay distintas tendencias. Las ideas principales se pueden ver en los siguientes puntos:

a) Precio medio de la asistencia doméstica

- i. La primera idea para calcular la indemnización cuando no ha habido gasto efectivo es acudir al precio medio de la asistencia doméstica prestada por tercero. Normalmente se utiliza este criterio usando como módulo lo que la asistenta en cuestión cobraría, es decir, lo que cobraría una asistenta que trabajara por su cuenta o lo que cobraría una empresa dedicada a proveer de esos servicios. Así se hace en el Reino Unido, Suiza, Alemania, Países Bajos, Austria¹⁴³. Esa cantidad incluye las contribuciones sociales y los impuestos que tendría que pagar el trabajador contratado. Sobre esta cuestión se afina más en Alemania y en Inglaterra, lo que deja ver una dimensión adicional y la conveniencia de distinguir entre daños pasados y daños futuros.
- ii. En efecto, en Alemania, se señala que cuando no se ha realizado un pago efectivo, sino que es un familiar o amigo el que realiza esas tareas, o si es la propia víctima la que se encarga de las tareas más allá de su carga de mitigar el daño, se debe hacer un descuento en la indemnización que la jurisprudencia coloca en un 30% al pagar la indemnización a tanto alzado¹⁴⁴. La idea se puede expresar diciendo que se trata de indemnizar el coste, no la remuneración. En el Reino Unido ocurre algo parecido, pero se habla ahora de un descuento de 25-33% y se insiste en que no se trata de un descuento automático, sino que hay que dejar margen al juez para que se ajuste a las circunstancias del caso¹⁴⁵. En ambos sistemas la idea que subyace es la de que ese descuento refleja el hecho de que el salario de una asistenta incluye unas partidas (contribuciones sociales e impuestos) que no hay que pagar cuando es la propia víctima o uno de sus allegados quien realiza las tareas domésticas. Se ha señalado, incluso, que el familiar muchas veces se ahorra los costes de

¹⁴³ Se puede ver, en ese sentido, KARNER and OLIPHANT (2012, p. 296). Hay una buena aproximación al problema más general de elegir el módulo salarial apropiado para medir el trabajo no remunerado en GOLDSCHMIDT-CLERMONT (1995, pp. 10 y ss.).

¹⁴⁴ GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, p. 115). Por su lado, MEDICUS (1995, p. 298) señala que, en caso de asalariados, el lucro cesante incluye contribuciones sociales porque eso también es parte de la remuneración.

¹⁴⁵ LANSTAFF et al. (2005, p. 253), para la idea de la flexibilidad. Estos mismos autores (p. 254) dan reglas más detalladas sobre cuándo apartarse de la regla del descuento.

desplazamiento en que tendría que incurrir el profesional¹⁴⁶. Desde el punto de vista de la mitigación del daño, esa cantidad reducida es también la que parece mejor. Sin embargo, en Suiza se ha señalado que no es fácil conciliar esta última idea con la observación de que las amas de casa realizan mejor su trabajo que los profesionales y que eso tiene que traducirse en un aumento de la valoración respecto del precio de mercado. Quizá recurrir en estos casos a la flexibilidad de la solución y al control del juez pueda suponer algún alivio.

- iii. Cuando hablamos de daños futuros, deja de tener sentido la observación que se hace en Alemania e Inglaterra en el sentido de reducir un 25-30% la indemnización en los casos en los que la víctima o sus allegados mitigan el daño. El argumento que se emplea ahora es el de que hay que indemnizar empleando el módulo del salario bruto que se pagaría a una asistenta para que así la víctima pueda acudir al mercado a contratar ayuda externa si, por el motivo que sea, deja de recibir ayuda de sus allegados¹⁴⁷.
- iv. A la hora de calcular la indemnización por daños futuros, es interesante la observación alemana de que se espera que los niños realicen algunas tareas domésticas en el hogar y la observación inglesa de que las tareas domésticas asociadas a la presencia de niños en el hogar disminuyen a medida que éstos crecen. También en Inglaterra se destaca que la capacidad de realizar tareas domésticas decrece a medida que se acerca la vejez y la indemnización ha de tenerlo en cuenta.
- v. Hablando de daños futuros, también es interesante la idea de que quien se estaba dedicando a tareas domésticas en el momento del accidente, puede que estuviera pasando una temporada de especial dedicación al hogar (en el que hay niños pequeños, por ejemplo), pero que más tarde se reincorporaría al mundo del trabajo cualificado. Si la indemnización no tiene en cuenta este hecho, será menor de lo que debería desde el punto de vista de la *restitutio in integrum*¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Este último argumento está en LANSTAFF et al. (2005, p. 252). Sobre todo esto en general, MORRIS (2012, pp. 52-53) y MULLIES (2002, p. 244); MURPHY, (2003, p. 600). Algo parecido ocurre en los Países Bajos, como se puede ver en ENGELHARD and GIESEN (2012, p. 173). En Austria, KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, p. 19) informan de que una postura similar por parte de la jurisprudencia austríaca fue abandonada alrededor de 1980 en favor del pago del coste comercial total. Según MCGREGOR (2009, p. 1350), las cosas no están del todo claras en Inglaterra, mientras que en Escocia se opta claramente por el pago del coste comercial. En Irlanda se habla de un 40% de descuento en estos casos, como explica QUILL (2009, p. 586).

