

# El daño moral derivado del incumplimiento del contrato

Jornadas de la Asociación Española de Abogados Especializados en  
Responsabilidad Civil y Seguro

Las Palmas de Gran Canaria, 14 noviembre 20245

## Banco de pruebas: dos sentencias ¿contradictorias?

**STS de 23 marzo 1988** (RJ 1988, 2226). **ACCIDENTE DE ESQUÍ**. Se decide que el contrato de transporte obligaba también, como uso integrador (art. 1258), a informar sobre el estado de las pistas: «*las obligaciones asumidas por Baqueira Beret S.A., y aceptadas por sus clientes, no se circunscriben como aquélla entiende a un típico contrato de transporte, sino que el transporte en sí, con la finalidad determinada de tener acceso sus usuarios a las pistas de nieve para practicar el deporte del esquí, comprendía la accesoria de tenerle puntual y verazmente informa-dos del estado de dichas pistas*».

...pero **STS de 10 junio 1991** (RJ 1991, 4434). **ACCIDENTE DE ESQUÍ** por descarrilamiento del cable del telesquí. De nuevo vuelta a la frase recurrente: «*no es suficiente que haya contrato para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana...*». La culpa «*no nace de un defectuoso cumplimiento de las obligaciones originadas en el contrato de transporte (...) sino de un accidente sobrevenido por un funcionamiento defectuoso de las instalaciones (...) no obstante la existencia de una relación contractual, el hecho causante del daño no pueda incardinarse como producido dentro de la órbita de esa relación*».

## Banco de pruebas: las diferencias más significativas

	<b>RC contractual</b>	<b>RC extracontractual</b>
<b>Alcance del resarcimiento</b>	<p><b>Art. 1107:</b> «<i>Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.</i></p> <p><i>En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación».</i></p>	<p><b>Art. 1902.</b> El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.</p> <p>Se discute si este precepto es solamente aplicable en el ámbito de la responsabilidad contractual o si puede extenderse su aplicación al ámbito extracontractual.</p> <p>Muy extendida la idea de que en RC extracontractual se debe reparar siempre <u>todo</u> el daño causado, sin consideración a la gravedad de la conducta del agente.</p> <p>Art. 1089 C.civ.: «<i>cualquier género de culpa o negligencia».</i></p>
<b>Prescripción de la acción</b>	<p><b>Art. 1964, nº 2, inc. 1º.</b> Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los <u>cinco años</u> desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación.</p>	<p><b>Art. 1968.</b> Prescriben por el transcurso de <u>un año</u>:</p> <p>2º La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado.</p>

## En resumen...

Tratamiento (tendencialmente) más favorable del daño extracontractual.

### **Problema del ámbito de aplicación del art. 1107 Cciv.**

Equivalencias: arts. 1150 FRA, 1225 ITA, 1558 CHI, 1616 COL, 1366 HON, 1728 ARG, 1574 ECU, 1346 URU 1429 SAL, 1150 DOM

Pero, a la contra, **plazo de prescripción** ridículamente breve para el daño extracontractual (un año, art. 1968.2º C.civ.).

Ejemplo: valioso caballo de carreras que muere:

- \* porque el veterinario contratado fue negligente;
- \* o porque lo atropella un camión.

# ¿Está fundada siempre la diferencia de trato?

Daño contractual

Autor: el veterinario contratado



Daño extracontractual

Autor: el camionero que lo atropella



## RAZONES PRÁCTICAS PARA UNA MODERADA APROXIMACIÓN DE REGÍMENES (1)

La “rigurosa órbita de lo pactado”: una forma de escapar del contrato.

Frase recurrente durante muchos años del TS:

**STS de 9 marzo 1983** (RJ 1983, 1463), para un caso de falta de medidas de seguridad laboral con daños del trabajador: «*no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial*».

**STS de 10 mayo 1984** (RJ 1984, 2405), para los daños en las **mercancías transportadas** (!).

**STS de 19 junio 1984** (RJ 1984, 3250), para el caso de un arrendatario que provoca un incendio en el inmueble arrendado: «*tales actos no violaron de forma directa ninguna de las obligaciones que al arrendatario impone el Código civil*» (!).

