



La dualidad del daño patrimonial y del daño moral

Ramón Maciá Gómez
Magistrado jubilado



I.- Introducción. El concepto de daño

En general, por daño entendemos todo deterioro, limitación o sufrimiento causado en un objeto, un derecho o a una persona. En economía, dañar es disminuir la utilidad mercantil del patrimonio de un individuo o de un objeto susceptible de valoración pecuniaria. En Derecho, la palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra y que afecta a sus derechos personales o reales. Dentro del ámbito jurídico, se distingue entre daños patrimoniales y daños morales: una dualidad considerada básica y que, aparentemente, tiene importantes consecuencias fácticas y legales. Adelantemos que todo daño, lesión, agravio o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, en su ser físico o moral o en sus derechos o facultades, en general, deberá ser objeto de resarcimiento económico. La duda que se



plantea es si esa indemnización debe ser entendida como un solo concepto unitario o cómo uno dual; en este caso, diferenciándose la indemnización por los daños materiales y los daños morales.

En efecto, la cuestión, tan teórica como práctica, que se plantea hoy en día en relación con el Derecho de las Indemnizaciones de un evento dañoso estriba en determinar si el daño moral y el daño material o patrimonial deben englobarse bajo una sola figura legal o si, por el contrario, se configura como dos elementos diferentes. Responder a esta cuestión es la última finalidad de estas líneas. La doctrina mayoritaria se pronuncia a favor de la segunda tesis, al mantener sin discusión importante, que solamente el daño patrimonial puede ser propiamente resarcido, mientras que los daños morales nunca son resarcibles, sino, tan solo y de algún modo, compensables.

Desde otra óptica, el daño puede ser causado de manera voluntaria, negligente, o bien puede deberse a un suceso irremediable (como es el caso fortuito, por ejemplo). En el caso de daño doloso, el autor del mismo actúa de forma intencional o maliciosa, en el caso de perjuicios causados culposamente, la conducta es negligente, descuidada o imprevisora, y no presta la atención que debiera, según un estándar de cuidado socialmente exigible; de los daños causados de modo fortuito nadie responde y resulta que la víctima debe resignarse ante el evento adverso que se le ha presentado. También el daño se puede diferenciar por su origen contractual o extracontractual, o su origen en acciones penalmente tipificadas o no.

Dentro del Derecho español está claro que se distingue entre daños patrimoniales y daños morales, con importantes derivaciones legales. Los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida:

1º. El daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que se reintegra o se repara con dinero o con bienes intercambiables por dinero.

2º. El daño moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de satisfacción o utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni otros bienes pueden llegar a reponer, por ejemplo, el impacto emocional que implica la pérdida de un hijo. Si bien, cierta cantidad pecuniaria casi siempre servirá como método compensatorio o paliativo del mismo, que nunca lucrativo.

3º. En este marco, los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida. En el fondo, simplemente, resulta ser sólo eso.

4º. Es evidente que un mismo hecho puede provocar daños de ambas clases e, incluso, lo normal es que así suceda, bien sea directamente, bien sea porque todo daño patrimonial, siempre, tiene cierto grado de afectación moral, excepciones hechas del daño meramente dinerario (si no se evalúa el esfuerzo que costó conseguirlo) o de perjuicios de índole estrictamente mercantil.

II. El daño patrimonial o material

Daño patrimonial es el que recae sobre un objeto, ya sea en forma directa sobre el propio objeto o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona titular del mismo y siempre que sea susceptible de comercio entre los hombres. El concepto es extensivo y, así, es daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados y, también, se considerará el daño patrimonial indirecto, por ejemplo, los gastos realizados (daño emergente) para la curación de las lesiones corporales, o las ganancias que se frustran (lucro cesante) por la incapacidad para trabajar sobrevinida a la víctima.