¹⁴⁷ El argumento está claro en Austria, KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, p. 19). Para Inglaterra, LANSTAFF et al. (2005, p. 250; más argumentos en p. 351), con cita de jurisprudencia que insiste en probar que en el futuro, a medida en que van envejeciendo, la víctima no podrá ser cuidada por su madre. En Suiza, CHAPPUIS (2010), defiende el uso del salario neto en cualquier caso, lo que no parece correcto desde el punto de vista señalado en el texto.

¹⁴⁸ SAPPIDEEN y VINES (2011, p. 743), MURPHY (2003, p. 599), LANSTAFF et al. (2005, p. 341).

- vi. Ni siquiera en los países que más claramente se identifica el carácter patrimonial del daño sufrido por quien no puede realizar trabajo doméstico se llega a indemnizar la pérdida de esa capacidad en niños que actualmente no están realizando tareas de ese tipo, pero que tendrán que hacerlo en el futuro¹⁴⁹. El hecho de que sea ya difícil indemnizarles por el lucro cesante normal por su incapacidad de realizar trabajo remunerado quizá lo explique.

b) *Lucro cesante*

- i. Cuando uno de los allegados de la víctima abandona una actividad retribuida para hacerse cargo de las tareas domésticas y sufre por ello un lucro cesante, en los distintos países se dice que, en principio, cabe reclamar ese lucro cesante, con el límite del precio del servicio comercial prestado por terceros¹⁵⁰. En relación con la reclamación del lucro cesante, dejar abierta la posibilidad de su reclamación refleja el hecho de que el familiar puede luego reclamarlo de la propia víctima y, como se dice en el *common law*, ésta no tiene por qué ser la perdedora en ese escenario¹⁵¹. Por otro lado, como se ve rápidamente, esta observación de que el coste comercial es el límite de la reclamación del lucro cesante sólo tiene sentido si se admite que la ayuda recibida de los allegados de la víctima se indemniza, cuando no hay lucro cesante, con una cantidad algo menor (25-30%) que el coste comercial del servicio prestado por un tercero, como hemos visto en un apartado anterior. No hace falta decir, por último, que este límite del coste comercial también tiene que ver con la idea de que la decisión de recurrir a los cuidados del familiar o amigo de

¹⁴⁹ La observación está, por ejemplo, en KARNER and WALLNER-FRIEDL (2012, p. 7). Cfr. el análisis comparado de KARNER and OLIPHANT (2012, p. 285).

¹⁵⁰ Se puede ver el análisis comparado de KARNER and OLIPHANT (2012, p. 281). En Inglaterra, LANSTAFF (2005, p. 247); en los Países Bajos, ENGELHARD and GIESEN (2012, pp. 154-155). En el art. 2:201 DCFR se pueden encontrar ideas parecidas, en relación con la reclamación de los cuidados que la víctima recibe de sus allegados: "Gastos razonables de los cuidadores. Los *gastos* de los cuidadores no tienen por qué implicar necesariamente los de la renuncia a su empleo (lo que implica dejar de percibir un salario) para poder cuidar de la persona lesionada. Un caso excepcional sería aquel en el que el cuidador también es también un profesional de la salud (por ejemplo, un enfermero). Entonces, las pérdidas que se soportarían por abandonar su trabajo remunerado equivaldrían por lo general al coste de contratar a una persona que prestara la misma atención. En otros casos, la recuperación dependerá de si la pérdida de ingresos del cuidador es mayor o menor del coste de contratar a una persona. Los gastos se recuperan como parte de las pérdidas sufridas por la persona lesionada, y en el último caso, no se podrán recuperar los costes de más que supongan el cuidado del enfermo, ya que la persona lesionada los podría haber obtenido de forma más barata. Cabe señalar que solo se podrá hablar de "cuidados" de los familiares que se acercan a ver a la persona lesionada, lo que supone una ayuda y, si está consciente, un apoyo emocional y psicológico considerable. Los gastos deben ser "razonables". Esto es necesario para la protección de la persona responsable (y por ende, de su aseguradora). Por ejemplo, no sería razonable realizar un número excesivamente frecuente de viajes a una clínica especializada que se encuentra a mucha distancia para que la persona lesionada reciba tratamiento."

¹⁵¹ Sobre el asunto suelen citar *Housecroft v. Burnett* (1986) 1 All ER 332. La idea está en BURROWS (2006, p. 1815). También en LANSTAFF et al. (2005, p. 250).

que se trate (en lugar de acudir a ayuda prestada por profesionales) tiene que ser razonable.

- ii. En el *common law*, se ha señalado que, en casos excepcionales, cabría reclamar el lucro cesante más allá de ese límite del coste del servicio comercial. Se pone el ejemplo de un padre que, tras la muerte de la madre, abandona su trabajo para atender a su hijo aquejado de una enfermedad muy grave¹⁵². Como se ve, se trata de una idea propuesta desde el punto de vista de los cuidados asistenciales que se dan a la víctima, más que desde el punto de vista de las tareas domésticas. Esos dos puntos de vista se aproximan, cuando estamos hablando de víctimas que son menores de edad.

