

Compatibilidad del daño moral junto al daño patrimonial por incumplimiento de obligaciones

por Javier López y García de la Serrana
Director

Siempre que nos planteamos hablar sobre el daño moral comenzamos a situarnos sobre tierras movedizas, pues se trata de un concepto que no viene recogido de forma expresa en ninguna norma legal, sino que ha sido la jurisprudencia la que, como en muchas otras ocasiones, ha ido configurando a lo largo del tiempo dicho concepto, siendo incorporado progresivamente en distintos textos normativos, pero sin que exista todavía una definición específica del mismo, por lo que suscita multitud de litigios, tanto a la hora de determinar su existencia, sus requisitos y cómo no su cuantificación. Sus diferencias con el daño patrimonial son sobradamente conocidas por todos nosotros, sin embargo todavía surgen conflictos en la yuxtaposición de ambos tipos de daños, lo cual da lugar a errores en su interpretación y también en su identificación.

Hace unos días tuve la suerte de asistir a la brillante ponencia “El daño moral derivado del

incumplimiento de contrato”, que impartió el magistrado del TSJA y catedrático de derecho civil **MIGUEL PASCUAU LIAÑO**, en las *Jornadas de Circulación del Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz* celebradas el pasado 30 de Junio de 2023, donde abordó la cuestión del daño moral desde la perspectiva de su separación a la hora de ser indemnizado con el daño patrimonial. En ella, citaba una interesante sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010, ponente **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**, donde el motivo de casación se fundamentaba en el derecho del recurrente a ser indemnizado por daño moral tras el incumplimiento doloso del contrato por parte de la demandada. En este caso, el recurrente había visto denegada en segunda instancia su pretensión de ser indemnizado por importe de 100.000 euros en concepto de daño moral, al estimar la Sala que solo hay daño moral cuando se ha atentado frente a un derecho inmaterial de la persona y que no cabe alegar si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuanto la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación del daño patrimonial, siendo esta doctrina aplicable según la sentencia de segunda instancia, al caso enjuiciado en que los daños relatados por el actor, y en los que pretende sustentar su petición de indemnización por daño moral,

no pueden ser considerados como constitutivos de daño moral. Se da la circunstancia de que en este supuesto, como consecuencia del incumplimiento contractual doloso de la demandada, que vendió al actor una empresa arruinada ocultando la verdadera situación económica de la misma, el actor había solicitado además del reintegro del precio abonado en dicha compra-venta, así como el pago de otros gastos y perjuicios materiales, la cantidad de 100.000 euros en concepto de daño moral, basado en los padecimientos sufridos durante el proceso de liquidación de la empresa y la repercusión que éstos habían tenido a nivel personal en su estado psíquico, a nivel familiar y social. En contraposición, los argumentos utilizados por la Sala para desestimar dicha indemnización se basan en una concepción excluyente del daño moral, entendido como *“el padecimiento o sufrimiento psíquico o también llamado impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional”* (STS 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995 o 24 de septiembre de 1999). Este concepto, explica la Sala, impide que si una lesión al derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del perjudicado que pretende reclamar, no puede pretenderse que dicha lesión alcance también a la esfera individual. Haciendo mención también a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2002, *“Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona, no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial”*. Así, bajo esta argumentación, en el caso analizado la Sala consideró que los daños relatados por el actor y en los que pretendía sustentar su petición de indemnización por daño moral, no podían ser considerados como constitutivos de este tipo de daño, motivo por el que desestimó la indemnización solicitada por dicho concepto.

Pues bien, es evidente que esta argumentación adolece, a mi juicio y también a juicio de otra línea jurisprudencial de la propia Sala Primera del Tribunal Supremo, de algunos defectos en su razonamiento jurídico, pues no parece que nuestro ordenamiento, ni nuestra jurisprudencia mayoritaria prohíba la indemnización conjunta del daño patrimonial y el daño moral producidos ante unos mismos hechos dolosos o imprudentes. Así, es evidente que todo incumplimiento contractual y extracontractual, doloso o imprudente, conlleva implícitamente la producción de daños y perjuicios, y por tanto el causante debe indemnizarlos, no cabiendo una resolución judicial que tras estimar la existencia de un incumplimiento, no se pronuncie sobre la

indemnización que proceda para resarcir el daño causado ante dicho incumplimiento. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010, establece una diferencia clara e importante a estos efectos, a la hora de determinar cuándo deben ser indemnizados los daños morales y con qué alcance; para ello acude al artículo 1107 del Código Civil, recordándonos que mientras que el deudor de buena fé responde de los daños previstos y de los daños previsibles, el deudor doloso responderá también de los daños que conocidamente se derivan del hecho generador. La consecuencia de esta diferencia es que, en el caso del incumplimiento con dolo (tanto en el ámbito contractual como extracontractual) se amplían los criterios de imputación objetiva para determinar de qué daños se debe responder, concluyendo que no solamente comprenderán aquellos que pudieron preverse en el momento de contraerse la obligación, sino los que conocidamente se deri-