## RAZONES PRÁCTICAS PARA UNA MODERADA APROXIMACIÓN DE REGÍMENES (2)

### STS de 18 febrero 1997 (RJ 1997, 1240). Artroscopia y contagios letales.

**ANTECEDENTES:** Aquel paciente murió tras contraer el sida y la hepatitis C después de que se le tratara con anticoagulante una trombosis venosa en un Centro del Instituto Catalán de la Salud.

**DEMANDA:** Se sustentó la reclamación sobre los arts. 1902 y ss. C.civ.

**RESPUESTA DE LAS INSTANCIAS:** la sentencia **condenatoria** argumentó en todo momento con base en los preceptos reguladores de la responsabilidad contractual, entendiendo que *es de carácter contractual es la relación existente entre un paciente y la entidad gestora de la prestación de asistencia sanitaria, en tanto que aquél sea persona afiliada al régimen general de la Seguridad Social.*

En nuestro caso, si se admite esto, **el Instituto Catalán de Salud estaba obligado contractualmente a proporcionar la asistencia sanitaria en sus centros**, y precisamente lo que vino a darse fue un incumplimiento contractual, «*pues quien prestó asistencia médica al actor originario le administró un medicamento a tal punto deteriorado que determinó la inoculación en el organismo del paciente de dos enfermedades gravísimas, como son la hepatitis C y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida*».

**RECURSO DE CASACIÓN:** **vicio de incongruencia** de la sentencia recurrida. Planteada una acción extracontractual, ¿es lícito que el juzgador modifique la calificación? ¿No significa ello una mutación del objeto litigioso?

... **Respuesta del TS:**

## RAZONES PRÁCTICAS PARA UNA MODERADA APROXIMACIÓN DE REGÍMENES (3)

### STS de 18 febrero 1997. Artroscopia y contagios letales (continuación).

#### Respuesta del TS:

«con excepciones, la doctrina civilista actual (???) sostiene que sería erróneo considerar que si el perjudicado ha fundamentado su demanda de indemnización solo en normas de responsabilidad extracontractual o solo en normas de responsabilidad contractual, el órgano jurisdiccional incurre en incongruencia por cambio de la causa de pedir si funda la decisión en normas de culpa distintas de las invocadas. **La causa petendi que con el petitum configuran la pretensión procesal se define por el relato de hechos y no por la fundamentación jurídica, que, en casos de culpa, no vincula al Tribunal ni en la calificación de la relación jurídica controvertida, ni en las normas de aplicación**, de manera que el órgano jurisdiccional actúa dentro de los límites de la congruencia, aunque cambie el punto de vista jurídico».

La idea se vino a reproducir después en repetidas ocasiones.

## RAZONES PRÁCTICAS PARA UNA MODERADA APROXIMACIÓN DE REGÍMENES (4)

### STS de 6 mayo 1998 (RJ 1998, 2934). Nacimiento de niño ciego en incubadora

**ANTECEDENTES:** El diagnóstico de la enfermedad del niño, en el que todos los informes médicos coincidían, databa de finales de 1987, y la reclamación fue presentada el 28 de octubre de 1991. Ceguera producida en la incubadora.

**DEMANDA:** Y es que «*mi mandante, por ignorancia de la ley, ha permanecido inactivo en lo relacionado con el daño moral y material recibido tanto por su hijo como por los padres*». La demanda, a pesar de todo, se amparaba en los arts. 1902 y 1903 C.civ., sin invocarse para nada la normativa contractual.

Solo faltaba, en fin, admitir expresamente que el tiempo había transcurrido con creces, y pedir perdón por no conocer el «pequeño detalle» de la prescripción anual...

**CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:** excepción de prescripción opuesta por el INSALUD.

Reacción en **RÉPLICA**: el demandante procedió a modificar la acción, diciendo ahora que ésta se basaba en la culpa contractual. Pero el art. 1101 no había sido ni citado en la demanda...