c) Salario mínimo

En el panorama europeo, se puede ver cierta tensión entre dos ideas. Por un lado, está la de recurrir al precio de lo que costaría sustituir a la víctima en su trabajo doméstico, tal como hemos visto en el apartado 1-a) anterior; por otro lado, está la idea de recurrir a una cantidad objetiva y global de tareas sin cualificar (salario mínimo), como se hace en Francia, España o Italia. Efectivamente, en España y en Italia se puede ver esa tensión en forma de opiniones doctrinales encontradas. En España se ha defendido recurrir al coste comercial de una asistenta por horas, al salario mínimo e, incluso, a la medida del trabajo doméstico en el PIB¹⁵³. En Italia se duda así entre recurrir al coste de una asistenta o recurrir al criterio expresado en el ámbito de los accidentes de circulación del triple de la pensión asistencial de la seguridad social¹⁵⁴. Éste es un módulo previsto como cláusula de cierre para las personas que no pueden acreditar ganancias y que se aplica a amas de casa, niños, parados, estudiantes, como lucro cesante ficticio que puede reclamar quien no recibe ingresos por su actividad. Como se ve, esta práctica italiana tiene que ver con la forma en que se calculaba el lucro cesante ficticio cuando la categoría del *danno biologico* no estaba aún completamente asentada, tal como vimos en la primera parte de este trabajo. En Francia también se recurre preferentemente al salario mínimo en los casos de daño futuro que, por definición, todavía no se ha realizado.

¹⁵² Se trata de *Mehmet v Perry* ([1977] 2 All ER 529), en el que, tras el fallecimiento de la madre, un padre deja su trabajo para atender a su hijo aquejado de una grave enfermedad y el tribunal acuerda indemnizarle con su propio lucro cesante hasta que el niño alcanzara los 15 años; con todo, cabe la sospecha de que estemos ante un gasto en mitigación. En los Países Bajos, ENGELHARD and GIESEN (2012, pp. 164-165) explican que se han tramitado iniciativas legislativas para superar ese límite.

¹⁵³ Tal como he explicado en DEL OLMO (2012b, p. 231), con referencia a MARTÍN-CASALS (2009, p. 24), PANTALEÓN (1995, p. 183), para la primera idea, BATLLE (1962, pp. 531 y 538), PARGADA (1967, p. 25), para la segunda, y VICENTE DOMINGO (1994, pp. 123 y 286), para la tercera. Una interesante visión económica en GOLDSCHMIDT-CLERMONT (1995, pp. 12-13).

¹⁵⁴ Ese criterio estaba recogido en el art. 4 L de la Ley de 26 de febrero de 1977 y lo ha vuelto a utilizar el art. 137 del Código de Seguros (Decreto legislativo de 7 de septiembre de 2005). Véanse las explicaciones que ofrece BARGELLI (2012, pp. 134-135).

d) Tareas por separado

También merece la pena destacar que en algunos países se maneja la idea de recurrir al precio de algunas de esas tareas por separado, como se hace en Alemania y Suiza¹⁵⁵. En Inglaterra tampoco se duda en recurrir al coste del tipo de trabajador que más en concreto necesita la víctima. Se pone el ejemplo del coste de un jardinero local frente al coste de una compañía de jardinería y paisajismo, puesto que los servicios que presta el primero son lo equivalente a lo que la víctima ha perdido en el accidente¹⁵⁶. Por otro lado, esto de atender a las tareas específicas que la víctima ya no puede desarrollar puede también evitar el solapamiento de partidas indemnizatorias, especialmente cuando hay que indemnizar también por gastos de cuidado asistencial, como ya hemos mencionado¹⁵⁷.

2. Una vez elegido el módulo con el que medir el daño producido, es necesario concretar el alcance real del daño causado por el accidente. En la mayor parte de los países que se preocupan de individualizar las partidas indemnizatorias se atiende a las circunstancias del caso para determinar la cuantía de la indemnización por la pérdida de la capacidad de realizar tareas domésticas¹⁵⁸. Partiendo de una evaluación médica de la víctima, se atiende así a las tareas que la víctima venía realizando antes del accidente y ahí se tendrá en cuenta la edad de la víctima, si existen niños o mayores que haya que atender, al tamaño de la casa y/o del jardín, si se estaba compaginando las tareas domésticas con un trabajo remunerado y a otras circunstancias similares. Sobre esto se puede destacar que en el *common law* se contraponen un método más analítico a un método más de trazo grueso que maneja la razonabilidad de forma más flexible y que se emplea sin demasiado problema especialmente en reclamaciones de poca entidad. En algunos países (Alemania y Suiza) se utilizan métodos más abstractos que simplifican la tarea de medir los daños realmente producidos (y probablemente los graves problemas de prueba) aunque hay quien señala que eso supone hacer más abstracto el daño.

- i. En Alemania, para determinar la cantidad de trabajo que la víctima dedicaba a realizar tareas domésticas antes del accidente se acude a las tablas conocidas como *Schulz-Borck/Pardey*, en las que se asigna un valor de determinadas horas por semana de trabajo doméstico a hogares tipo y teniendo en cuenta la edad de los niños en su caso. Por otro lado, esas mismas tablas tienen datos que permiten determinar la incapacidad de realizar tareas domésticas que se asocia a determinadas lesiones típicas. Merece la pena destacar

¹⁵⁵ Para Alemania, GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, pp. 115-116); para Suiza, LANDOLT et al. (2012, p. 260).

¹⁵⁶ MORRIS (2012, p. 50). Esto recuerda el consejo que en Suiza da CHAPPUIS (2010 pp. 289-290) de que es necesario distinguir entre el coste de una asistenta en la ciudad y en áreas rurales.

¹⁵⁷ Desde un punto de vista económico/sociológico, también se señala la complejidad de estos solapamientos (DURÁN HERAS [2005, p. 50]).