ven del incumplimiento, por lo que no sólo va a ser determinante que el daño sea relevante, sino que también se va a tener en cuenta un criterio de imputación fundado en la conexión objetiva del daño moral con el incumplimiento. A efectos prácticos, vemos que existe un plus en el daño objeto de indemnización en casos de incumplimiento doloso, y aquí es donde entra en juego la indemnización por todos los daños morales, aunque no fueran previsibles o relevantes. No se va a limitar por tanto la indemnización a aquellos daños que pudieran ser previsibles al momento de la perfección del contrato u obligación, si no que se amplía también a todos los daños morales. Este mismo principio de reparación viene recogido en los artículos 9.501 y 9.503 de los Principles of European Tort Law (PETL), según los cuales si no existe una cláusula penal que determine otra cosa, el resarcimiento incluye el daño moral, cuya extensión se limita a los daños previsibles al tiempo de la

perfección del contrato y que sean resultado del incumplimiento, salvo el caso de que éste sea doloso o debido a culpa grave, pues en tal caso deberán indemnizarse todos los daños morales relevantes sin limitación. A estos efectos es de destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, donde en relación a una demanda en la que se reclamaban daños morales con ocasión del retraso en un vuelo, declaró que aplicando el criterio de relevancia *“no pueden derivarse los daños morales de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como ocasión de un retraso de un vuelo”* pero admitió que *“pueden darse hipótesis sujetas a indemnización cuando, durante la espera, los viajeros no han sido debidamente atendidos, o no se les facilita la comunicación con los lugares de destino para paliar las consecuencias del retraso”* y *“también aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestias producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna.”*

También, en cuanto a la necesidad de la relevancia del daño moral, centra su atención el profesor de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, **JUAN PABLO PÉREZ VELÁZQUEZ**, en su obra *“La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en los principios de derecho contractual europeo”*, publicada en la *Colección de Derecho Privado de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (ed. 2016)*, donde se incide en que se trata de una característica que define la existencia de dicho concepto, *“Ello nos sitúa nuevamente, como ya se indicó respecto a nuestro Derecho, en la necesidad de que el daño no patrimonial responda a un cierto grado de relevancia, entidad o magnitud del impacto. En el mismo sentido sostiene Solé Feliu que «el perjuicio tiene que constituir un “plus” o “añadir algo” a la simple incomodidad o al malestar que todo acreedor experimenta habitualmente ante el incumplimiento de su deudor contractual, y así lo asume cada una de las partes contratantes. Lo contrario implicaría reconocer una indemnización automática por daño moral en todos los supuestos en que exista incumplimiento contractual”*, aunque parece que el autor sí otorga un mayor protagonismo a la presencia de la relevancia en este tipo de años que la propia jurisprudencia que venimos analizando.

De este modo, la sentencia de la Sala Primera de 15 de junio de 2010, estima que al haberse declarado probado que existió un daño



consistente en una serie de acontecimientos que suponen un grave menoscabo de la integridad de la persona del demandante en su vertiente física, psíquica y de bienestar social y familiar; y habiendo sido demostrado igualmente que este daño se produjo como consecuencia del cierre de la empresa directamente acarreado por los incumplimientos de la demandada, que la sentencia considera de carácter doloso, concurre un criterio de imputación objetiva, sancionado por el artículo 1107 del Código Civil (aplicable también a los supuestos de incumplimiento extracontractual) que obliga al deudor a responder de los daños morales causados. Es por tanto un error considerar que los padecimientos acreditados no pueden ser considerados como daños morales y que no cabe reclamar por daño moral si se produce y se reclama por un perjuicio patrimonial.