Desde esta concepción, casi unánimemente aceptada, resultará daño patrimonial y no moral, por ejemplo, el perjuicio económico por las lesiones deformantes sufridas en el cuerpo por una actriz, o las lesiones físicas de un deportista profesional. Y aquí hay que hacerse una primera pregunta; ¿no será cierto que frustrar el proyecto, íntimo y personal, de una prometedora carrera en el ámbito del espectáculo o en el del deporte no es, tal vez, un daño moral? Adelantamos la respuesta a esta retórica pregunta; para nosotros no existe diferencia entre daño moral y daño material más allá del que impone una poco aclarada conjunción de especulaciones que no tienen su base en la realidad; tal y como se verifica meditando en el ejemplo anterior y los que iremos exponiendo a lo largo de este texto.

En resumen, y muy escuetamente, el término daño patrimonial se refiere a todo menoscabo o detrimento que se produce en los bienes que componen el patrimonio de una persona, siempre que

sean susceptibles de una evaluación monetaria mediante baremos, protocolos o pruebas periciales. La cuestión de su determinación tiene por objeto conocer con precisión cual es la cuantía pecuniaria capaz de indemnizarlos, devaluándose la condición diferencial de que sea un daño imputable a dolo o culpa en sede extracontractual o que el daño devenga de un incumplimiento en sede contractual o a un acto delictivo. Dicho lo anterior, hemos de destacar que los perjuicios patrimoniales, además del deterioro efectivo del patrimonio, normalmente incluyen;

- a) el daño emergente que abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, así como los desembolsos que hayan sido menester para obtenerlos o los que en el futuro serán necesarios para recomponer el patrimonio perjudicado,
- b) y el lucro cesante, que se constituye por todas las ganancias o expectativas de ganancias



ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían si no hubiera acontecido el hecho dañino.

En este sentido, el artículo 1106 del Código Civil establece que: "...la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes..."

Para nuestro final posicionamiento de unidad conceptual, legal y real de la indemnización originada por un evento adverso y dañino, esta doble vertiente que presenta el resarcimiento del daño patrimonial se nos va a presentar como un muy útil argumento de convicción, pues, recordando el ejemplo de la actriz y del deportista, hace unitaria e indiferenciable la artificiosa dualidad vigente en la categorización del daño. Y ello porque resulta que un daño patrimonial que está integrado por un lucro cesante que puede ser la fama artística o la gloria deportiva se aproxima, en mucho, a un daño moral relativo a la destrucción o desestructuración de las íntimas expectativas de la personalidad, en esas mismas esferas.

III.- El daño moral

Un correcto acercamiento al concepto de Daño Moral será el de una configuración que incluya toda limitación que sufre una persona damnificada siempre que ello suponga cierta perturbación de su personalidad o de su dignidad que, por su naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales; es decir hay que concebir el daño moral como un concepto residual.

Por otro lado, si bien los daños morales se considera que no tienen un valor económico, aunque eso no impide que sean indemnizables, en cuanto que la indemnización en que se valoren va a actuar como medio de compensación, en lo po-

sible, de los trastornos y sufrimientos del equilibrio emocional que padece la víctima, y si bien el dinero no se puede definir como equivalente, en el ámbito del daño material a la indemnización pecuniaria, al menos podría limitar, de alguna manera, el padecimiento intelectual y actuar como rudimentario medio de equilibrar y neutralizar el menoscabo sufrido con origen en el evento dañino. Resulta sorprendente que en el Sistema Legal se descalifique el tratamiento psicológico para remediar, paliar y compensar el daño moral, cuestión esta que merecería un debate aparte.