¹⁵⁸ Tal como diagnostican KARNER and OLIPHANT (2012, p. 290).

la observación de que esas tablas no suponen que no haya que probar la lesión y su influencia concreta sobre la realización por la víctima de tareas domésticas¹⁵⁹.

- ii. En Suiza también se utilizan métodos abstractos, basados en estudios estadísticos, para determinar esos daños e incluso las citadas tablas alemanas se utilizan también¹⁶⁰. Efectivamente, en Suiza se emplea la estadística relativa a la población activa para determinar el número de horas que dedican a tareas domésticas, en atención al nivel de renta, tipo de trabajo remunerado que tiene cada persona, número de miembros y composición de la familia. No existe, sin embargo, una tabla de enfermedades y lesiones y su influencia en la capacidad de realizar trabajo doméstico, como sí existe en Alemania. Además, en esta misma línea de mayor abstracción y con un concepto normativo de daño, el informe suizo advierte críticamente de que la jurisprudencia de aquel país no tiene en cuenta los datos estadísticos que muestran que hay distintas franjas de edad relevantes a estos efectos¹⁶¹.
- iii. Algo parecido ocurre en los Países Bajos, en esto de recurrir a materiales abstractos¹⁶². Allí, una entidad sin ánimo de lucro en la que participa el Ministerio de Justicia, representantes de las víctimas, de las aseguradoras, de los médicos y otros colectivos (el llamado *Letselschaderraad*) elabora unas tablas orientativas para ayudar a una resolución no litigiosa de las disputas sobre valoración de daños. Su funcionamiento respecto de daños futuros es más parecido a lo que ofrece la experiencia de otros países (determinación del número de horas que la víctima dedicaba a tareas domésticas y multiplicación por el factor de salario elegido), pero es llamativa la existencia de cantidades en globo fijadas para la pérdida de la capacidad de realizar tareas domésticas en los primeros tres meses. Ahí se ponen horquillas de valor del trabajo doméstico para los distintos tipos de hogares (unipersonales, parejas con o sin hijos, hijos mayores o menores de 5 años) en función de que las lesiones sean leves, medias o graves. La existencia de estas recomendaciones no vinculante para las partes, que pueden discutir su carácter insuficiente o excesivo, con pruebas concretas. También está abierta la posibilidad de que las partes pacten utilizar esos criterios para calcular los gastos futuros.

¹⁵⁹ Para todo esto, GLEIXNER and SPICKHOFF (2012, pp. 110-111 y 113).

¹⁶⁰ Las tablas suizas están en la red, en los tres idiomas de la confederación. Véase <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/it/index/themen/20/04/blank/dos/haushaltschaden.html>.

¹⁶¹ Como se puede ver en LANDOLT et al. (2012, pp. 249 y 270-271).

¹⁶² Como explican ENGELHARD and GIESEN (2012, p. 170).

4. Conclusiones

Después de este recorrido por el Derecho comparado, llega el momento de ofrecer unas conclusiones sobre el tema estudiado que puedan ser útiles en nuestro país. Adelanto que estas conclusiones serán breves porque, en mi opinión, lo urgente en España es consolidar el reconocimiento de la dimensión patrimonial del daño que supone la muerte o las lesiones del ama de casa. Una vez admitido este punto de partida, será el momento de avanzar en otras cuestiones más concretas que han quedado expuestas al recoger las tendencias de Derecho comparado.

Para ofrecer conclusiones, es necesario recordar cuál es la situación actual en nuestro sistema. En mi opinión, esa situación ofrece dos características principales:

a) El hecho de que en nuestro sistema sea práctica habitual indemnizar por daño personal y fallecimiento mediante el pago de una cantidad en globo en la que se mezcla de forma inescindible lo moral y lo patrimonial. Esta práctica probablemente procede de la legislación de accidentes de trabajo de origen francés y ha supuesto que en nuestro país las amas de casa lesionadas recibieran una indemnización (*a forfait*) con relativa normalidad y en nombre propio.

b) El hecho de que conviven en nuestro ordenamiento –dándose la espalda– los dos modelos que hemos visto en el Derecho comparado: mientras una línea jurisprudencial muy extendida en las Audiencias sigue aplicando la solución tradicional del daño como gasto efectivamente realizado, nuestra mejor doctrina y otra línea jurisprudencial reconoce abiertamente la dimensión patrimonial del daño sufrido por el ama de casa.

Los dos puntos anteriores están relacionados entre sí, pero creo que es importante destacar que la situación de partida en España es distinta a la que en su momento podía existir en Alemania o en el *common law* británico. En estos sistemas la reclamación de los daños al ama de casa era realizada por el marido en su propio nombre, lo que probablemente forzó su más rápida evolución, a medida en que avanzaba la tendencia a la igualdad entre hombres y mujeres. En España, en cambio, el ama de casa sí era indemnizada en alguna medida con esa cantidad en globo a la que me he referido. Por ello, identificar en nuestro país el daño con el gasto de sustitución efectivamente realizado no suponía en la práctica una situación tan injusta. Teniendo esto en cuenta, se puede entender que el punto de vista de la igualdad entre hombres y mujeres haya sido importante en la literatura anglosajona dedicada al estudio de la indemnización de las amas de casa en el Derecho de daños y que, en cambio, esa dimensión sea mucho menor en nuestra propia doctrina. En efecto, la actualización de los sistemas anglosajones exigida por el avance en la igualdad entre hombres y mujeres pasaba por actualizar también el tratamiento del tipo de accidentes que estudiamos aquí, mientras que eso no era así en España, donde las reformas más relevantes que exigía ese avance se localizaban en otros sectores del ordenamiento¹⁶³.