Personalmente considero que lo que ocurre en la mayoría de las ocasiones, es que se comete un error originario en las demandas en las que se solicitan daños y perjuicios por daños morales, y ello por cuanto no se delimitan correctamente cuáles son los daños patrimoniales por los que se reclama y cuáles son los daños morales que también se solicitan. Y es que, no basta con solicitar cuantías diferentes por cada uno de estos conceptos, sino que también hay que diferenciar las causas o motivos que han originado cada uno de estos daños, acreditando que aunque se trate de unos mismos hechos, se han producido ambos tipos de daño conjuntamente. No es correcto tampoco solicitar una cuantía determinada amparándose en que el concepto indemnizatorio por el que se reclama es por daño patrimonial y daño moral conjuntamente, sin distinguir el porqué de cada uno de los conceptos reclamados y buscando con ello que en todo caso se nos indemnice de algún modo. La naturaleza de cada uno de estos daños la conocemos y los requisitos para su indemnización también, pero son pocas las ocasiones en las que somos capaces de plasmar de manera clara e individualizada cuáles son los motivos que justifican la existencia y el derecho a ser indemnizados por cada uno de ellos. En este sentido, recordemos la famosa sentencia del siniestro del crucero “Costa Concordia”, dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 8 de Abril de 2016, ponente Fernando Pantaleón Prieto, donde se indemniza a cada uno de los demandantes con 12.000 euros por daño moral consistente en la zozobra, el sufrimiento, el pesar y la angustia vividas durante las horas del naufragio sin saber cuándo ni cómo iban a ser rescatados o qué les podría suceder. Esta

sentencia viene a indemnizar a los pasajeros por daño moral con independencia del daño corporal sufrido por cada uno de ellos, indemnizando también a aquellos que no sufrieron por daños corporales, individualizando así cada tipo de daño en supuestos fuera del ámbito circulatorio, pues como sabemos, para este tipo de asuntos el baremo para la valoración del daño corporal es de aplicación no obligatoria. Es un ejemplo, por tanto, de distinción e individualización del daño moral con otro tipo de daños. Y en el mismo sentido podemos recordar la sentencia dictada en otro famoso asunto, el del “Camping de Biescas”, sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2014, donde habiéndose reclamado por negligencia profesional frente a un letrado que dejó transcurrir el plazo legalmente previsto para in-



terponer un recurso contencioso administrativo por responsabilidad patrimonial de la Administración, en reclamación de los daños y perjuicios sufridos por sus clientes a causa de la inundación sufrida en aquel terrible suceso, la Sala Primera vino a reconocer el derecho de los clientes a ser indemnizados, no sólo por el daño patrimonial en el que se conceptuaba la pérdida de oportunidad derivada del hecho de no haber podido ver satisfechas sus pretensiones en el correspondiente procedimiento contencioso-administrativo, si no también por el daño moral sufrido al ver cómo su letrado durante años les había mentado, informándoles que el procedimiento se encontraba en marcha, cuando la realidad es que no se había formulado el correspondiente recurso en ejercicio de las acciones que les correspondían. En este caso, el daño

material o patrimonial por pérdida de oportunidad se calculó en atención a las altas posibilidades de éxito que hubiera tenido aquel recurso frente a la Administración, pues ya existían sentencias que en el caso de otros perjudicados por la inundación habían obtenido sentencias favorables a sus intereses, por lo que el juicio de prosperabilidad era fácil en este caso y el posible resultado favorable estaba prácticamente asegurado. Pero es que además, los demandantes supieron pedir y acreditar otro daño distinto, derivado del mismo incumplimiento profesional del letrado, un daño derivado del engaño, del hecho de permanecer años esperando un resultado favorable a sus pretensiones sin saber que el mismo no se iba a producir, no porque fuera inviable, si no porque el plazo legalmente previsto para el ejercicio de sus acciones había



Jornadas de Circulación del Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz celebradas el pasado 30 de Junio de 2023

transcurrido. El letrado provocó con su actuación un doble daño a sus clientes, daño de distinta naturaleza, por cuanto nuestro Tribunal Supremo tiene establecido por un lado que cuando el daño por el que se exige responsabilidad civil consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, tal y como ocurre en el supuesto que nos ocupa, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada (pues puede concurrir un daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades (SSTS de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2006).

El daño por pérdida de oportunidad es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidad exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (STS de 27 de julio de 2006). Debe apreciarse, en suma, una disminución notable y cierta

de las posibilidades de defensa de la parte, suficiente para ser configurada como un daño que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC. Sin embargo, también puede producirse de forma conjunta o independiente un daño moral, consistente no ya en la frustración de obtener una respuesta judicial frente a la acción ejercitada, si no en el perjuicio sufrido de forma independiente como consecuencia de la actitud del letrado, en los supuestos donde su error se ve incrementado con una actitud de engaño, pasividad o total desconsideración frente al cliente, causando con ello un sufrimiento, inquietud, o ansiedad totalmente innecesarias por los que aquel deberá ser igualmente indemnizado.

Comprobamos con estos y otros ejemplos, como nuestra jurisprudencia tiene sobradamente reconocida la indemnización del daño moral de forma independiente a la del daño patrimonial, pudiendo existir de forma conjunta o individual, sin que en ningún caso la indemnización por daño material deba excluir el pago de los perjuicios morales, eso sí, siempre y cuando se haya podido y sabido acreditar la existencia de ambos daños, como conceptos independientes e individualizados.

Julio 2023