Si bien, como hemos visto y veremos seguidamente, coincide, plenamente, en la obligatoriedad de su resarcimiento con lo referente al daño material, el daño moral suele tener, a diferencia del patrimonial, los siguientes elementos integradores, en conjunción o aisladamente:

- el sentimiento de depresión de la autoestima,
- los sentimientos de vergüenza,
- los sentimientos de culpabilidad,
- los sentimientos de pena,
- el complejo de inferioridad,
- la sensación duradera de inseguridad,
- el sentimiento de la dignidad lastimada o vejada,
- el sentimiento de la privacidad violada,
- el sentimiento de incapacidad, subjetivo u objetivo,
- conductas compulsivas originadas con la ofensa,
- síndromes de ansiedad y/o ansioso-depresivos,
- alteraciones del sueño,
- consumo compulsivo o adicción a fármacos o drogas,
- la inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos,
- el deshonor, público o particular o el público desprestigio,



- el aminoramiento de la pública credibilidad,
- la disminución de la confianza externa,
- la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas y, en general,
- todo aminoramiento, normalmente subjetivo, de la garantía personal ante terceros, concepto lindante con el de la heteroestima dañada.

Hay que hacer la severa advertencia de que, legalmente, no quedan incluidos dentro del daño moral los llamados daños provenientes de lesiones o deterioros psicológicos, que quedan integrados dentro del daño patrimonial. Así resulta que al suministrar un veneno que cause daños cerebrales –por ejemplo el deterioro del Sistema de la Memoria- se generará un daño, una responsabilidad y una indemnización del que hemos llamado daño patrimonial. Y ¿es qué el sufrimiento que conlleva no recordar a un ser querido, recíprocamente, no será más bien un doble daño moral? Pues, legalmente, no y ante ello nosotros nos reiteramos en las mismas deducciones que hicieramos con la actriz y el deportista perjudicados; puede considerarse como daño moral pese a lo que, generalmente, se mantiene en Sentencias y Tratados de Teoría Jurídica, pues la carencia de recuerdos es una parte esencial de la íntima personalidad y la desazón que provoca no parece que pueda ser objeto de valoración pericial.

IV. Los requisitos para la exigibilidad del daño

La reclamación de una indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el perjudicado por el evento dañoso para exigir del causante del mismo una cantidad de dinero o un bien o un derecho equivalente a la utilidad o beneficio que ese que mantenía con anterioridad al nacimiento de la exigibilidad del perjuicio causado por el daño o que le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de una obligación definida y vinculante en cualquier esfe-

ra legal. En este sentido se pronuncia el artículo 1101 del Código Civil diciendo que: "...quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas...".

Las indemnizaciones por daños y perjuicios se clasifican en dos clases, en función de su procedencia; primeramente las contractuales son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir lo pactado en un contrato, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento y, en segundo lugar, las extracontractuales que son aquellas que no proceden de un vínculo contractual y tienen su causa en una acción voluntaria o negligente que provoca un daño. Estas segundas, a su vez, pueden proceder de un evento delictivo o de otro no tipificado penalmente.

Lo esencial es que la acción legal de indemnización por daños y perjuicios, con independencia de su origen o procedencia, tiene por objeto indemnizar al acreedor de las consecuencias perjudiciales causadas por el incumplimiento de la obligación o por la realización del acto ilícito, sin entrar en otras valoraciones que no sean las referentes a su probanza o a su peritación. Esta indemnización suele ser de carácter pecuniario y se debe proceder a valorar económicamente aquellas circunstancias o aspectos de cada caso en concreto y en particular ya qué, en la práctica, plantean diversas dificultades de concreción, dependiendo de factores no normativizados o, simplemente distintivos, pues cada deudor, cada perjudicado, presentará alguna diferenciación con respecto a cualquier otro.

Por otra parte, el mero incumplimiento contractual o la producción del hecho ilícito no produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios. Resulta que la acreditación y

la reclamación de este incumplimiento o de la realización del hecho doloso o culposo incumbe, específicamente, al perjudicado, el cual, además, debe demostrar la existencia de un nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido. El Tribunal Supremo sostiene, de forma nada beligerante, que si bien el incumplimiento puede dar lugar a indemnización, ello *"...no significa que se haya abandonado la doctrina general de que el incumplimiento contractual no genera el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación, y que, por ende, incumbe a la parte reclamante la carga de la prueba de su existencia y cuantía..."*. Deviene, al menos llamativo, que el Sistema Legal no reconozca directamente o intervenga indirectamente en algo que desequilibra los Derechos de una persona, finalidad y esencia última del mismo.

A modo de resumen de la legalidad aplicable a la obligación de indemnizar podemos extraer que;

*** Pueden tener un origen contractual** y entonces el deber de indemnizar todo daño proviene de:

- 1) no haber cumplido una obligación contenida en el contrato
- 2) haberla cumplido de manera imperfecta.
- 3) haber retardado su cumplimiento.

Siendo los requisitos de la Responsabilidad Contractual:

1º. Existencia de un contrato válido que incluye;

- A) Que la persona sea capaz de obligarse,
- B) Consentimiento exento de vicios,
- C) Que tenga un objeto lícito,
- D) Que tenga una causa lícita.





2º. Existencia de daño o perjuicio que se refiere;

- A) Cualquier detrimento al patrimonio,
- B) Daño emergente,
- C) Lucro cesante,
- D) Daño moral.

3º. Relación de causalidad entre la actividad y el daño que esta genera.

4º. Existencia de dolo o culpa o relación causa/efecto que vincula al daño con la voluntad del autor.

Además existen causas que eliminan la obligación de indemnizar y que son;

1. De origen legal.
 - Caso fortuito o fuerza mayor,
 - Hecho causado o provocado por la víctima,
 - Hecho de un tercero,
 - Estado de necesidad.
 - Cumplimiento de un deber.

2º. De origen contractual. Aunque se puede estipular que se responda por culpa levisima, es decir, por falta de una esmerada diligencia, sin embargo, lo normal es que se responda por la falta de una diligencia o cuidados ordinarios.

*** O bien pueden tener un origen extra-contractual**, referido a los responsables de un delito que no venga vinculado a un contrato o de un delito que ha inferido daño a otro.

De todo lo dicho no hay duda alguna de que, *strictu sensu*, en nada se viene a diferenciar daño material y daño moral, pese a que, con determinada frecuencia y en sede judicial, se peticionan de forma diferenciada, sin fundamento legal alguno como hemos visto, y posteriormente para su condena se argumentan separadamente. Sobre los



elementos y medios para efectuar esta evaluación, pasamos a escribir, seguidamente.

V. La evaluación dual del daño

Entrando directamente en uno de los aspectos, difícil y debatido, que circunda esta materia hemos de incidir, inicialmente, en cual ha de ser "el prudente arbitrio judicial" que decida el "quantum" indemnizatorio. La determinación monetaria de las indemnizaciones es competencia exclusiva de los órganos judiciales, que deberán desempeñarlo, "caso por caso" valorando las pruebas practicadas en autos, evitando la arbitrariedad. En otros términos; resulta que la cuantificación del monto en materia de indemnización está configurada como una facultad discrecional del Juzgador, de modo que se determina partiendo de lo que el reclamante haya alegado o deducido sobre el monto del resarcimiento y a resultados de las pruebas efectuadas, quedando, en última instancia, a la prudencia y discrecionalidad del Juzgador. Bien podemos diferenciar dos tipos de "Prudente Arbitrio del Juzgador", según el tipo de daños y así vemos que:

- a) En lo referente a los daños materiales es muy fácil deducir que la prudente decisión viene limitada por las valoraciones que los peritos judiciales aporten a la causa (artículos 125, siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por poner un ejemplo).
- b) Centrándonos en el daño moral, no cabe desconocer que los daños funcionales, los estéticos, los dolores, la adversidad emocional y los sufrimientos íntimos o los agravios intelectuales, son una realidad incuestionable que, al mismo tiempo, carece de una valoración asignada previamente por ningún perito judicial o de forma unánime o protocolaria o estereotipada. En estos casos, la actividad

probatoria asignada al perjudicado, como veíamos antes, revelará meros elementos objetivos que, en valoración analógica, se constituirán como "las prudentes bases del arbitrio judicial" de la cuantificación, ya que, de forma explícita, así lo ha reconocido el Tribunal Supremo al señalar que,

1º. *"el daño moral es siempre incuantificable por propia naturaleza"* (Sentencias del Tribunal Supremo del doce de mayo de 1990, veinticinco de febrero de 1992 o veintitrés de noviembre de 1996), y que la indemnización de los daños morales carecen de toda posible determinación precisa (Sentencias del Tribunal Supremo de tres de noviembre de 1993 o veintiocho de abril de 1995) o que,

2º. el daño moral no se puede calcular sobre la base de diversos criterios predeterminados, más o menos precisos, y solo puede ser establecido mediante un juicio global basado en la convención general de la necesidad de reparación del dolor producido por la ofensa padecida (Sentencia del Tribunal Supremo de veintiséis de septiembre de 1994) o, como recientemente ha manifestado,

3º. la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha diez de febrero de 2006 que; *"...en efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes..."*. De este último concepto jurisprudencial de *"satisfacción como compensación al sufrimiento"* trataremos, incidentalmente, más adelante y delatando la orfandad científico-jurídica del mismo.

Pero, además del excesivamente laxo "prudente arbitrio" existen elementos posibles a considerar en la determinación del daño moral; veamos, por ejemplo, ciertos Sistemas Legales foráneos que se han pronunciado a este respecto;

– Algunos países se han preocupado de atender los criterios de fijación del valor del daño moral tanto para los jueces, los abogados, las partes y las compañías aseguradoras y dos compañías australianas han desarrollado un sistema que ha servido para su aplicación en Estados Unidos, el Reino Unido y la misma Australia, revelándose como un efectivo sistema de cuantificación del daño moral en los ámbitos tanto judiciales como extrajudiciales. Este sistema de baremación se conoce bajo el nombre de "Colossus".

– El Parlamento Europeo aprobó en 2003 una propuesta de Resolución destinada a la Comisión sobre la confección de una normativa referente a lo que denominó una "Guía baremo europea para la evaluación de las lesiones físicas y psíquicas", con la finalidad de que los Estados de la Unión Europea legislen unificadamente.

– En Francia, la Ley de cinco de julio de 1985 obliga a las aseguradoras de responsabilidad civil a realizar una oferta a la víctima o a sus herederos y la publicación de las sumas pagadas en concepto de indemnización, sea por transacción o por sentencia, incidiéndose en el daño moral y generándose así un sistema de comparación o equilibrio verificable y válido para terceros.

– También en nuestro país vecino, y con mayor repercusión, se ha prescrito, legalmente, un "Baremo del Precio del Dolor" con origen en la creación de bases de datos destinados a formar estadísticas que pudieran servir de antecedentes a los jueces y a las partes en la determinación del daño que se sintetiza en la siguiente tabla de asignaciones:

Afección, dolor y molestias	Prettium Doloris
Muy Leves	500 a 750 €
Leves	750 a 1800 €
Moderados	1800 a 4.000€
Medios	4.000 a 6.000 €
Algo importantes	6.000 a 12.000 €
Importantes	12.000 a 18.000 €
Muy importantes	18.000 €

Estos montos no tienen comparación alguna con los que estamos acostumbrados a conocer en España, donde ciertamente la cuantificación del daño moral, al depender de un "prudente arbitrio" casi alegal, es voluble, cambiante e inclasificable. Estamos muy lejos, por ejemplo, de saber como determinaría una sentencia de desalojo de una vivienda, como sede de la personalidad, la indemnización con origen en una negligencia profesional del abogado, como daño moral, o como se valoraría la expropiación de la misma vivienda. En este ejemplo vemos que un mismo deterioro o daño, originado en un mismo hecho, la pérdida de la sede de la personalidad, de la vivienda habitual, pueda ser tanto un daño moral incuantificable como un daño material, perfectamente justipreciado. La realidad es que estamos ante una falacia y que esto es solo una ficticia apariencia, ya que lo descrito son, tan sólo, dos elucubraciones legales ajenas a una realidad; la pérdida de la vivienda, que es lo que se debe valorar en ambos casos y no las connotaciones personales del mismo, como actualmente viene a ocurrir y estamos acreditando con este habitual ejemplo.

En relación con el ejemplo anterior debemos reflexionar en que no cabe duda de que, irremediablemente, ha de existir una profunda interacción entre el Derecho y la estructura cultural de la sociedad en la que interviene, ya que es parte de ella, aunque esto no implique, necesariamente, que tal conexión tenga, siempre, que reflejarse en un cambio legal. Sin excluir, tampoco, que cabe la posibilidad de que dicha conexión se pueda traducir en la conclusión



de que es, más bien, el Derecho el que debe propiciar determinados cambios sociales a través de su herramienta primordial; la Ley como expresión de la legítima voluntad de la ciudadanía representada por sus Legisladores y Gobernantes. Sea lo uno, sea lo otro, -aunque, paradójicamente, en la frase anterior hemos unificado Ley y sentir popular- lo cierto es que el Derecho relativo a las indemnizaciones o al resarcimiento del daño no puede alejarse del desarrollo social sino que tiene que configurarse como un factor concurrente con los comportamientos sociales. Y así la "satisfacción como compensación al sufrimiento" resulta que es un hecho y no una norma legal, como pretende decir la sentencia antes, parcialmente, transcrita. Este razonamiento, para mí, es perfectamente aplicable respecto a la "Indemnización por daños", y por ello, cabría proceder a una profunda reflexión de la aplicación de los criterios legales o para-legales vigentes.

Volviendo, de nuevo, al ejemplo del desalojo, ¿no es cierto que sea una indemnización por daño moral o por daño material, tal calificación, al vecino nada le importa? Hay una patente dualidad entre la concepción real y la concepción legal de lo que se debe de ser y el por qué se debe indemnizar un hecho dañoso. La pregunta final es ¿por qué valoramos, como hemos visto, diferenciadamente un daño moral o patrimonial con criterios diferenciados, cuando el perjuicio es idéntico para el común de los justiciables? En realidad resulta que esta dualidad es tan estéril como estrictamente normativa; sin ningún asiento sociológico y, por qué no decirlo, puramente querulesca. Al ciudadano perjudicado ni le va ni le viene nada, sólo quiere que queden resarcidos sus deteriorados derechos, sin importar origen, análisis o conjeturas que otros quieran hacer sobre los mismos.

VI. La indemnización unitaria del daño

Un aspecto importante para la opinión que vamos a sostener inmediatamente es que no debe

olvidarse lo ya dicho, que en el tema de daños y como criterio general rige que la carga de la prueba en concreto, en lo referente a su realidad y cuantificación, recae siempre a la persona que pretende su resarcimiento, esto es, que tanto en un tipo de responsabilidad como en otro, la existencia del daño y su cuantía habrán de demostrarse por la persona que reclama la correspondiente responsabilidad y resarcimiento. En otras palabras; pareciera que si no se reclamase un daño moral (ya que el perjudicado es inmensamente rico, por ejemplo) este ya no existe. Recordemos que ese íntimo dolor, ese particular sufrimiento, esa persistente desazón, esa inseparable zozobra, esa cruel soledad, esa secreta inquietud, esa dolorosa ruptura de lazos afectivos... no tiene ubicación en la legalidad ya que no siempre vendrán visualizados con una exteriorización indiscutible que les dote de la suficiente cobertura jurídica que refleje el daño moral para poder cimentar su integración y cuantificación dentro de un aséptico y formalizado documento como es la sentencia judicial y el proceso que le antecede.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de veintinueve de octubre de 1996 se decía: "...si bien es cierto que el precepto civil 1106 Código Civil establece la forma normativa para regular los daños y perjuicios de condición exclusivamente material, no lo es menos ante la concurrencia de efectivos daños de no apreciación tangible -los llamados daños morales-, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia que su cuantificación puede ser establecida por los Tribunales de en los que cabe comprender los siguientes: toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o 1º) psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito... ...2º) moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales... ...ahora bien, se pun-

tualiza que en la integración de este daño moral, lo que se trata de incorporar a este concepto no son las privaciones materiales o alimenticias que, a consecuencia de dichas lesiones o muerte, pueden padecer las personas o supervivientes que estuviesen bajo la tutela, custodia o el estipendio económico del lesionado o fallecido, porque obvio es, que tales contingencias se ubicarán dentro del campo de los daños corporales en general, o materiales en su modalidad de perjuicios; y es que lo que se pretende sustantivar como daño moral es el dolor inferido o el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida por las personas que ante ese hecho ilícito...". Una visión parcial de lo transcrito nos está diciendo que el daño moral;

- a) Viene a ser subsidiario del daño material.
- b) No existe ninguna configuración específica del concepto.
- c) Carece de toda consistencia si no es alegado y comprobado por la víctima.
- d) Un mismo daño puede llegar a ser calificado de material o moral, ya que la línea fronteriza de ambas categorías está difuminada.

Conjuntando las ideas que acabamos de exponer resulta que, para mi parecer, debería consolidarse una convención legal, jurisprudencial o doctrinal que exigiera que el causante un daño haga frente a una indemnización uniforme y única, tanto si ese daño es de tipo patrimonial como de tipo moral, toda vez que ambos suponen una disminución efectiva de cierta utilidad individual y, por tanto, una pérdida neta del bienestar personal, por esto, la indemnización deberá coincidir, principalmente, con el daño generado objetivamente, sin olvidar que el mismo siempre se va a reflejar en los sentimientos íntimos de cada persona. Esta configuración indemnizatoria tiene su sede en el

bienestar emocional individual promediado y en el factor de que todos debemos padecer un mismo sufrimiento ante un mismo hecho, dejando de lado la valoración "en cada caso" o al "prudente arbitrio", entre otras razones, porque la Ley es igual para todos y no hay precepto que defina y exija lo prudente, judicialmente hablando. Estamos, todos, sometidos al Imperio de la Ley que, tan sólo, esta supeditado al Imperio de la Razón... y los Jueces y sus criterios no son más que metódicas marionetas de la Legalidad.

Se entenderá mejor lo dicho anteriormente si observamos que, en la realidad, el concepto de daño es unívoco, como el de perjuicio, si se examina desde un punto de vista social y no desde uno subjetivo o particular. Y esta es la esencia del problema que plantea el llamado Daño Moral, cuando se redacta la sentencia, por ejemplo, ya que se quiere objetivizar –para dotar de rigor a la resolución– lo que es, eminente y exclusivamente, subjetivo. Para entender la extensión de lo dicho, resulta paradigmático el siguiente hecho; cuando alguien contrata un seguro de daños, por ejemplo, nunca incluye el "daño moral" sufrido por el fallecimiento de su cónyuge, sino sólo el fallecimiento, así como lo hace con todo lo que se asegura. De ahí que no se entiende claramente que el sistema jurídico deba proporcionar una cobertura que la potencial víctima, actuando fuera de los Juzgados, ha preferido no cubrir. Esto es algo que los Juzgadores o la Doctrina española en general parecen desconocer. Y, por eso, se nos plantea una cuestión ¿por qué el Derecho ha de indemnizar más allá de lo que lo pretende el particular?; esta indemnización "moral" es una respuesta a una petición que la ciudadanía, la verdadera actora del mundo jurídico, no exige ni pretende. ¿Por qué esta dualidad de origen legal y no social? Cabe la pena pararse a pensar en que la diferenciación de dos tipos de daños es tan artificial como nula o, simplemente, inútil. O, poniéndonos en una postura más rotunda, ajena y contraria al Principio de Legalidad.



Y si el Derecho pretende indemnizar el "daño moral" alegado y padecido por una persona a la que un vehículo matara su perro, como animal que le proporcionaba bienestar emocional, afectividad constatable y saludable compañía ¿qué pasaría si el mencionado perro es de valor ínfimo? ¿habrá que indemnizar por el daño material con una docena de euros y por el daño moral con unos centenares de ellos? Eso no puede ser en Derecho y, sin embargo, es lo que pudiera deducirse de la vigente estructura indemnizatoria. Y, por ejemplo, ¿habrá de indemnizarse al que ha perdido el hilo argumental de una novela televisiva que seguía metódicamente y que le proporcionaba un alto grado de entretenimiento si es atropellado y permanece ingresado en un centro hospitalario? Eso sería absurdo, pero bien podría infiltrarse en la penosa configuración, con lagunas y arbitrariedades, que ahora quiere imperar en el Derecho Indemnizatorio... sobran los comentarios.

VII. Conclusiones

Siguiendo, en parte, la tesis del Catedrático de Derecho Civil Sr. Fernando Gómez Pomar resulta que todo causante de unos perjuicios habrá de indemnizar por los daños que se originen en su conducta y su víctima solo deberá cobrar una indemnización por el importe de los mismos, que se harán coincidir con los que llamamos patrimoniales ya que, en realidad, los daños morales no son más que un aspecto circunstancial y subjetivo del propio daño patrimonial, en el que el derecho ni debe ni puede entrar, con la contundencia con que lo hace en la actualidad. Nosotros coincidimos plenamente con estos acertados criterios.

Un ejemplo de la vigente incongruencia, menos exagerado que los precedentes e, incluso, habitual es el del fallecimiento de un padre con tres hijos,

- a) uno que le idolatraba,
- b) otro que le tenía como padre y
- c) otro que le odiase,

resulta que, en sentencia, serán indemnizados por igual, pero ¿es igual el sufrimiento origen de su daño moral? Evidentemente, no. Pues ante tal evidencia nadie alega nada ni recurre esa sentencia tan paritaria como injusta para el causante de la muerte del padre y lo que aquí se quiere cuestionar es, precisamente, eso. Simplemente hay que delatar como artificioso, como mera construcción ideológica, en el peor sentido del término, el concepto de daño moral que tanto se indemniza y del que no se sabe más que queda al arbitrio de una prudencia que la Ley, sea Penal, sea Civil, debería desterrar de sus formulaciones. No es una exageración, es la advertencia sobre un peligro que ya circula dentro del Derecho Anglosajón, dónde la indemnización es el centro del debate de la mayoría de los pleitos, mas allá de la, casi siempre previamente reconocida, culpabilidad.

Y aunque todos conozcamos de la existencia y de la debida aplicación de las Leyes 30/95 y 34/03 referentes a la Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor o que el Parlamento Europeo haya aprobado, ya en 2003, una propuesta de Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una "*Guía baremo europea para la evaluación de las lesiones físicas y psíquicas*", con la finalidad de que los Estados de la Unión Europea legislen unificadamente y utilicen como guía de referencia dicho baremo europeo cuando procedan a evaluar lesiones físicas estrictamente consideradas, nadie se plantea seriamente una verdadera estructuración conceptual y pragmática de ese daño moral que tanto se repite en la sentencias españolas.

Con ocasión de la citada igualdad legislativa en el terreno de la indemnización, a nivel europeo, parece casi necesario abordar, seriamente, ese confuso marasmo de criterios y de confusiones en el que vive el llamado, también de forma críptica, "daño moral".