¹⁶³ En los sectores, por ejemplo, que destaca la exposición de Díez-PICAZO (1984, p. 133).

1. Con todo, mantener que el daño en estos casos es el gasto de sustitución efectivamente realizado sigue planteando problemas en España. Esos problemas son:

1) La dificultad para que la víctima pueda recurrir a la ayuda por sus allegados.

- a. Efectivamente, si el pago de una indemnización por el demandado de un daño efectivamente causado se condiciona a la realización de un gasto efectivo de sustitución, se estará incentivando injustificadamente que las amas de casa lesionadas recurran a terceros mediante precio.
- b. Dificultar el recurso de la víctima a la ayuda de sus allegados no tiene mucho sentido porque éstos probablemente podrían haberse hecho cargo de las tareas domésticas de una manera más adecuada para la víctima, proporcionándole en muchos casos la mejor atención posible. Como más abajo insistiremos, el trabajo doméstico está muy próximo en ocasiones a los cuidados asistenciales y parece claro que la víctima preferirá muchas veces recibir esos cuidados de sus allegados¹⁶⁴.
- c. Continuando el razonamiento anterior, creo que poner dificultades al recurso a la ayuda de los allegados también acaba redundando en perjuicio del demandado. En efecto, éste no podrá beneficiarse del, en su caso, menor precio de esos servicios prestados por los allegados respecto de su coste comercial. Esto es así porque, en mi opinión, la indemnización por la ayuda (pasada) recibida de los allegados ha de calcularse, por regla general, sin tener en cuenta las contribuciones sociales y los impuestos que se pagarían en caso de contratar esos servicios en el mercado. Sólo si los allegados experimentan un lucro cesante mayor a ese importe neto y dentro siempre de ese precio comercial, podrán reclamar una cantidad mayor, si su decisión de abandonar el trabajo remunerado fue razonable.
- d. Tampoco tiene mucho sentido que, si la víctima prefiere pese a todo recurrir a la ayuda de sus allegados, haya que contratarlos mediante precio para poder aspirar a recibir una indemnización. Esta práctica, dado que se trata de una ayuda que se presta en la intimidad del ámbito familiar y con pocos costes de transacción entre las partes, probablemente llevará a la sospecha de que se trata de contratos simulados, como hemos visto que ocurre en la línea más tradicional de nuestra jurisprudencia menor (cfr. art 1442 CC). Así las cosas, aumenta considerablemente la posibilidad indeseable de que el trabajo realizado por los allegados de la víctima acabe redundando en beneficio del demandado, que pagaría una indemnización menor al daño causado.

¹⁶⁴ Destacando también la calidad del servicio prestado por los familiares, ROCA (2010, p. 18), comentando acerca de la Ley 39/2006, relativa a la Promoción de la Autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia. Planteamientos sociológicos útiles en NAVARRO LÓPEZ (2003, p 100). Hay datos estadísticos en el mismo sentido en DURÁN HERAS (2003, p. 354), para el caso especialmente sensible del cuidado a discapacitados.

- e. Tampoco tiene sentido que sea más sencilla la reclamación de quien puede financiarse con facilidad el recurso a la ayuda exterior de un tercero, frente a la de quienes tienen una situación económica menos holgada y no pueden adelantar el gasto o correr el riesgo de su no recuperación en la posterior reclamación al demandado.

2) Limitar la reclamación de las amas de casa que tenían contratada ayuda doméstica antes del accidente, en el sentido ya visto de que sólo se permite reclamar si se prueba un gasto adicional causado por el accidente. Esto tiende a ignorar el hecho de que las tareas domésticas no se agotan en las tareas cotidianas que es más frecuente contratar con terceros, sino que incluyen tareas de planificación, organización y control que se suele reservar para sí alguno (o algunos) de los miembros del grupo familiar. La posibilidad de recurrir a los allegados para que se hagan cargo de estas otras tareas también debe estar abierta a la víctima.

3) Conceder una indemnización menor al daño realmente causado al ama de casa o (en caso de fallecimiento) a sus allegados. El causante del daño resulta así beneficiado por esa identificación entre daño y gasto de sustitución efectivamente realizado, lo que es injusto (e ineficiente).

4) Despreciar el valor patrimonial del trabajo doméstico y, en ese sentido, a la parte de la población que se ocupa de realizarlo. En la medida en que sociológicamente el trabajo doméstico sigue siendo desarrollado mayoritariamente por mujeres, la dimensión discriminatoria de la identificación del daño con el gasto efectivo de sustitución es aquí más clara. En la medida en que las mujeres de mayor formación tienen acceso al trabajo remunerado y forman parte de hogares que disponen de dos salarios, a lo anterior se añade un dato que apunta a la discriminación por razón de clase social¹⁶⁵.

2. En mi opinión, para superar estos inconvenientes, el primer paso es reafirmar en nuestro sistema el reconocimiento de la dimensión patrimonial del daño causado por la muerte o lesiones sufridas por el ama de casa. Para ello, conviene tener clara la dimensión extrapatrimoniales que indudablemente ofrece también el daño sufrido, para evitar que la existencia indudable de éstas impida o dificulte el reconocimiento de aquélla. Esa falta de claridad entre las dimensiones patrimoniales y no patrimoniales del daño, que dificultan la apreciación del valor patrimonial del trabajo doméstico, se puede apreciar muy bien en la confusión entre la indemnización por la pérdida de autonomía sufrida por la víctima (de carácter extrapatrimonial) y la pérdida de su capacidad para realizar el trabajo doméstico propiamente dicho (de naturaleza patrimonial). Esta confusión hace, por ejemplo, que se crea que la indemnización a la víctima de los gastos de asistencia por un tercero engloba necesariamente la indemnización por la pérdida de su capacidad de realizar trabajo doméstico, como hemos visto que –en alguna medida– ocurre en Francia y en una línea jurisprudencial española.