**RESPUESTA DE LAS INSTANCIAS:** Semejante cambio en la relación jurídico procesal ya constituida no fue admitido por la sentencia del Juzgado, pero tampoco por la que dictó en grado de apelación la Audiencia Provincial de Badajoz.

**... Pero aún faltaba la respuesta del TS:**

## RAZONES PRÁCTICAS PARA UNA MODERADA APROXIMACIÓN DE REGÍMENES (5)

### STS de 6 mayo 1998. Continuación

Respuesta del TS:

«la moderna jurisprudencia ha acunado (sic) la **doctrina de la unidad de culpa civil**, que permite, sin que ello suponga incongruencia de la resolución ni indefensión en los demandados, en determinadas ocasiones, y siempre que, como sucede en el presente caso, los hechos sirvan de fundamento para cualquiera de ambas acciones, la de responsabilidad contractual y la extracontractual, admitir una u otra acción, siquiera, insistimos, no hubiera sido calificada acertadamente en la demanda, pues **lo importante e inmutable son los hechos, en tanto que la cita legal es alterable** por el principio contenido en el brocero da mihi factum, dabo tibi ius»..

La “cabal falacia” de la “unidad de la culpa civil” (Díez-Picazo, 2011).

## RAZONES PRÁCTICAS PARA UNA MODERADA APROXIMACIÓN DE REGÍMENES (6)

### No hay fair play:

\* cuando hay que “inventar contratos”

- para escapar del ridículo plazo de prescripción de la RCE (art. 1968, un año).
- para escapar de la delimitación de la póliza de seguro.

Tendencia equivocada: ¿no es acaso asegurable la RCC? Confusión entre lo que ES y lo que NO ES responsabilidad civil.

\* cuando hay que “escapar del contrato” para conjurar el temor a un *quantum* indemnizatorio más reducido (“lo previsible”, art. 1107).

## RAZONES PRÁCTICAS PARA UNA MODERADA APROXIMACIÓN DE REGÍMENES (7)

No es abusivo, desde luego, hablar de **daño moral derivado de contrato**.

Es daño contractual, desde luego, y **no hace falta que haya dolo en el incumplimiento**:

- (i) El causado en la vertiente física, psíquica y de bienestar social y familiar, por consecuencia del **cierre de una empresa, motivada a su vez por el engaño en la venta de unas participaciones societarias** (**STS de 15 junio 2010** [RJ 2010, 5151]);
- (ii) la humillación que sufre el **cliente del hotel a quien se aloja en el cuarto de planchar**;
- (iii) el daño que padece el dueño del piso por las **molestias y el insomnio** que le produce una calefacción **ruidosa** y que no funciona;
- (iv) el disgusto infligido a los novios cuando el servicio de banquetes contratado resulta ser pésimo;
- (v) la zozobra provocada por el **retraso injustificado de ocho horas** en un vuelo (**STS de 31 mayo 2000** [R.J. 2000, 5089]).

## **UN BUEN EJEMPLO PARA DETENERSE (1)**

### **Asesinato en el Metro de Barcelona. La STS de 20 diciembre 2004.**

Salvaje agresión en el Metro. La víctima falleció después de recorrer agonizante unos cuarenta y cinco metros en el vestíbulo de la estación sin que ninguna persona al servicio de las demandadas pudiera prestarle ayuda.

Aunque en la estación ya se habían producido repetidamente agresiones, robos, violaciones, lesiones y asesinatos, no existían demasiadas medidas de vigilancia.

El viudo, actuando en nombre propio y en representación de sus dos hijos menores, formuló demanda contra Ferrocarril Metropolitano de Barcelona S.A., y contra la entidad encargada de la seguridad de las instalaciones, al objeto de que fueran condenadas al abono de una indemnización de cuarenta millones de pesetas.

## UN BUEN EJEMPLO PARA DETENERSE (2)

### **Asesinato en el Metro de Barcelona. La STS de 20 diciembre 2004. Continuación.**

La entidad demandada opuso la prescripción de la acción, excepción que no fue acogida por el Juzgado de Primera Instancia, que desestimó la demanda por otras razones. Pero ¿y si la razón hubiese sido precisamente la prescripción de la acción?

Se trataba de una defensa ciertamente obscena, y de hecho, en apelación la demandada hacía valer que entre la esposa del actor y la compañía del Metropolitano no existía relación contractual alguna, por cuanto aquella había sido agredida **en el vestíbulo subterráneo de la estación** instantes antes de que marcará su tarjeta multiviaje en el punto de control electrónico instalado por la empresa titular de la explotación.

Hay que felicitarse de que la STS de 20 diciembre 2004 (RJ 2004, 8132) contuviera un extraordinario Fundamento 3º:

## UN BUEN EJEMPLO PARA DETENERSE (4)

### **Asesinato en el Metro de Barcelona. La STS de 20 diciembre 2004. Continuación.**

*“Ha de recordarse, sin embargo, que el artículo 1258 del Código Civil, dentro de su función integradora de las estipulaciones de los interesados, establece reglas de conducta de carácter imperativo, ajenas a las voluntades de aquellos, que responden a una concepción social de la función del contrato y que vienen a imponer especiales deberes de conducta en favor de la parte más débil, ampliando el contenido obligacional expresamente pactado a aquellas otras consecuencias que, según la naturaleza del negocio, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.*

## UN BUEN EJEMPLO PARA DETENERSE (5)

### **Asesinato en el Metro de Barcelona. La STS de 20 diciembre 2004. Continuación.**

Es incuestionable que en relaciones contractuales de la naturaleza de la que nos ocupa, entre los "deberes de protección" aludidos debe incluirse **el que incumbe a la compañía de transportes demandada de velar -sin perjuicio de las funciones de vigilancia que, realizan las Fuerzas de Seguridad en las zonas públicas- por que no sufran daño alguno las personas que, para la utilización de los servicios que aquella entidad ofrece, hayan de transitar por los espacios que forman parte de las estaciones construidas** para posibilitar la prestación de los mismos. Espacios que no comprenden solamente los de las vías y andenes, sino también aquellos que ocupan vestíbulos, pasillos, escaleras, etc.

## UN BUEN EJEMPLO PARA DETENERSE (6)

### **Asesinato en el Metro de Barcelona. La STS de 20 diciembre 2004. Continuación.**

Es decir, la indemnidad que el usuario del transporte de personas tiene derecho a obtener durante el desarrollo del mismo no se limita a la fase en que aquel se halle ocupando el vehículo correspondiente, sino que en supuestos como el de autos, se amplía a los momentos en que tras abandonar la vía pública deba caminar durante determinado trayecto, dentro ya del recinto privado de la empresa concesionaria para dar comienzo al desplazamiento no peatonal, y asimismo se extiende al recorrido que precise efectuar desde el punto en que abandona el medio de locomoción, hasta alcanzar la salida al exterior de las instalaciones de la entidad demandada».

DEBERES DE PRESTACIÓN (transporte) Y DEBERES DE PROTECCIÓN (seguridad)

## ... Y UN (SÓLO) APARENTE OBSTÁCULO (1)

### El motor “equivocado”. La STS de 23 julio 2021

No sólo se confiere **legitimación al comprador del vehículo para dirigirse por la vía contractual contra el vendedor, sino también contra el fabricante**, y que además entra en el aspecto de los daños morales. Pero a mi juicio, la sentencia -que es, por lo demás, formidable- no acierta en un punto que interesa aquí sobremanera.

Desde luego, era bastante llamativa la pretensión del actor. Que nueve años después de la compra se aduzca **el engaño sobre la contaminación real** que había estado emitiendo el vehículo y se mezclen partidas de muy diversa naturaleza alrededor de los sentimientos de **zozobra, ansiedad, angustia, pesadumbre, inquietud o fastidio** provocados, y las molestias subsiguientes a tener que iniciar un litigio, y también las dudas acerca de cómo se verá afectado tras la reparación, y hasta haya referencias a la preocupación acerca de si pasará o no en lo sucesivo las preceptivas inspecciones técnicas para seguir circulando o cuál será la afectación en el impuesto de circulación... se antoja excesivo, si todo ello va acompañado de una reclamación de 11.376 euros.

## Y UN (SÓLO) APARENTE OBSTÁCULO (2)

### El motor “equivocado”. La STS de 23 julio 2021. Continuación.

Dice el Tribunal Supremo, en fin, que la cantidad es «*manifestamente desproporcionada, tanto por la entidad de las implicaciones anudadas al descubrimiento del dispositivo de desactivación como, en este caso, la antigüedad del vehículo, nueve años, que necesariamente implicaba que una parte considerable de su vida útil había ya transcurrido y que por tanto las expectativas del comprador no podían ser equiparables a las de aquellos que hubieran comprado el vehículo en un momento más cercano al del descubrimiento del fraude, por lo que los daños morales derivados de las incertidumbres a que se ha hecho referencia son necesariamente menores para el demandante*».

Por esta razón, la Sala considera razonable establecer una modesta indemnización de quinientos euros, algo más de 22 veces menos de lo solicitado en la demanda.

## Y UN (SÓLO) APARENTE OBSTÁCULO (3)

### El motor “equivocado”. La STS de 23 julio 2021. Continuación.

Hasta aquí, nada que objetar.

Pero es que, de ser así, la razón sería, a mi juicio, otra bien distinta a la manejada por el Alto Tribunal. Y es que **la sentencia dice que en términos generales, no existe imputación objetiva entre el incumplimiento de un contrato y el daño moral**, pues en el contrato no se tomó en consideración la vulneración de bienes de la personalidad (vgr., la integridad moral, la dignidad o la libertad personal) y no se puede entonces tener en cuenta este tipo de daños conforme al criterio del fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad (norma que, en este caso, no es otra que el contrato).

Pero a continuación el Tribunal añade que **en el caso, al haber existido un incumplimiento doloso, la imputabilidad se amplía con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1107, pº 2º C.civ.: «En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación».**

## Y UN (SÓLO) APARENTE OBSTÁCULO (4)

### **El motor “equivocado”. La STS de 23 julio 2021. Continuación.**

En mi opinión, siendo cierto que en el incumplimiento doloso se debe indemnizar por todos los daños que se deriven de la falta de cumplimiento, **ello no significa necesariamente que si el incumplimiento no es doloso no quepa hablar de daños morales.**

La sentencia invitan a pensar que el deudor no doloso no responde de más daños **MORALES** que los que hubieran sido previstos o hubieran resultado previsibles al tiempo de constituirse la obligación.

**Y eso no es cierto...**

## CONCLUSIONES ACADÉMICAS Y CONSEJOS PARA ABOGADOS (1)

**Primera.** Una recta interpretación de los preceptos de los Códigos civiles debería conducir al explícito reconocimiento de que **los daños morales derivados del incumplimiento de un contrato pueden ser resarcidos con mecanismos contractuales**. De momento, y mientras la ley no lo exprese, a la misma conclusión debería conducir la interpretación de las normas codificadas. La idea está clara en los Principios UNIDROIT.

## CONCLUSIONES ACADÉMICAS Y CONSEJOS PARA ABOGADOS (2)

**Segunda.** En el fondo, en esta materia existe un problema de partida, y no es otro que la confusión entre la pretensión en sentido material y la pretensión en sentido procesal. Todo contrato en el que concurran los elementos esenciales del mismo es, por definición, completo. Sus cláusulas deberán **interpretarse**, pero todo lo que acaece en su órbita, aunque no figure en el texto, deberá **integrarse** de acuerdo con las herramientas previstas en el art. 1258 C.civ. (buena fe, usos, ley).

## CONCLUSIONES ACADÉMICAS Y CONSEJOS PARA ABOGADOS (3)

**Tercera.** La estrategia dependerá, naturalmente, de la posición que nuestro cliente ocupe en el proceso. **El demandante deberá comprobar, en primer lugar, si existe póliza de seguro que cubra la responsabilidad civil del demandado, y estudiar con detalle la delimitación de la misma.** Particularmente, **si se encuentra excluida la cobertura por responsabilidad contractual** (cosa muy frecuente). En tal caso, habrá de tratar de “escapar” del contrato, haciendo uso para ello de la extravagante “doctrina de la rigurosa órbita de lo pactado”, pero también habrá de tenerse especial cuidado con el breve plazo de prescripción de la acción aquiliana (un año, art. 1968.2º C.civ.).

## CONCLUSIONES ACADÉMICAS Y CONSEJOS PARA ABOGADOS (4)

**Cuarta.** En caso de que se compruebe que la acción extracontractual se encuentra prescrita, no existirá otra alternativa que situar la reclamación en la esfera del contrato. Existe el riesgo de que la indemnización sea menor, y sobre todo cuando se trate de daños infligidos en bienes o derechos inmateriales, y para mitigar ese riesgo deberá hacerse especial énfasis en los mecanismos de la integración contractual y hacer ver que **el contrato no vincula solamente a lo que su texto expresa (art. 1258 C.civ.).** Como se ha dicho, ya no parece haber inconveniente en la jurisprudencia de los últimos tiempos, para resarcir, por ejemplo, daños morales derivados de contrato.

## CONCLUSIONES ACADÉMICAS Y CONSEJOS PARA ABOGADOS (5)

**Quinta.** Aunque la **doctrina de la unidad de la culpa civil (concurso de normas, sustanciación o yuxtaposición de responsabilidades)** esté perdiendo fuerza y se esté limitando considerablemente su terreno de juego, convendrá utilizarla cuando resulte conveniente hacerlo, venciendo los inconvenientes académicos y las convicciones personales.

## CONCLUSIONES ACADÉMICAS Y CONSEJOS PARA ABOGADOS (6)

**Sexta.** Una vez integrada la litis con una demanda y una contestación sobre la exigencia de una forma de responsabilidad, cualquier alegación en la audiencia previa de que existía la forma no utilizada por el litigante en cuestión constituirá *mutatio libelli*. Quien lo alegue así, hará valer el concurso de pretensiones o doctrina de la individualización.

## CONCLUSIONES ACADÉMICAS Y CONSEJOS PARA ABOGADOS (7)

**Séptima.** Por lo mismo, igual de conveniente será, y también según hablamos de recurrentes o de recurridos, alegar o no la *mutatio libelli* o vicio de incongruencia de **la sentencia que modifica la causa de pedir y no hace caso de lo solicitado por las partes**. Según cuál sea la posición del cliente, habrá que utilizar el argumento o no.

## CONCLUSIONES ACADÉMICAS Y CONSEJOS PARA ABOGADOS (8)

**Octava.** Conviene valorar, llegado el caso, la acumulación eventual. Se trata de una buena fórmula para evitar riesgos, que puede hacerse valer al amparo del art. 71.4 LECiv.. La acumulación eventual lo es de «*acciones entre sí incompatibles, con expresión de la acción principal y de aquella otra u otras que ejercita para el solo evento de que la principal no se estime fundada*». Pero, escogida una acción, queda establecido el objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvención, y no cabe modificación ni siquiera por medio de las alegaciones complementarias a que se refiere el art. 401.2 LECiv.

## **DESIDERATUM**

### **DESIDERATUM:**

\* unificar los plazos de prescripción de RCC y RCE (tres años: art. 14:201 PECL, art. art. III-7:201 DCFR, Argentina, Cataluña).

\* **Mientras eso no suceda**, tendencia a ampliar el resarcimiento por esta vía:

**1.107, pº 1º**      (culpa: solo daños previsibles)

+

**1.258**      (mecanismos de integración: buena fe, usos, ley)

-----

**1902**      **resarcimiento íntegro**