La dimensión extrapatrimonial del daño sufrido por el ama de casa comprende los siguientes puntos:

¹⁶⁵ DURÁN HERAS (2005, p. 49, para el dato).

- a. Parte de las tareas domésticas son, a la vez, fuente de satisfacciones morales muy especiales, como criar y educar a los niños o cuidar de la familia. Verse privado de la posibilidad de desarrollar esas tareas es un claro perjuicio moral.
- b. Al menos tanto como cualquier otro trabajo, quien lo ejecuta bien puede sentirse legítimamente orgulloso por ello¹⁶⁶.
- c. Por otro lado, hacer las tareas del hogar con más esfuerzo tiene también una dimensión moral clara que merece el mismo trato que una partida similar que se pudiera pensar para un trabajador por cuenta ajena.

3. Además de superar los inconvenientes recogidos más arriba, el reconocimiento de esa dimensión patrimonial del daño causado por accidentes en los que un ama de casa fallece o resulta lesionada ofrece otras ventajas:

- a. Permitirá que en este campo de estudio se pueda aplicar la regla general del Derecho de daños según la cual es la víctima, titular del bien o del interés dañado, quien puede elegir el destino de la indemnización recibida.
- b. Permitirá indemnizar completamente el daño sufrido por quien, sea de forma exclusiva o sea compatibilizándolo con un trabajo remunerado, no puede seguir realizando tareas domésticas a raíz del accidente. De igual manera, los allegados perjudicados por la muerte de quien realizaba para ellos esas tareas también podrán ser indemnizados adecuadamente.
- c. La realidad sociológica muestra que cada vez es mayor el número de personas que compatibilizan trabajo remunerado con tareas domésticas, por lo que el número de afectados por la infra-indemnización a que se refiere el párrafo anterior aumenta.
- d. Permitirá soluciones claras desde el punto de vista de la coordinación entre la indemnización que se recibe del demandado y las prestaciones que, en su caso, se reciban de la Seguridad Social.
- e. Ganar en coherencia con el tratamiento que da el sistema al trabajo doméstico en el actual Derecho de familia, tratamiento que claramente está enraizado en nuestra Constitución.
- f. Colocará nuestro sistema en la senda que siguen los sistemas más avanzados de nuestro entorno y que se ha reflejado también en los textos europeos, al menos desde la Resolución (75) 7 del Comité de Ministros de 1975 y más recientemente en el DCFR.

¹⁶⁶ Véase, MARTÍN-CASALS (2012, p. 25). Habla de "El perjuicio moral vinculado al desempeño de un trabajo o profesión".

- g. Estoy convencido de que, en nuestro Derecho, la consolidación de la mejor visión de estos problemas que ha quedado reflejada en estas conclusiones y en el examen que se ha hecho del Derecho comparado está al alcance de la mano. En nuestro sistema no hay obstáculos dogmáticos que impidan alcanzarla (especialmente por la ausencia de un estricto concepto de daño que lo dificulte), el análisis de política legislativa que ha quedado implícito en lo dicho hasta aquí me parece que es incuestionable y, sobre todo y gracias a nuestros autores más atentos al desarrollo del Derecho y a la jurisprudencia que los sigue, no se puede decir que avanzar en ese camino suponga una novedad arriesgada ni, mucho menos, un salto en el vacío.

5. Bibliografía

- Inés ALBERDI (2003), "El trabajo remunerado de las mujeres y su impacto en la vida familiar", *Arbor*, octubre, pp. 195-238.
- Simon ALLEN (2000), "RSI and Claims for Housekeeping Incapacity", *New Law Journal*, núm. 150, pp. 1058-1060.
- Gaetano ANNUNZIATA (2010), *Responsabilità civile e risarcibilità del danno : responsabilità extracontrattuale, fattispecie di responsabilità presunta, responsabilità dei medici, categorie del danno risarcibile, tecnica risarcitoria e determinazione del danno*, Cedam, Padua.
- Bjarte ASKELAND (2012), "Liability for Loss of Housekeeping Capacity in Norway", en Ernst KARNER and Ken OLIPHANT (Eds.), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlín/Boston, pp. 185-198.
- C.D. BAKER (1996), *Tort*, 6ª ed, Londres, Sweet & Maxwell.
- Christian VON BAR (2000), "Damage without Loss", en W. Swadling y G. Jones (eds.), *The Search for Principle: Essays in Honour of Lord Goff of Chieveley*, Oxford University Press, Oxford, pp. 23-43.
- Elena BARGELLI (2012), "Liability for Loss of Housekeeping Capacity in Italy", en Ernst KARNER and Ken OLIPHANT (Eds.), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlín/Boston, pp. 125-145.
- Pilar BENAVENTE (2003), "Algunas consideraciones en torno a valor del capital humano en el régimen económico matrimonial", en A. CABANILLAS SÁNCHEZ (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez Picazo*, Thomson-Civitas, Madrid, pp. 4427-4443.
- Manuel BATLLE VÁZQUEZ (1962), "La evaluación del daño en las personas", en *Centenario de la Ley del Notariado*, II-3, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España/Reus, Madrid, pp. 469-553.

Luis BENÍTEZ DE LUGO (1965), *El seguro obligatorio de vehículos a motor y su proyección indemnizatoria*, Reus, Madrid.

Marco BONA (2006), "Quantum del danno patrimoniale e liquidazione equitativa", *Danno e responsabilità*, núm. 11, pp. 1073-1080.

Jens BONKE (1995), "Los conceptos de trabajo y de cuidado y atención: una perspectiva económica", *Política y Sociedad*, núm. 17, pp. 19-31.

Kim BROOKS, 2005, "Valuing Women's Work in the Home: A Defining Moment", *Canadian Journal of Women and the Law*, núm. 17, pp. 177-195.

Philippe BRUN (2005), *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, Paris.

Andrew BURROWS (2006), "Damages", en *Clerk y Lindsell on Torts*, 19ª ed., Londres, pp. 1799-1894.

Francisco CABRILLO (1996), *Matrimonio, familia y economía*, Minerva, Madrid.

--- (2004), "La nueva familia española: un análisis económico", *Papeles de Economía*, núm. 100-II, pp. 93-101.

Chiara CARBONARO (2001), "La questione del risarcimento del danno patrimoniale alla casalinga: la Cassazione al bivio tra azzeramento delle categorie del danno alla persona e loro reinterpretazione", *Responsabilità Civile e Previdenza*, pp. 612-620.

Francesco CARINGELLA y Giuseppe DE MARZO (2007), *Manuale di diritto civile*, II, Giuffrè, Milán.

Benoît CHAPPUIS (2010), "Quelques dommages dits irréparables: réflexions sur la théorie de la différence et la notion de patrimonine", *Semaine Judiciaire 2010-II*, pp. 165-218.

René DEMOGUÉ (1924), *Traité des obligations en general. Sources des obligations*, IV, A. Rousseau, París.

Henri DESCHENAUX y Pierre TERCIER (1975), *La responsabilité civile*, Staempfli, Berna.

Luis DíEZ-PICAZO (1984), *Familia y Derecho*, Civitas, Madrid.

María-Ángeles DURÁN HERAS (2003), "Los costes de la salud para las familias", *Arbor*, pp. 343-366.

--- (2005), "El trabajo no remunerado y las familias", *Aequalitas*, núm. 17, pp. 47-59.

--- (2012), *El trabajo no remunerado en la economía global*, Fundación BBVA, Bilbao.

Lluís FLAQUER (2007), "Familia y políticas públicas", en A.M. MORALES MORENO y J.M. MIQUEL (Dir.), *Derecho, sociedad y familia: cambio y continuidad*, UAM, Madrid, pp. 229-239.

John G. FLEMING (1987), *Law of Torts*, 7ª ed., The Law Book Company Limited, Londres.

Esther ENGELHARD e Ivo GIESEN (2012), "Liability for Loss of Housekeeping Capacity in The Netherlands", en Ernst KARNER and Ken OLIPHANT (Eds.), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlín/Boston, pp. 147-183.

Gordon EXALL (2002), "Compensation for Gratuitous Care", *Journal of Personal and Injury Law*, núm. I, pp. 36-41.

Massimo FRANZONI (1993), *Dei fatti illiciti: art. 2043-2059*, en *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bolonia/Roma.

F.A. GARCÍA SERRANO (1985), "Notas sobre el trabajo doméstico", *Anuario de Derecho Civil*, vol. III, pp. 586-622.

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

Luisella GOLDSCHMIDT-CLERMONT (1995), "La valoración monetaria del trabajo no remunerado", *Política y Sociedad*, núm. 17, pp. 7-16.

Regina GRAYCAR (1983-1985), "Compensation for Loss of Capacity to Work in the Home", *Sidney Law Review*, núm. 10, pp. 529-567.

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

Ernst KARNER and Nora WALLNER-FRIEDL (2012), "Liability for Loss of Housekeeping Capacity in Austria", en Ernst KARNER and Ken OLIPHANT (Eds.), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlín/Boston, pp. 1-27.

Ernst KARNER and Ken OLIPHANT (2012), "Liability for Loss of Housekeeping Capacity in Comparative Perspective", en Ernst KARNER and Ken OLIPHANT (eds), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlín, pp. 275-319.

Bernhard A. KOCH and Helmut KOZIOL (2003), "Comparative Analysis", en Bernard A. KOCH y Helmut KOZIOL (Eds.), *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective*, Springer, Viena/Nueva York, pp. 407-446.

Helmut KOZIOL (2001), "Damages under Austrian Law", en Ulrich MAGNUS (Ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, La Haya, pp. 7-26.

José Luis LACRUZ et al (2010), *Elementos de Derecho civil*, IV, 4ª ed. (revisada por RAMS), Dykinson, Madrid.

Hardy LANDOLT et al. (2012), "Liability for Loss of Housekeeping Capacity in Switserland", en Ernst KARNER and Ken OLIPHANT (Eds.), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlín/Boston, pp. 245-274.

Brian LANSTAFF et al (2005), *Personal Injuries Schedules*, Tottel, Hayworth Heath.

Karl LARENZ (1959), *Derecho de obligaciones*, II, (trad. SANTOS BRIZ), Edersa, Madrid.

Richard LEWIS (1999), "Deducting Which Benefits From What Heads of Damage?", *Journal of Personal Injury Law*, vol. I, pp. 11-25.

Katarzyna LUDWICHOWSKA-REDO (2012), "Liability for Loss of Housekeeping Capacity in Poland", en Ernst KARNER and Ken OLIPHANT (Eds.), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlín/Boston, pp. 199-216.

Mark LUNEY y Ken OLIPHANT , *Tort Law*, Oxford, 2000.

Ulrich MAGNUS (2001), *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, La Haya.

Miquel MARTÍN-CASALS (2009), "La reforma del baremo: algunas propuestas", Conferencia en INESE.

--- (2012), "Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")", *InDret* 4/2012 (www.indret.es).

Miquel MARTÍN-CASALS y Jordi RIBOT (2003), "Pure Economic Loss: la indemnización de los daños patrimoniales puros", en CÁMARA LAPUENTE (Coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid, pp. 883-920.

Miquel MARTÍN-CASALS y Josep SOLÉ FELIU (2010), "Comentario al art. 1902 CC", en DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), *Comentarios al CC*, Lex Nova, Valladolid, pp. 2046-2055.

Basil S. MARKESINIS y Simon DEAKIN (1999), *Tort Law*, Clarendon Press, Londres.

Basil S. MARKESINIS y Hannes UNBERATH (2002), *The German Law of Torts*, 4ª ed., Hart Publishing, Portland/Oregon.

Harvey MCGREGOR (1997), *McGregor on Damages*, 16ª ed. Londres, Sweet & Maxwell.

--- (2009), *McGregor on Damages*, 18ª ed. Londres, Sweet & Maxwell.

Stuart MCKECHNIE (2001), "Care Claims: Back to the Basics", *Journal of Personal Injury Law*, pp. 257-263.

Brian MCMAHON y William BINCHY (2001), *Law of Torts*, Butterworths, Dublín.

Dieter MEDICUS (1995), *Tratado de las relaciones obligacionales*, trad. A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona.

Pier Giuseppe MONATERI (1989), *La responsabilità civile*, Utet, Turín.

Gloria MORENO e Inmaculada CEBRIÁN (2007), "El empleo femenino en el mercado de trabajo en España", *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 91, pp. 35-56.

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

Allastair MULLIES (2002), "Damages", en A. GRUBB (Ed.) *The Law of Tort*, Butterworths, Londres, pp. 187-266.

Allastair MULLIS y Ken OLIPHANT (2011), *Torts*, Palgrave Macmillan, Houndmills.

J. MURPHY (2003), *Street on Torts*, 11ª ed., LexisNexis UK, Londres.

Manuel NAVARRO LÓPEZ (2003), "Familia: consumo y ahorro", *Arbor*, pp. 99-114.

Laurent NEYRET (2007), "Une évaluation à dimensions variables", *Gazete du Palais*, núm. 11-13, pp. 12-16.

Pedro DEL OLMO (2012a), "La indemnización por la incapacidad temporal de realizar trabajo doméstico", *Revista de responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, núm. 1, pp. 6-31.

--- (2012b), "Liability for Loss of Housekeeping Capacity in Spain", en Ernst KARNER and Ken OLIPHANT (Eds.), *Loss of Housekeeping Capacity*, De Gruyter, Berlín/Boston, pp. 217-244.

Fernando PANTALEÓN (1995) "Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas", *Documentación Jurídica*, pp. 171-204.

José PARGADA (1967), *El precio del perjuicio corporal*, Gráficas Reunidas, Madrid.

Marcel PLANIOL y Georges RIPERT (1930), *Traité pratique de droit civil Français*, vol. VI, LGDJ, Paris.

Gabriele POSITANO y Giuseppe POSITANO (2001), *La tutela del danno alla persona: aspetti giuridici, medico legali e assicurativi*, Cedam, Padua.

Eoin QUILL (2009), *Torts in Ireland*, 3ª ed., Gill & MacMillan, Dublín.

Begoña RIBERA BLANES (2004), *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*, Tirant-lo-Blanch, Valencia.

Ann C. RISELEY (1980-1981), "Sex, Housework and the Law", *Adelaida Law Review*, núm. 7, p. 421.

Encarna ROCA (2010), "Familia, formas familiares y economía", en E. ROCA y V. GUILARTE, *Patrimonio matrimonial en matrimonios no indisolubles*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, pp. 11-92.

W.V. Horton ROGERS (2006), *Winfield & Jolowicz on Tort*, 17ª ed., Sweet & Maxwell, Londres.

Max LE ROY (2002), *L'évaluation du prejudice corporel*, 16ª ed., Litec, París.

SALMOND y R.F.V. HEUSTON (1996), *On the Law of Torts*, 21ª ed., Sweet & Maxwell, Londres.

Rosario SÁNCHEZ (2005), "Desigualdades de género en el trabajo. La brecha de género en el empleo y la distribución de las tareas de cuidado", *CIRIEC, Revista de economía pública, social y cooperativa*, núm. 50, pp. 55-76.

John SNELL (2002), "Damages for DIY and Gardening", *Journal of Personal and Injury Law*, núm. IV, pp. 385-391.

Elena VICENTE DOMINGO (1994), *Los daños corporales: tipología y valoración*, Bosch, Barcelona.

Franz WERRO (2004), "Du dommage ménager au dommage monacal ou de la relativisation du dommage normatif", *HAVE*, núm. 3.

--- (2011), *La responsabilité civile*, 2ª ed., Stämpfli, Berna.

Mariano YZQUIERDO (2001), *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid.