

LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

ALMA MARÍA RODRÍGUEZ GUITIÁN*

SUMARIO: I. NOTAS INTRODUCTORIAS; II. PRIMERA OBJECCIÓN A LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL: NORMATIVA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL; III. SEGUNDA OBJECCIÓN A LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL: EL PROPIO CONCEPTO DE DAÑO MORAL; 1. Análisis de la tesis doctrinal que mantiene un concepto estricto de daño moral; 2. Reacción de la citada tesis doctrinal frente a una concepción amplia del daño moral; IV. PROPUESTA DE UNA TESIS INTERMEDIA: INDIVIDUALIZACIÓN DE CRITERIOS QUE ESTABLECEN LÍMITES A LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL; 1. Previsibilidad del daño moral; 2. Entidad del daño moral; V. BIBLIOGRAFÍA.

I. NOTAS INTRODUCTORIAS

El Código Civil español de 1889 no se pronuncia, de forma explícita al menos, sobre la polémica decimonónica existente en Europa, que se inicia en Francia y luego se extiende a otros países, acerca de la conveniencia de la reparación pecuniaria del perjuicio moral. Los detractores de tal reparación alegan en ese momento histórico, primero, que la reparación pecuniaria del daño moral es imperfecta porque la única función de la indemnización es el reestablecimiento del valor en que un patrimonio ha sufrido disminución; segundo, que

* Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid.

la apreciación judicial del daño moral es arbitraria y, por último, que la indemnización de valores tan sagrados supone un cierto comercio de la persona. En nuestro Código Civil no hay ningún precepto en su articulado, ni en el ámbito contractual ni en el extracontractual, que se refiera con carácter general al daño moral; a diferencia de otros Códigos, como el italiano (artículo 2059) o el alemán (parágrafo 253), que en el momento de su promulgación sí recogen la citada polémica a través de la adopción de un criterio muy restrictivo en cuanto a la reparación de esta clase de daño, limitando su indemnización a los casos expresamente previstos por la ley. Claro, que ello ha supuesto que tanto la doctrina como la jurisprudencia de estos países se hayan visto obligadas al final a ampliar la categoría del daño patrimonial para reducir los supuestos no indemnizables, considerando, en ocasiones, como patrimoniales, daños de calificación dudosa con el fin de huir de una regla tan limitativa. Por ejemplo, aproximadamente hasta finales de los 70 y principios de los 80 la jurisprudencia alemana estima como daño patrimonial la frustración del disfrute vacacional para cuyo logro el trabajador había realizado un sacrificio traducible en términos de coste. Es a partir de la *Reisevertragsgesetz* de 4 de mayo de 1979 cuando la jurisprudencia parece estimar la frustración de las vacaciones por incumplimiento del contrato de viaje como un bien inmaterial.

Hasta hace relativamente poco tiempo la indemnización del daño moral se ha considerado por la doctrina española como una de las diferencias esenciales existentes, en cuanto a su régimen jurídico, entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. En España es la jurisprudencia la que, muy pronto, se encarga de afirmar el resarcimiento del daño moral en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, sin duda apoyándose en el amplio tenor literal del artículo 1902 del Código Civil («*El que por acción u omisión causa daño a otro, está obligado a reparar el daño causado*»). Se trata de la famosa STS de 6 de diciembre de 1912 (*Colección Legislativa, Jurisprudencia Civil*, núm. 95), que, además de reconocer la indemnización del daño moral, admite por primera vez la indemnización del derecho al honor de una joven, vulnerado por la publicación en *El Liberal*, uno de los periódicos más populares de la época, de la noticia falsa acerca de la fuga de dicha joven con un fraile capuchino del que se decía además que había tenido sucesión. Esta sentencia no aclara, no obstante, hasta qué punto la lesión del honor se debe a la culpa o negligencia del empresario y del director del medio, puesto que parece que éstos se limitan a introducir una noticia telegráficamente recibida de su corresponsal (DÍEZ-PICAZO). Una resolución también muy significativa en esta etapa inicial de reconocimiento del daño moral es la STS 31 de marzo de 1930 (*Colección Legislativa, Jurisprudencia Civil*, núm. 105), en la que se resarce el daño material y moral de una persona jurídica, una sociedad mercantil, a la que se había vulnerado su prestigio comercial por otra sociedad competidora. En realidad no se trataba de una mera lesión del honor sino de un acto de competencia desleal denigratorio. No carece de relevancia desde luego tampoco esta segunda sentencia, ya que afirma abiertamente que una persona jurídica puede sufrir daños morales, categoría jurídica predicable hasta ese momento sólo de una persona física. Hasta la actualidad son ya innumerables las sentencias que siguen idéntica doctrina de afirmación de la indemni-

zación del daño moral en la responsabilidad civil extracontractual (pueden consultarse en el *Tratado de la Responsabilidad Civil* de DE ANGEL YAGÜEZ).

Pero en el ámbito de la responsabilidad civil contractual no se produce el reconocimiento de la reparación del daño moral hasta mucho más tarde, en concreto, hasta la STS de 9 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2403). La importancia de la sentencia merece que se recuerden los hechos: D. Alfonso Serra Barbiera solicita que se le indemnicen los daños morales sufridos a causa de la omisión por la Compañía Telefónica, en su guía de 1977, de su nombre, apellidos, profesión de abogado, dirección y número de teléfono, tanto en la parte alfabética como en las páginas amarillas. Estos datos constan ya en todas las guías de la provincia de Lérida desde 1960, año en el que, el luego demandante, firma con la compañía un contrato de suplemento publicitario. La omisión es corregida en las guías de los años posteriores a 1977. D. Alfonso solicita la indemnización de un millón de pesetas por los daños morales y la retirada de todas las guías telefónicas de la provincia de Lérida del citado año. El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda condenando a la Compañía Telefónica al pago de la indemnización de la cantidad que se estableciera en ejecución de sentencia. La Audiencia Territorial por su parte estima el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Telefónica, a la que absuelve. El demandante interpone recurso de casación y el Supremo ha lugar al mismo confirmando la sentencia de primera instancia. Argumenta el Supremo que aquí están en peligro «*la fama, el prestigio, la nombradía profesional, la permanencia en el ejercicio de una actividad dependiente de clientela*». Desde luego dudo mucho de que aquí haya lesión del honor del abogado en su faceta profesional. No creo que en este supuesto la compañía demandada, con su comportamiento omisivo, esté imputando hechos o manifestando juicios de valor que lesionen la dignidad del abogado y que se traduzcan en un menoscabo de su fama o en un atentado contra su propia estimación. Todo lo más podría afirmarse, tal y como se desprende del pronunciamiento del Supremo, que hay una lesión del respeto que merece la real permanencia en el ejercicio de una actividad que, en cierta manera, depende de la publicidad para conseguir y mantener su clientela. Si esto es así, puede concluirse que el Tribunal Supremo se está alejando con esta resolución de una noción tradicional de daño moral apegada a los bienes primordiales de la persona o a los derechos de la personalidad. Lo que sí es seguro es que en este supuesto está en juego, sobre todo, un problema de lucro cesante. Al ser de difícil prueba el número de clientes perdidos y, por tanto, los ingresos dejados de obtener como consecuencia de la omisión negligente de la Compañía Telefónica, el Supremo recurre al camino más cómodo de indemnizar el daño moral, sin referirse de manera concreta al lucro cesante. Pero no será éste el último caso en que se haga un uso indebido de la figura del daño moral por nuestros tribunales; la utilización de esta figura, con el fin de evitar la prueba complicada de ciertos daños patrimoniales (a veces los únicos existentes) o con el fin de castigar al causante del daño (y en nuestro ordenamiento la responsabilidad civil no cumple una finalidad punitiva), está presente en otras muchas sentencias posteriores a la citada, y este uso indebido del daño moral ha recibido muchas críticas por parte de la doctrina (DÍEZ-PICAZO y GÓMEZ POMAR, entre otros autores).

Suele hacerse también referencia en la doctrina, como ejemplo de admisión del daño moral contractual, a la STS de 13 de diciembre de 1984 (RJ 1984, 6111), dictada a continuación de la anterior y también referida a un caso de lesión del honor de una mujer por parte de la Compañía Telefónica. La diferencia con el caso anterior está en que la perjudicada no es la que celebra el contrato de servicios con la citada Compañía, sino su padre. En las guías telefónicas correspondientes al año 1976 se altera la mención publicitaria inserta en las mismas, consignando la palabra *Ramera* en vez del correcto apellido de la joven, que era *Ranera*. En realidad éste es un caso de responsabilidad extracontractual, y así se encauza la demanda, ya que el abonado era el padre de la demandante y es éste el que contrata que sea el nombre de su hija el que figure en la guía. Las sentencias de instancia se centran en dilucidar si existe culpa contractual, y se condena a Telefónica a indemnizar daños y perjuicios, con una cierta confusión de razonamientos respecto a la responsabilidad contractual y extracontractual. Tal es la confusión que la Compañía Telefónica alega en su recurso de casación que el juzgador de instancia había variado la acción ejercitada en la demanda. Se ha llegado a afirmar de este pronunciamiento jurisprudencial que, probablemente, la solución hubiera sido la misma si la demandante fuera la abonada, por aplicación entonces de las reglas de la responsabilidad contractual.

En la actualidad puede decirse, sin temor a equivocarse, que cada vez son más numerosos los pronunciamientos de los tribunales que admiten, sin ninguna matización, la reparación pecuniaria del daño moral sufrido por el acreedor tras el incumplimiento de un contrato, y que muchos de ellos se apoyan en una ampliación excesiva del concepto de perjuicio moral. En cualquier caso pienso que una posible solución al problema de la indemnización del daño moral contractual pasa, no tanto por oponerse a su reparación, cuanto por la búsqueda de determinados criterios que supongan un freno a una aceptación indiscriminada de tal reparación.

Con el fin de seguir un cierto orden en esta lección, analizo las dos objeciones que tradicionalmente se han esgrimido frente a la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento del contrato en general: La primera procede de la propia normativa del Código Civil reguladora de la responsabilidad civil contractual (artículos 1101 y ss.), puesto que parece que tales preceptos, sólo se refieren, como daño indemnizable, al daño patrimonial. El segundo escollo, mucho más importante en el actual momento, es el propio concepto de daño moral, perjuicio que se ha relacionado desde el principio con el ataque a bienes o derechos de la personalidad.

II. PRIMERA OBJECCIÓN A LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL: NORMATIVA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Cabe preguntarse, en primer lugar, si el articulado de nuestro Código Civil que regula la responsabilidad contractual permite, o al menos no se opone de forma categórica, a la indemnización del daño moral contractual. Tanto el artículo 1106 como el artículo 1107 del Código Civil reglamentan de forma conjunta el resarcimiento del daño. El artículo 1106 se ocupa de la determinación de qué daños son indemnizables (*«La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes»*), mientras que el artículo 1107 del Código se ocupa de la extensión del daño resarcible (*«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. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación»*). Por consiguiente, el artículo 1106 se presenta, en principio, como el más adecuado para responder a la cuestión general de si el daño moral está excluido del ámbito de la responsabilidad contractual, ya que este precepto delimita los daños objeto de reparación desde el punto de vista cualitativo, esto es, desde la perspectiva de la naturaleza del daño, mientras que el artículo 1107 los delimita desde el punto de vista cuantitativo.

Por una parte, cuando GARCÍA GOYENA comenta el artículo 1015 del Proyecto de Código Civil de 1851 (proyecto que, como es de sobra conocido, constituye el antecedente inmediato de nuestro actual Código y recoge el espíritu y las tradiciones jurídicas de nuestro país), se limita a señalar que la expresión *daños y perjuicios* contenida en dicho precepto, se refiere tanto al daño emergente como al lucro cesante, pero que en la estimación de estos dos conceptos nunca debe entrar el precio de afección particular sino el común y corriente de la cosa (*«se reputan daños y perjuicios el valor de la pérdida que haya experimentado, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes»*). Por tanto, queda excluido el interés de afección que el acreedor dañado puede ostentar sobre la cosa. Por otra parte, una interpretación histórica correcta del artículo 1106 del Código Civil conduce a idéntica conclusión. Parece que los redactores del Código Civil no pensaron en absoluto en la indemnización del daño moral, sólo en el patrimonial. Este precepto encierra, pues, tal y como ha sostenido la doctrina (IGARTUA ARREGUI), un concepto economicista del daño contractual, en el que en principio no encaja el daño moral, ya que la indemnización tiene como objetivo el reintegro de un patrimonio que ha sido lesionado, concebido el patrimonio como un conjunto de bienes materiales. De hecho la doctrina y la jurisprudencia clásicas siempre han entendido que este artículo se refiere de forma exclusiva a los daños patrimoniales, movidos, por otra parte, por la lógica coherencia con el espíritu de los redactores del Código Civil. Efectivamente,

nuestro artículo 1106 del Código se inspira en el Código Civil francés, en concreto, en su artículo 1149 («*Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après*»). Cuentan MAZEAUD (H. y L.) y TUNC, que los redactores del *Code* eran hostiles a la reparación del daño moral en materia contractual. La razón de su hostilidad se debe a que *Domat y Pothier*, cuyas opiniones siguieron fielmente, se negaban de modo categórico a reparar el daño moral en el ámbito contractual, en cuanto estos autores creían ajustarse en este punto al Derecho Romano. Pero según los MAZEAUD y TUNC el antiguo Derecho Francés recoge la tradición romana pero de una manera imperfecta, ya que tuvieron un conocimiento incompleto de los textos legales romanos. Esa laguna les lleva a realizar una distinción que el Derecho Romano no había hecho nunca entre la responsabilidad delictual y la responsabilidad contractual. Admiten que en la primera de las esferas el daño moral ha de repararse, pero en la esfera contractual los antiguos autores franceses se niegan a la reparación del daño moral.

Pero, ¿cabe una interpretación actual del artículo 1106 del Código Civil que permita incluir el daño moral dentro de su articulado? La lectura tradicional que he dado de este precepto (sólo contempla el daño patrimonial) se comprende bien si se recuerda que nuestro Código Civil se ubica dentro del Liberalismo, época en la que se busca fundamentalmente la protección del patrimonio. Esto explica, por una parte, que esta preocupación por la tutela del patrimonio ha impregnado, desde la Codificación, el Derecho Civil en general, de manera que nunca se ha protegido y se ha tratado de la misma forma a la persona en cuanto tal que a su patrimonio, contradiciéndose con ello la finalidad esencial que posee esta rama del ordenamiento, que no es otra que la defensa de la persona. Por otra parte, a la luz del espíritu liberal se entiende mejor el espíritu economicista de que está revestido nuestro Derecho de Obligaciones, configurado por el Legislador para regular las relaciones entre particulares que tuvieran una proyección económica. No es extraño, por ello, que se haya dicho que la admisión del resarcimiento de un daño no patrimonial dentro de la responsabilidad contractual exigiría un replanteamiento del mismo concepto de obligación regulado en el Código Civil (ESPIAU ESPIAU). O que no se comprende cómo puede compatibilizarse la exigencia de una patrimonialidad en la prestación contractual con el carácter no económico que representa por esencia el daño moral: si el objeto de la relación obligatoria es una prestación de naturaleza patrimonial, la inejecución de la prestación sólo puede generar daños patrimoniales y ello impide que haya daños morales derivados del incumplimiento de un contrato, al quedar al margen de la relación jurídico-obligatoria los intereses y bienes morales. Ahora bien, a tal tesis cabe objetar que, aunque la prestación sea patrimonial y susceptible de valoración económica, ello no impide que pueda responder a un interés del acreedor de naturaleza no económica. Una cosa es el contenido de la prestación y otra distinta los intereses o bienes que resultan afectados por el incumplimiento de la obligación, que pueden ser bienes o intereses de naturaleza no patrimonial. Es más, hoy en día se ha mantenido que caben incluso prestaciones de contenido extrapatrimonial, aunque éstas han de integrarse en una relación obligatoria que siempre posee un carácter objetivamente patrimonial (DÍEZ-PICAZO).

El panorama descrito ha de cambiar a raíz de la promulgación de la Constitución Española de 1978, texto en el que hay una protección integral de la persona, protección que recae tanto en su esfera personal como en su esfera económica. A la luz del texto constitucional ha de releerse el ordenamiento jurídico en su conjunto y, por consiguiente, también las normas del Código Civil reguladoras del Derecho de Obligaciones y Contratos. Así, cuando la normativa civil manda indemnizar la pérdida derivada del incumplimiento contractual, ha de entenderse en la actualidad comprendido tanto la reparación del daño causado a los bienes, al patrimonio, como a la persona misma, es decir, a su ámbito físico y psíquico.

Pero hay más argumentos que pueden citarse a favor de una nueva lectura del artículo 1106 del Código Civil, que facilitan la incorporación al mismo del daño moral. Primero, este artículo contiene términos generales y amplios, tanto la palabra *daño* como *pérdida* (de modo semejante a como ocurre con el artículo 1902 del Código Civil). En la palabra *daño* pueden entenderse comprendidos tanto el patrimonial como el moral. Por su parte, la expresión *pérdida* del precepto admite cualquier privación de un bien, sea material o moral, acorde con la definición de *pérdida* de la Real Academia Española («*carencia, privación de lo que se posee*»). De modo semejante el precepto francés inspirador del nuestro, el ya citado 1149 del *Code*, utiliza la palabra *pérdida*, y la doctrina francesa entiende que no ha de traducirse necesariamente por pérdida de dinero, sino por pérdida en sentido amplio. Un segundo argumento a favor de la inclusión del daño moral en el artículo 1106 del Código Civil es que este precepto, aunque se refiere únicamente al daño patrimonial, no posee como finalidad la exclusión de su ámbito del daño no patrimonial; de hecho, no hay en él una exclusión expresa del daño moral. Al revés, la doctrina ha mantenido que el sentido de esta norma es una inclusión, su objetivo único ha sido dejar claro, frente a las dudas que se suscitan en la tradición precodificada, que el lucro cesante también se indemniza («*no sólo...sino también*»). En absoluto ha pretendido significar que el daño emergente y el lucro cesante sean los límites del resarcimiento del daño contractual (CARRASCO PERERA).

Tercero, no existen en nuestro ordenamiento preceptos como los que se introducen en su momento en los Códigos Civiles italiano y alemán, ya antes aludidos. Tanto el artículo 2059 del Código italiano («*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*») como el parágrafo 253 *BGB* («*Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden*») limitan la indemnización del daño no patrimonial a los casos expresamente previstos por la ley (hago referencia más adelante a la modificación que ha sufrido el parágrafo 253 *BGB* en el año 2002 con la adición de un nuevo párrafo al mismo, pero el principio de especialidad que recoge el parágrafo en su redacción inicial no ha sufrido variación alguna). Al carecer en nuestro ordenamiento de un precepto análogo a los citados 2059 del Código Civil italiano y 253 *BGB* es posible admitir la indemnización del daño moral contractual, aunque no haya una determinada norma del Código Civil que lo permita de forma explícita.

Como último argumento, es útil recordar que esta apertura a la reparación del daño moral contractual está presente en los diversos trabajos de modernización y unificación del futuro Derecho Europeo de Contratos. En primer lugar, los llamados *Principles of European Contract Law* (que son el fruto de un largo trabajo, iniciado en los años ochenta, por la Comisión sobre Derecho Contractual europeo bajo la presidencia del Profesor Dr. Ole Lando; labor continuada hoy en día por el *Study Group of an European Civil Code*, bajo la dirección del profesor Von Bar) extienden la indemnización a los daños no patrimoniales derivados del incumplimiento contractual, en concreto, el artículo 9:501 (2) habla de *pérdida no pecuniaria* como partida indemnizable tras el incumplimiento del contrato. En los comentarios doctrinales que acompañan al precepto se identifica esa *pérdida no pecuniaria* con el dolor y el sufrimiento, las molestias y la aflicción psíquica que surgen a raíz del incumplimiento. El ejemplo que se cita en el comentario es el siguiente: A reserva un paquete de vacaciones en la empresa B, que es una agencia de viajes. Tal paquete incluye una semana con alojamiento en una habitación espaciosa de un hotel de lujo y con cocina excelente. Al final la habitación es un tugurio nada limpio y la comida es espantosa. A tiene derecho a una indemnización por las molestias sufridas y la pérdida del disfrute. Aquí se trata de un supuesto no demasiado conflictivo ya que el incumplimiento del contrato genera de modo directo un daño moral si se atiende a la finalidad de la prestación. Dicho de otro modo, la prestación principal tiene como contenido básico la protección de un interés inmaterial (el disfrute vacacional del cliente). Lo que no queda claro es si el artículo 9:501 (2) admite la indemnización del daño moral en todo caso de incumplimiento contractual.

En segundo lugar, el Código Europeo de Contratos (fruto de los trabajos del Grupo de Pavía promovido por el Profesor italiano Gandolfi) también considera que ha de resarcirse el daño moral tras el incumplimiento contractual, aclarando de modo pormenorizado qué se entiende por tal perjuicio en el artículo 164: «1. *El daño moral es resarcible: a) En caso de grave perturbación psíquica de los sentimientos de afección, provocado por lesiones físicas o por atentados al patrimonio moral, incluso de una persona jurídica, o a la memoria de un cónyuge difunto; b) en caso de padecimientos psíquicos que condicionan sufrimientos corporales, aunque no se acompañen de alteraciones patológicas, orgánicas o funcionales; c) en los daños a la salud y en los demás casos indicados por las disposiciones aplicables*» (una traducción española de la Parte General del Código Europeo de Contratos puede encontrarse en la *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 44, octubre-diciembre 2002, pp. 299 ss). Por último, con un ámbito de aplicación no restringido a Europa, los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (elaborados por el *International Institute for the Unification of Private Law* en 1994 y actualizados en 2004, <http://www.unidroit.org/english/principles/chapter-7-4.htm>) establecen en su artículo 7.4.2 (1) y (2) que la parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño causado por el incumplimiento, y que tal daño puede ser no pecuniario e incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional. Desde luego hubiera sido más correcto que en el texto de los Principios se citara, como clase de daño moral derivado del incumplimiento contractual, la pérdida de prestigio en vez de sufrimiento físico o la angustia emocional. En principio parece que estos dos últimos no son daños propios de contratos celebrados entre profesionales.

III. SEGUNDA OBJECCIÓN A LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL: EL PROPIO CONCEPTO DE DAÑO MORAL

La segunda objeción a la reparación del daño moral contractual, que merece un mayor detenimiento, es el propio concepto de daño moral. La crítica a la indemnización del citado daño procede de una dirección doctrinal que adopta un concepto estricto del daño moral. Como en las líneas siguientes se analiza, tal tesis doctrinal, de forma elogiabile, trata de reaccionar frente a una doctrina jurisprudencial cada vez más frecuente que, partiendo de un concepto amplio del perjuicio moral, concluye la reparación de éste último en todo caso de incumplimiento de contrato, con el peligro consiguiente a que, sin duda, conduce toda generalización de la reparación del daño moral.

1. Análisis de la tesis doctrinal que mantiene un concepto estricto de daño moral

Esta posición doctrinal restringe el daño moral a los sufrimientos o perturbaciones de carácter psicofísico que resultan de lesiones a derechos de la personalidad (DÍEZ-PICAZO en la doctrina española, SCOGNAMIGLIO en el ordenamiento italiano). Así pues, para los partidarios de esta tesis no se indemnizan con carácter general los daños morales contractuales, ya que es poco usual que los incumplimientos de contratos lleven consigo la vulneración de derechos de la personalidad del acreedor. Cabe enumerar, no obstante, algunas excepciones de contratos en los que, de algún modo, directo o indirecto, están en juego derechos o bienes de la personalidad del acreedor. En primer lugar, hoy no se discute la validez de los contratos cuyo objeto inmediato son este tipo de derechos, o al menos la vertiente patrimonial de ciertos derechos de la personalidad: venta de memorias por un famoso a una revista, o deportistas que ceden su derecho a la imagen a una determinada empresa, o paciente que contrata los servicios de un médico para que le haga una delicada operación. En segundo lugar, el incumplimiento de otros contratos puede dañar, al menos de forma secundaria, derechos de la personalidad: transportista que causa de modo imprudente lesiones a los viajeros, mandatario que no custodia con diligencia papeles íntimos del mandante, comerciante que sufre un quebranto en su buen nombre profesional al no recibir de su distribuidor los objetos que había asegurado entregar a varios clientes en una fecha determinada...

Pero en la inmensa mayoría de los contratos efectivamente es muy complicado mantener que el incumplimiento genera una lesión de un derecho de la personalidad del acreedor. Un caso muy claro es el contrato de obra, en concreto, el incumplimiento contractual del agente de la edificación a causa de defectos edificatorios. Sin embargo, se trata de un ámbito en que la jurisprudencia no tiene problema en indemnizar al adquirente del inmueble los

daños morales derivados de tal incumplimiento, si bien es verdad que suele ser siempre en las hipótesis más graves de ruina física o derrumbamiento total o parcial del inmueble (en la actual Ley 28/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación tales hipótesis se identificarían con los daños causados por defectos estructurales, es decir, aquellos que afectan a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos que comprometan la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio). A título ejemplificativo, las SSTs 26.11.2001 (*RJ* 2001, 9524), 22.11.1997 (*RJ* 1997, 8097) y 31.5.1983 (*RJ* 1983, 2956). No obstante, es difícil concluir que en este ámbito hay derechos de la personalidad del adquirente del inmueble vulnerados; la única excepción, quizá, en que el incumplimiento del contrato de obra puede lesionar, en sentido estricto, un derecho de la personalidad del adquirente es la vulneración de la integridad física sufrida por éste último a causa de los defectos edificatorios, sobre todo en los citados casos de ruina del edificio. La reparación de estos daños morales derivados de tal lesión de la integridad física nunca podría reclamarse en virtud de la Ley de Ordenación de la Edificación, ya que su artículo 17 sólo considera indemnizables los «*daños materiales ocasionados en el edificio*» derivados de los vicios o defectos que regula la ley; de manera que estos daños no cubiertos por la Ley habrán de reclamarse a los sujetos causantes de los desperfectos constructivos, en algunos casos en virtud del artículo 1591 del Código Civil, en otros por las reglas generales (artículos 1101 ss del Código Civil). Desde luego sería totalmente inaceptable, por artificioso, mantener que el incumplimiento de un contrato inmobiliario ocasiona, como regla general, la violación de un derecho de la personalidad del adquirente, en concreto, de la inviolabilidad del domicilio, del derecho a la intimidad personal o familiar o del derecho al libre desarrollo de la personalidad, argumentando que la vivienda es un ámbito en el que se ejercitan tales derechos.

Esta posición doctrinal que defiende un concepto estricto de perjuicio moral que niega, salvo contadas excepciones, la reparación del daño moral contractual es compartida por cierta jurisprudencia, desde luego minoritaria. Quisiera poner dos ejemplos al respecto. El primero es la STS de 31.10.2002 (*RJ* 2002, 9736), que ha sido objeto de numerosos comentarios doctrinales. Una empresa de actividades turísticas sita en Canarias alega la producción de ruina funcional al amparo del artículo 1591 del Código Civil ante las filtraciones y humedades causadas por la mala impermeabilización de la edificación consistente en apartamentos turísticos, y reclama que se realicen tales obras de impermeabilización aún pendientes, que se le indemnicen los daños y perjuicios materiales por valor de 5.719.372 pesetas y, por último, que se le indemnice también por el lucro cesante y los daños morales. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda presentada y absuelve al contratista. La Audiencia Provincial, revocando la resolución dictada en primera instancia, declara probada la ruina en sentido amplio, en cuanto los desperfectos (las humedades en los apartamentos) hacen inútil la cosa para la finalidad que le es propia, y declara probado que tales desperfectos son consecuencia de una incorrecta impermeabilización. Condena al contratista a que indemnice a la actora-apelante la cantidad de 5.719.372 pesetas por las reparaciones efectuadas por la misma y la cantidad global de 5.480.000 pesetas en concepto

de lucro cesante y daños morales, condenando también a la demandada a que realice a su costa las obras de impermeabilización aún pendientes de hacer y presupuestadas en 759.000 pesetas. Frente a esta sentencia la constructora demandada interpone recurso de casación. El Supremo ha lugar al recurso de casación y casa y anula la sentencia de la Audiencia en el único sentido de eliminar la condena de 5.480.000 pesetas en concepto de lucro cesante y daños morales sufridos por la actora y sustituirla por la condena de 1.980.000 pesetas como lucro cesante, absolviendo a la constructora en cuanto a la reparación del daño moral.

Esta resolución parece considerar que la solución a la cuestión de la reparación del daño moral contractual coincide, en esencia, con una revisión del concepto de tal daño, en cuanto mantiene que tal concepto «*es claro y estricto; no comprende aspectos del daño material*» y que «*hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona*» (probablemente hubiera sido más adecuado el uso del término *derechos o bienes de la personalidad*, aunque quizás el tribunal considera equivalente tal expresión con la de derechos inmateriales. Pero, ¿hay tal equivalencia?). Es difícil no compartir la conclusión del Supremo en cuanto deniega la indemnización del daño moral al no existir en este supuesto concreto la lesión de un derecho de la personalidad de la sociedad acreedora. Quizá pudiera pensarse que está en juego el crédito profesional de la empresa de actividades turísticas que pretendía vender o alquilar a turistas unos apartamentos y que no cumple sus compromisos al resultar aquellos inservibles para el uso al que iban destinados. Pero desde luego los hechos recogidos en la resolución no permiten extraer tal conclusión, es decir, la existencia del descrédito. Cabe preguntarse, respecto a esta sentencia, si detrás de la negativa a indemnizar los daños morales no estaría además el hecho de que la demandante de la indemnización sea una persona jurídica. Desde luego el concepto clásico de daño moral en cuanto dolor o sufrimiento físico o psíquico no es fácilmente conciliable con el de persona jurídica. Ahora bien, no faltan pronunciamientos judiciales en la actualidad que reconocen daños morales a las personas jurídicas, en concreto, a sociedades mercantiles, y que sin duda suponen otra manifestación de esta ampliación jurisprudencial del concepto de daño moral, que está conduciendo a una nueva expansión de la responsabilidad civil. Ejemplos de ello son la STC 139/1995 de 26 de septiembre (*BOE* 14.10.1995), primera que admite la titularidad del derecho al honor del artículo 18.1 de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE) a una sociedad mercantil, y la STS 20.2.2002 (*RJ* 2002, 3501), primera que a mi juicio propone, no con gran éxito, un concepto de daño moral creado *ad hoc* para la persona jurídica, no reconducible a los sufrimientos o padecimientos de ánimo. Igualmente cabe preguntarse si detrás del rechazo a reparar los daños morales de la empresa de actividades turísticas, además de que sea una persona jurídica, no estaría el hecho de que la demandante no sea un mero adquirente del inmueble para vivienda sino un adquirente para fines comerciales. No es la primera vez que el Supremo deniega la indemnización del daño moral causado en la construcción a una persona jurídica, en concreto, a una sociedad promotora, entendiendo que no se habían acreditado los daños morales y no se había probado el desprestigio público de la misma. Se trata de la STS 20.3.1991 (*RJ* 1991, 2419).

La segunda resolución a la que antes me he referido, que también participa de esta línea de pensamiento que acoge un concepto estricto de daño moral, es la STS 30.7.2001 (RJ 2001, 5183). A principios de 1991 una sociedad promotora, Promotora Vascongada, SA, encarga a un letrado, D. Ramón I.A., la defensa de sus intereses frente a los inquilinos de la planta baja de una casa propiedad de dicha sociedad. En concreto el letrado se encarga de la preparación, redacción e interposición de la demanda de resolución del contrato de arrendamiento y desahucio del local de negocio frente a los arrendatarios. Durante la tramitación de este juicio la sociedad promotora vende el local a otra sociedad, pero no le comunica tal venta al letrado. Cuando los autos se encuentran a punto de su resolución en primera instancia, la parte demandada acredita la transmisión del inmueble a la entidad Sodepro Inmobiliaria, SA por escritura fechada el 31.1.1992 y se dicta sentencia desestimando la demanda por apreciación de la excepción dilatoria de falta de legitimación activa. El letrado dirige un escrito a Promotora Vascongada, SA, con fecha de 9.9.1992, donde le recrimina la falta de comunicación de la citada compraventa, desiste unilateralmente del contrato de arrendamiento de servicios y le anuncia el envío de la minuta por los honorarios devengados en el juicio de desahucio. Al negarse la sociedad a pagarle la cantidad solicitada, D. Ramón demanda tanto a Promotora Vascongada SA como a la sociedad compradora del local de negocio. El Juzgado de Primera Instancia acoge en parte la demanda y condena a la primera a abonar al actor la cantidad de 5.099.000 pesetas en concepto de daños materiales (honorarios del letrado, minutas de una agencia de detectives y del procurador), pero absuelve a la otra codemandada. No indemniza los daños morales que había solicitado el letrado, argumentando éste la ocultación por las demandadas de hechos trascendentales para la defensa de sus derechos y la pérdida de tiempo que le había supuesto el trabajo hecho en vano. La sentencia es confirmada por la Audiencia y el letrado interpone entonces recurso de casación. El Tribunal Supremo no ha lugar al recurso de casación planteado por el letrado frente a la sentencia de apelación y, en concreto, en su fundamento de derecho quinto confirma la no reparación de los daños morales, en cuanto *«la situación derivada de la falta de comunicación alegada no encaja en el concepto de daños morales, que son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica, esto es, a los que se suelen denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales...»*. Por consiguiente, a juicio del tribunal no hay ningún derecho de la personalidad del letrado que haya sido lesionado a raíz de la omisión del aviso de la realización del contrato de compraventa. El letrado quizás hubiera podido invocar la existencia de daños morales originados por la vulneración del prestigio profesional que le ha supuesto la pérdida del litigio a causa de la omisión de la información. Pero, ¿realmente se había producido tal descrédito profesional?

El ordenamiento alemán en la actualidad parece muy próximo a esta tesis que se ha descrito. Antes de la segunda ley alemana de modificación del Derecho de Daños de 19 de julio de 2002 (*Zweites Gesetz zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften*), que entra en vigor el 1 de agosto de ese año, el parágrafo 253 *BGB* (que se ubicaba dentro de la Sección 1ª del Libro II *BGB: contenido de las obligaciones*) limitaba la reparación del

daño no patrimonial a los casos previstos expresamente por la ley, y sólo el parágrafo 847 *BGB* (inserto en el título vigésimo quinto de la Sección 7ª del Libro II: *Actos ilícitos*) preveía la indemnización de los daños no patrimoniales en la responsabilidad extracontractual por culpa o negligencia. La citada ley de reforma, aunque mantiene todavía el principio de especialidad en el párrafo 1º del parágrafo 253 *BGB*, ha introducido, con la adición de un segundo párrafo al citado parágrafo («*Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden*»), un cambio en este panorama en cuanto parece suponer la ampliación de la indemnización del daño no patrimonial a otros ámbitos distintos a la responsabilidad civil extracontractual. Esta novedad se desprende de la distinta ubicación que se ha dado a la regulación del resarcimiento de los daños no patrimoniales, que ha pasado de su originaria posición en la normativa sobre la responsabilidad civil al ámbito de la parte general de las obligaciones. Ello ha comportado de forma automática la posibilidad de que la reparación del daño no patrimonial se extienda a otras fuentes de la responsabilidad distintas de la responsabilidad por culpa, en torno a la cual el legislador de 1896 había construido la disciplina del resarcimiento del daño. Esto es, a la responsabilidad contractual y a la responsabilidad objetiva o por riesgo. Pero, ahora bien, la regulación que contiene el párrafo 2º del parágrafo 253 *BGB* no supone que vaya a indemnizarse todo daño no patrimonial que surja del incumplimiento de un contrato, sino sólo el daño no patrimonial que resulte de la violación de uno de los bienes jurídicos que la propia norma enumera. Se trata de aquellos bienes que están generalmente sujetos a la típica tutela de la responsabilidad extracontractual: el cuerpo, la salud, la libertad, la libertad sexual. Son, pues, algunos derechos de la personalidad y no cualquier interés de naturaleza no patrimonial. En este sentido la reforma no ha proporcionado un resultado tan revolucionario. La extensión del resarcimiento de los daños no patrimoniales también al ámbito de la responsabilidad contractual quedará reducida en la práctica, sobre todo, a facilitar los juicios en materia de responsabilidad médica, no necesitándose ya la prueba de su naturaleza, contractual o extracontractual, para obtener el resarcimiento de los daños derivados de la actuación médica culposa.

Esta tesis doctrinal y jurisprudencial que parte de un concepto estricto del daño moral es elogiable en cuanto supone un freno a una aceptación indiscriminada de la reparación del daño moral contractual, y qué duda cabe que ello aporta una deseada seguridad jurídica. Pero no sé si el camino elegido, la adopción de un concepto estricto de daño moral, es el más adecuado para ello. En este sentido cabe hacer ciertas objeciones a esta tesis. Por una parte, resulta difícil identificar todos los bienes dignos de protección cuya lesión puede generar el deber de indemnizar; el concepto de derecho de la personalidad no está bien definido y sin duda hoy en día se confunde con los derechos fundamentales consagrados en la *CE* 1978. Salvo en el caso de los derechos de la personalidad regulados de modo específico por la ley (honor, intimidad, imagen, derecho moral de autor), es complicado individualizar otros distintos. Probablemente esta postura pueda incluso contribuir, sin desde luego pretenderlo, a la degradación del concepto de derecho de la personalidad, ya que todo el

dolor o el padecimiento de una persona puede reconducirse, al final, a la vulneración de su derecho a la integridad física y moral, de su honor, de su intimidad personal, de su libertad ideológica, o dignidad, en sus más variadas manifestaciones (LÓPEZ FERNÁNDEZ). Una buena prueba de ello, aunque en otro ámbito distinto, es la STC 119/2001 24 de mayo [BJC 242 (2001)] que, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entiende que los daños sufridos por la demandante, debido a la producción de ruidos procedentes de una empresa colindante, constituyen una intromisión, entre otros derechos, en su derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de domicilio del artículo 18 *CE*. Este planteamiento ha sido seguido por la STS 29.4.2003 (*RJ* 1983, 3041). En segundo lugar, si sólo han de repararse los daños morales consistentes en sufrimientos que derivan de la lesión de derechos de la personalidad quedan sin protección otros perjuicios no patrimoniales, derivados de la vulneración de ciertos bienes o intereses que no pueden reconducirse en sentido estricto a la figura de los derechos de la personalidad, pero que son considerados dignos de tutela jurídica en nuestra sociedad actual. Piénsese, por ejemplo, en la pérdida del disfrute vacacional sufrido por una familia cuando el viaje programado queda frustrado por negligencia de la organizadora del mismo. O el supuesto de desalojo de la vivienda por parte de su propietario debido al derrumbamiento total o parcial del inmueble imputable a un agente de la edificación. El placer que una persona experimenta en su tiempo de ocio o durante sus vacaciones y el disfrute psicológico de disponer de una vivienda que cumpla sus expectativas son intereses o bienes de gran estima y valoración social en la actualidad. En tercer lugar, no hay en nuestro ordenamiento un sistema de reparación basado en la lesión de derechos subjetivos. Así, por ejemplo, en la cláusula general de la responsabilidad civil extracontractual del artículo 1902 del Código Civil no existe ninguna lista de intereses tutelados a partir de la cual pueda ligarse la producción de un daño moral con la lesión de ciertos intereses extrapatrimoniales.

2. Reacción de la citada tesis doctrinal frente a una concepción amplia del daño moral

Como ya se ha reiterado, la tesis doctrinal y jurisprudencial que propone un concepto estricto de daño moral reacciona, y no sin razón, frente a una tendencia jurisprudencial mayoritaria que suele admitir, sin ninguna matización, la reparación del daño moral ocasionado a raíz del incumplimiento del contrato. Esta tendencia creciente tiene su fundamento, en buena medida, en la adopción de un concepto amplio de daño moral como criterio exclusivo a la hora de resolver las peticiones de los demandantes de reparación del daño moral contractual. La admisión de un concepto amplio de daño moral va acompañada además de la relajación de la carga de la prueba de los daños sufridos y de la presunción de que éstos existen una vez producido el incumplimiento contractual (quiebra, por tanto, del principio de que «*el solo incumplimiento no genera el deber de indemnizar*»). En qué consiste este concepto amplio del daño moral. En primer lugar, en considerar superada la construcción

del daño moral como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad. En segundo lugar, en definir el perjuicio moral como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que resulta de la lesión de cualquier interés jurídico, también en los casos en que el interés primariamente lesionado posee naturaleza patrimonial (MARTÍN CASALS Y SOLÉ FELIU).

Pero la adopción exclusiva de un concepto amplio de daño moral, sin exigir ningún otro requisito más para su reparación en el ámbito contractual, tiene consecuencias inaceptables: lleva a indemnizar de forma automática, en cualquier caso, todo perjuicio no patrimonial que derive del incumplimiento de un contrato. Y siempre cabe mantener la existencia de un cierto daño moral tras el incumplimiento contractual, aunque sólo sea porque, cuando el deudor incumple, el acreedor como mínimo experimenta un disgusto, una ansiedad, una intranquilidad, puesto que tenía unas expectativas claras que resultan frustradas. Ello puede llevar consigo una multitud de demandas de indemnización arbitrarias y ridículas, incluso de escasa cuantía, aunque siempre queda la esperanza de que las molestias ligadas a la interposición de los procedimientos necesarios para la reclamación de las indemnizaciones constituyan en sí mismas un elemento disuasorio para los demandantes.

Esta tesis doctrinal queda mucho más clarificada tras el examen de dos resoluciones que la acogen, se trata de las SSTs de 31.5.2000 (*RJ* 2000, 5089) y 12.7.1999 (*RJ* 1999, 4770). En la primera de ellas D. Jordi reclama 70.000 dólares USA, o su equivalente en pesetas, a la compañía aérea *Trans World Airlines Incorporated (TWA)* por los daños materiales y morales sufridos, como consecuencia del retraso de 8 horas padecido por el vuelo *TWA 900*, que le trasladó el 13.9.1989 desde el aeropuerto *John Fizerald Kennedy* de Nueva York a Barcelona, previa escala en Lisboa. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona estima parcialmente la demanda y condena a la entidad *TWA* a pagar al actor los gastos ocasionados durante el viaje como consecuencia de la espera, así como las molestias, incomodidades y tensiones soportadas en concepto de daños morales, que se fijan alzadamente en un millón de pesetas. La sentencia de la Audiencia Provincial estima en parte el recurso interpuesto por *TWA* reduciendo la condena por daños morales a la suma de 250.000 pesetas, con mantenimiento del resto de los pronunciamientos de la condena, y desestima el recurso interpuesto a su vez por D. Jordi. La demandada *TWA* plantea recurso de casación con fundamento en que la sentencia recurrida aplica de forma incorrecta la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en materia de daños morales. No ha lugar al recurso de casación y el Supremo considera que, en principio, puede ser indemnizable la aflicción producida por un retraso en un transporte aéreo. Para llegar a esta conclusión describe la evolución jurisprudencial respecto a la noción de daño moral, para hacer suya, entre otras afirmaciones, la adopción de un concepto amplio de daño moral: ...»*La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico*«. Ahora bien, a pesar de su carácter aperturista y favorable a la reparación del daño moral contractual, la resolución se caracteriza también por su tono prudente en cuanto mantiene a la vez que «no pueden derivarse los daños morales de las

situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un retraso en un vuelo» y que, por consiguiente, para la reparación del daño moral ha de exigirse que la aflicción o perturbación sea *«de alguna entidad»*. Si bien es cierto que no especifica cuál es el grado que debe alcanzar la perturbación para constituir un daño moral reparable. Desde luego había razones de sobra en este caso para indemnizar el daño moral del demandante. Por una parte, se dan los requisitos precisos para entender que se está ante un cumplimiento defectuoso grave: el retraso no está justificado (se debe a un interés particular de la compañía aérea, su conveniencia de trasladar a Lisboa un motor para un avión de la misma compañía que está averiado en dicha ciudad) y es importante en virtud del número de horas de retraso (diez horas). Por otra parte, la entidad de la aflicción del viajero demandante se aprecia si se analizan ciertas circunstancias del caso: regresa a su domicilio después de un viaje de novios, preocupación por pérdida de un día de trabajo, el hecho se produce en un país extranjero y lejano, imposibilidad de poder buscar una alternativa sustitutiva y, por último, falta de una explicación razonable por parte de la compañía aérea (la sentencia llega a hablar de prepotencia por parte de ésta).

La segunda resolución es la STS de 12.7.1999. Doña Esperanza demanda a D. Matías, a D. José, a D. Juan Francisco, a D. Francisco Javier y a la compañía CYP Inmobiliaria, SA, pidiendo la resolución del contrato de compraventa de la vivienda adquirida por la actora en la Urbanización *Conjunto Imperial de Toledo*, la devolución del precio pactado y la indemnización de los daños y perjuicios, todo ello por valor de 10 millones de pesetas, más los intereses legales, por el defecto de cabida existente en el inmueble adquirido de, aproximadamente, doce metros cuadrados. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que sólo entra a examinar la demanda respecto a la compañía inmobiliaria, es revocada en grado de apelación por la de la Audiencia, en el sentido de condenar a la entidad al abono a la actora de la cantidad desembolsada por el objeto litigioso, al pago de todos los gastos de la adquirente por el contrato de compraventa y al pago de un millón de pesetas en concepto de daños morales derivados de la resolución del contrato. La compañía inmobiliaria interpone recurso de casación, entre otros motivos, porque la sentencia de segunda instancia la condena a la indemnización de un millón de pesetas por los daños morales. El Supremo no ha lugar al recurso de casación de la inmobiliaria. En cuanto al daño moral mantiene en su fundamento de derecho segundo una concepción amplia de éste y considera que los perjuicios morales *«representan el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico que ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, pueden producir en la persona afectada...»*. Si se adopta como criterio exclusivo de la reparación del daño moral un concepto amplio del mismo, en cuanto quebranto o sufrimiento psíquico, es indudable que toda entrega de una vivienda al comprador con defecto de cabida sería objeto de reparación. Pero esto carece de sentido. Cuando se entrega una vivienda en que la configuración final del inmueble difiere de la pactada, y ello ocurre desde luego en los defectos de cabida, es verdad que está en juego la satisfacción moral de disponer de una vivienda que cumpla las expectativas del adquirente, esto es, que coincida con las condiciones pactadas. Pero, como mínimo, ha de exigirse para su reparación que el daño originado por la lesión de tal satisfacción moral sea

de cierta entidad. Y quizás pueda utilizarse, como pauta para determinar si estamos ante un defecto de cabida importante, las normas del Código Civil reguladoras del contrato de compraventa, en concreto el artículo 1469. Podría estimarse un defecto de cabida importante, a la hora de concluir si debe ser indemnizable el daño moral, la hipótesis en que el citado precepto permite al comprador optar entre una rebaja proporcional del precio y la resolución del contrato, esto es, la hipótesis en que la diferencia entre la cabida real del inmueble y la pactada es más del 10%. Ahora bien, en estos supuestos de entrega de un inmueble con defecto de cabida en que se permite resolver el contrato al comprador, es muy conveniente diferenciar, como dos capítulos distintos, entre el posible daño moral sufrido por el adquirente y una serie de daños patrimoniales, que probablemente también existan, pero que son difíciles de cuantificar, por ejemplo, los gastos que lleva consigo el traslado momentáneo a otro lugar hasta la elección de una vivienda definitiva (si se alquila un inmueble o si el lugar de trabajo está a una distancia mucho mayor que la casa comprada inicialmente), o incluso el aumento del precio de las viviendas. No parece muy correcto indemnizar el daño moral simplemente para evitar una prueba difícil de determinados daños patrimoniales.

IV. PROPUESTA DE UNA TESIS INTERMEDIA: INDIVIDUALIZACIÓN DE CRITERIOS QUE ESTABLECEN LÍMITES A LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL

La solución a este complicado dilema quizá radique en una vía intermedia. Ni se trata de negar, como regla general, la indemnización del daño moral contractual mediante la adopción de un concepto estricto de daño moral, ni tampoco de admitir tal reparación de forma ilimitada manejando como único criterio de resolución un concepto amplio de esta clase de daño. Probablemente sea más conveniente tomar como punto de partida un concepto amplio de daño moral, sobre todo porque, como ya se ha subrayado antes, la tesis que aboga por un concepto estricto de daño moral tiene el alto coste de excluir de la reparación a perjuicios no patrimoniales que derivan de la lesión de intereses revestidos de gran importancia en la actualidad, pero que no constituyen bienes de la personalidad en sentido estricto. Además de que la batalla por un concepto puro, estricto de daño moral, casi con toda seguridad está perdida ya, y tanto la actual corriente jurisprudencial aperturista como los citados trabajos preparatorios de un futuro derecho europeo de contratos son una buena prueba de ello. Por eso la determinación de unos criterios que delimiten en qué casos ha de repararse el daño moral derivado del incumplimiento de contrato es un camino más adecuado, a mi juicio, para impedir, en la medida de lo posible, esta degradación del concepto de daño moral que sin duda se está produciendo. Pueden proponerse los siguientes criterios que marcan límites a la reparación del daño moral contractual: el primero es la aplicación del artículo 1107 del Código Civil (previsibilidad de daño moral) y, el segundo, la exigencia de que el daño moral sea de una cierta entidad.

1. Previsibilidad del daño moral

Respecto al artículo 1107 del Código Civil, son numerosas las opiniones doctrinales que estiman oportuno el juego del precepto en la indemnización del daño moral contractual (DÍEZ-PICAZO, CARRASCO PERERA, MARTÍN CASALS Y SOLÉ FELIU, PARRA LUCÁN, IZQUIERDO TOLSADA). Ello implica plantearse si el daño moral que sufre el acreedor, resultante del incumplimiento contractual, era o no previsible al tiempo de contratar para el deudor que incumple: las molestias o la angustia sufridas por el acreedor, ¿entran dentro de lo que cabía esperar el deudor demandado? Es decir, es preciso indagar si el interés no patrimonial del acreedor, que resulta lesionado por el comportamiento del deudor, se ha incorporado al contrato, de manera que el deudor asume el riesgo de tener que reparar tal interés en caso de incumplimiento por su parte. Pero por supuesto que no sólo hay que analizar los intereses personales que en el contrato se prevén proteger de modo expreso (extremo poco frecuente), sino también aquellos intereses cuya necesidad de tutela se encuentra incorporada en el contrato de modo implícito. Para la determinación de qué concretos intereses se han incorporado al contrato constituyen un instrumento útil los criterios señalados en el artículo 1258 del Código Civil (*«Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley»*).

Pueden clarificarse, de nuevo, estas reflexiones con ejemplos jurisprudenciales. El primero de ellos se refiere al ámbito de la contratación inmobiliaria. Parece claro que este tipo de contratos no están destinados de forma principal a proporcionar satisfacción moral al adquirente del inmueble, sino que se dirigen a satisfacer, en primer lugar, un interés patrimonial del contratante, de manera que cuando el agente de la edificación incumple el contrato sólo de forma indirecta vulnera un interés no patrimonial. Este interés no patrimonial puede concretarse en la satisfacción moral o en el disfrute psicológico que le supone al adquirente disponer de una vivienda en las condiciones pactadas, condiciones que van desde la entrega en la fecha programada hasta la entrega del inmueble con las condiciones de seguridad, habitabilidad y calidad acordadas. Y tal satisfacción moral ha sido incorporada al contrato, o bien por medio del principio de la buena fe del artículo 1258 del Código Civil, o bien a través de la integración del contrato con la publicidad. En el momento actual la publicidad en los contratos celebrados con consumidores ya no se limita simplemente a la alabanza de la calidad de los productos sino sobre todo a ensalzar el disfrute o la felicidad que produce su utilización. En concreto, en el ámbito inmobiliario, el promotor de una vivienda es un profesional que conoce perfectamente la importancia que su producto tiene para la satisfacción de los intereses morales de sus posibles compradores, y tanto la información previa como la publicidad que preceden a la venta de viviendas resaltan la calidad de vida que el producto está llamado a proporcionar a los clientes (LÓPEZ FERNÁNDEZ). Los contratos inmobiliarios se han convertido, en buena medida, en contratos que poseen como finalidad,

aunque indirecta, otorgar un cierto nivel de bienestar o placer al comprador (aunque desde luego no es el único caso, ya que hoy en día son más los bienes o servicios que también comparten esta finalidad, como la venta de un coche de lujo). De ahí que estén plenamente justificados los pronunciamientos jurisprudenciales que indemnizan a los adquirentes de viviendas que se ven privados de las mismas debido al derrumbamiento total o parcial del inmueble. La STS 22.11.1997 (RJ 1997, 8097) considera adecuada la indemnización concedida en las dos primeras instancias a cada uno de los propietarios de un edificio que han de desalojar sus viviendas, de forma temporal, ante los graves defectos de construcción: *«hubo de procederse, consecuencia del incremento de los vicios constructivos que afectaban al edificio, a su desalojo, con los consiguientes quebrantos, no sólo económicos, sino morales, para los propietarios ocupantes, que adquirieron los pisos para que les sirvieran de morada segura y no sometida a las consecuencias negativas de una defectuosa construcción»* (fundamento 3º) y *«situación angustiosa de las familias que se vieron obligadas a abandonar sus viviendas, por unas obras defectuosas graves, en las que no tuvieron participación alguna y han de sufrir una grave frustración y anormalidad en el desarrollo de sus actividades de moradores ocupacionales de los pisos»* (fundamento 3º). Esta sentencia, además de la indemnización de los daños morales, también confirma la reparación de los daños materiales derivados del desalojo (no sólo traslados y arrendamiento de una vivienda sino también el resto de los gastos que de ahí derivan). En idéntico sentido se pronuncia la STS 31.5.1983 (RJ 1983, 2956) que, confirmando la decisión de la Audiencia, repara los daños morales a los propietarios ocasionados por el forzoso abandono de la vivienda que se había derrumbado: *«daño moral representado por la intempestiva y dramática alteración de la pacífica normalidad de la vida hogareña que los demandados sufrieron y que para cada uno se fija en la constante cantidad de 60.000 pesetas»* (fundamento 4º in fine).

Sumamente curiosa por los hechos resulta el segundo ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 7 de junio de 2002 (AC 2002/1154), en la que se aprecia, de un modo mucho más nítido que en otros, que el objeto de la prestación debida no consiste de modo exclusivo en la satisfacción de un interés patrimonial del acreedor. La sentencia de la Audiencia confirma la del Juzgado de Primera Instancia, considerando adecuado el ejercicio de la acción resolutoria *ex* artículo 1124 del Código Civil de un contrato de arrendamiento de obra, consistente en el encargo por los novios a un fotógrafo profesional del reportaje fotográfico de su boda. Dicho reportaje es realizado el día de la boda por la mujer del citado fotógrafo, porque él se encuentra haciendo otro reportaje en otro lugar a la misma hora. El tribunal entiende que los defectos en el cumplimiento de la prestación son de tal entidad que impiden el normal fin del contrato: el resultado del trabajo no cubre mínimamente las racionales expectativas de quien contrata a un profesional para que lleve a cabo el reportaje de su boda. Fuera de las siete primeras páginas del primer álbum de los tres convenidos, el resto *«es lo que vulgarmente se denomina una chapuza, tanto por la falta de calidad de las fotografías y del revelado, como por la presentación del reportaje en unos álbumes de ínfima categoría, que no se acomodan al precio convenido, y con las fotografías pegadas directamente a las páginas de cartulina, de una forma que produce*

abarquillamiento, solución imperfecta que revela la defectuosa praxis utilizada en toda la elaboración del reportaje...», «pues el resto de ese álbum y de los otros dos, no alcanzan las expectativas de calidad, orden, presentación y cobertura general del acontecimiento, requeridas razonablemente de un profesional al que se le encarga el reportaje». En esta resolución se aprecia muy bien las consecuencias tan diferentes que tiene la adopción de un concepto estricto de daño moral y de un concepto amplio. Si se acoge un concepto estricto de daño moral, en cuanto sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico derivada de la lesión a un derecho de la personalidad, por supuesto que en este caso no hay daño moral al no existir ningún derecho de la personalidad de los novios que aquí quede lesionado. Ahora bien, es difícil mantener que no hay en esta hipótesis un interés personal de los novios que ha sido vulnerado por el fotógrafo. La satisfacción moral de la pareja de novios de ver reproducido de modo material, a través de un reportaje fotográfico realizado de modo riguroso por un profesional, los recuerdos e imágenes de un día tan especial en sus vidas, sin duda ha quedado incorporada al contrato en virtud del principio de la buena fe del artículo 1258 del Código Civil. La finalidad de la prestación le imponía al fotógrafo un deber de protección de ese interés personal de los clientes. Al deudor le era exigible prever, al contratar, que un daño semejante podía producirse en la persona del acreedor. Además se trata de un perjuicio de cierta entidad tanto por la gravedad del incumplimiento (eran tales los defectos del reportaje que hacían imposible cumplir el fin perseguido por las partes) como por las circunstancias del caso (la boda de una persona se trata de un momento especial, de enorme trascendencia). La Audiencia confirma la sentencia de primera instancia que concede una indemnización al demandante por el daño moral sufrido. Su argumentación se centra precisamente en la imposibilidad física de la repetición de un momento único en la vida de una persona, que comporta un evidente daño moral. Desde luego en este tipo de casos, en que el acontecimiento concreto es irrepetible, no creo que sea suficiente con la devolución del precio pactado por el servicio o la obra para que la reparación del daño psicológico y afectivo generado sea completa.

2. Entidad del daño moral

Pero no basta para que el deudor indemnice el daño moral derivado del incumplimiento del contrato con que el aludido daño sea previsible en virtud del artículo 1107 del Código Civil, sino que es preciso además que sea de una cierta entidad. Por ejemplo, la insatisfacción sufrida por el cliente que ha contratado un viaje combinado porque el hotel donde se aloja no le sirve el desayuno diario pactado, puede ser previsible para el organizador, pero realmente cabe discutir si ante un defecto tan leve el daño moral ha de repararse. Este criterio está presente en otros ordenamientos, en concreto, en el *Common Law* inglés. Aunque se mantiene que, como regla general, los contratos afectan a materias económicas y que el mero sufrimiento derivado del incumplimiento contractual no se contempla por las partes como riesgo negocial, sin embargo se admite la indemnización de los *non-pecuniary losses*

en ciertos grupos de casos en que el incumplimiento del contrato lleva consigo para el demandante una sustancial inconveniencia psíquica o molestia (McGREGOR). Un ejemplo ya clásico es el caso *Hobbs v. London and South Western Railway Company* (1875). El demandante, con su mujer y con su hijo, compran un billete para ser trasladados en tren de medianoche de *Wimbledon a Hampton Court*, lugar donde ellos viven. Son llevados a *Esher*, donde tienen que caminar varias millas a su casa en una noche bastante húmeda. El Tribunal sostiene que el demandante debe ser indemnizado con cierta cantidad de dinero para compensarle la molestia de haber tenido que andar hasta su casa, pero en cambio no se le reparan los gastos médicos a su esposa, que cogió catarro, en cuanto se trata, según el tribunal, de una consecuencia demasiado remota. Más cercana en el tiempo es la sentencia *Rawlings v. Rentokil Laboratories* (1972), que indemniza al demandante por las incomodidades y molestias causadas por una defectuosa instalación en su hogar de un sistema de protección contra la humedad que había realizado el demandado.

La importancia o gravedad del daño moral para concluir su reparación ha de determinarse teniendo en cuenta, entre otros factores, o bien las circunstancias del caso o bien el tipo de incumplimiento que se haya producido, de manera que el daño moral sólo ha de indemnizarse cuando hay un incumplimiento total o gravemente defectuoso, entre otras razones, porque será difícil acreditar un daño moral ocasionado por un defecto leve. Nuestra jurisprudencia también emplea tal criterio, aunque sea de modo implícito, a la hora de resolver algunos de los supuestos relativos al daño moral contractual. De nuevo puede ilustrarse con dos pronunciamientos del Tribunal Supremo. El primero es la STS 7.3.2005 (*RJ* 2005, 2214). No considera el tribunal indemnizables las molestias sufridas por el propietario de una vivienda que le ha sido entregada por el promotor con defectos estéticos en los cuartos de baño, consistentes en el cuarteo de los azulejos y la colocación deficiente de éstos últimos. No se está ante un cumplimiento defectuoso grave, que frustre el fin del contrato y las legítimas expectativas de la parte afectada. De hecho tales defectos no impiden al adquirente el uso ni del baño ni de la vivienda. Por consiguiente, es acertado que, ante deficiencias superficiales o simples imperfecciones, no se reparan más que los daños materiales generados, ya que el perjuicio moral es de poca entidad. Como regla general cabe extraer la conclusión, pues, de que no han de indemnizarse los daños morales del adquirente de una vivienda derivados de un incumplimiento que consista, en lo que la nueva Ley de Ordenación de la Edificación ha denominado, defectos de terminación o acabado de las obras.

El segundo ejemplo, de signo muy contrario al anterior, es la STS 28.3.2005 (*RJ* 2005, 2614). El demandante en la instancia y recurrente en casación, en junio de 1994, celebra con una sucursal del Banco de Santander sita en Laredo un contrato de cambio por el que adquiere, con pago de un precio de comisión, seiscientos dólares en seis billetes de cien dólares. Al poco tiempo viaja a Estados Unidos, donde viene manteniendo una relación sentimental con una ciudadana norteamericana domiciliada allí. En el mes de julio ambos intentan abrir una cuenta corriente en una entidad bancaria en *Ohio*. Entregan los billetes de cien dólares

pero un empleado de tal entidad, al advertir que son falsos, avisa a la policía y dos agentes pertenecientes al Cuerpo del Tesoro se presentan en la oficina del banco, les detienen y les interrogan en público. Posteriormente les llevan al Departamento del Tesoro, les registran, les fotografían, les toman las huellas y los datos personales. En suma, les fichan. Quedan en libertad una vez que muestran el resguardo de la adquisición de los dólares en la entidad bancaria española. Sin embargo, la relación sentimental de la pareja se deteriora a raíz de lo sucedido y queda definitivamente rota. Las dos primeras instancias entienden que hay un claro incumplimiento del contrato de cambio por la entidad bancaria demandada, por culpa o negligencia, pero la sentencia del Juzgado de Primera Instancia califica los daños como morales y determina una indemnización de cinco millones de pesetas. Por el contrario, la Audiencia Provincial considera que se está ante meras molestias, no ante daños morales, y valora tales molestias en la suma de 650.000 pesetas. El Tribunal Supremo, por su parte, declara haber lugar al recurso interpuesto por el demandante en la instancia, casa y anula la sentencia de la Audiencia Provincial y condena a la entidad bancaria demandada a pagar al actor la cantidad de 360.000 euros en concepto de indemnización por daños morales. Según mantiene la presente resolución, el incumplimiento del contrato de cambio por parte de la entidad bancaria causa al cliente la lesión del sagrado derecho a la libertad personal, del inalienable derecho a la dignidad, del esencial derecho a la seguridad jurídica y del intransferible derecho al libre desarrollo de la personalidad.

No creo que pueda dudarse de que en este caso se está ante daños no patrimoniales que han de ser reparados debido a su entidad e importancia. Ello se desprende, primero, del tipo de incumplimiento por parte de la entidad bancaria; el cumplimiento es gravemente defectuoso y lleva consigo la frustración del fin práctico del negocio, al no cumplir la entidad con su obligación de comprobar la autenticidad de los billetes que entrega al cliente. Los bancos, en el ejercicio habitual de su profesión, ignoran la práctica de comprobar la autenticidad de la moneda; por ello es cuestionable mantener que tal obligación deriva de los usos mercantiles dentro del sector bancario. Pero sí se trataría de una obligación contractual derivada del principio de la buena fe del artículo 1258 del Código Civil. Por otra parte, los daños morales han de ser reparados también por la gravedad de las circunstancias del caso: los daños consisten en la angustia, la ansiedad y el miedo que lógicamente le produce al demandante ser detenido, por sorpresa, por la policía, ser fichado y ser interrogado en público, delante de sus vecinos, y todo ello además en un país extranjero. Desde luego el incumplimiento por parte de la entidad bancaria española de su obligación de cerciorarse de la autenticidad de la moneda se presenta como causa adecuada de que la pareja protagonista del caso sea detenida e interrogada en público y, por tanto, de que se les provoque los sufrimientos y molestias antes descritos. No ocurre lo mismo respecto a la ruptura de la relación sentimental, tal ruptura no tiene su causa adecuada en el incumplimiento del contrato y el banco nunca puede ser responsable del sufrimiento por la ruptura de la unión. No lo entiende así, sin embargo, el Tribunal Supremo, para quien hay vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad del recurrente *«por haberse truncado física y emocionalmente una relación sentimental»*.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ VIGARAY, R.: «La responsabilidad por daño moral», *ADC*, 1966, pp. 81 y ss.
- BECH SERRAT, J.M.: «Comentario a la STS 7.3.2005», *CCJC*, núm. 70, 2006, pp. 209 y ss.
- BONELL, M. J.: *I principi Unidroit nella Pratica, Casistica e Bibliografia, riguardanti i Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali*, Giufre Editore, 2002.
- CAHN, A.: *Einführung in das neue Schadensersatzrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2003.
- CARRASCO PERERA, A.: «Comentario al artículo 1106 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XV, Vol. 1º, Edersa, Madrid, 1989, pp. 666 y ss.
- «Comentario al artículo 1107 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XV, Vol. 1º, Edersa, Madrid, 1989, pp. 709 y ss.
- CIAN, G. y TRABUCCHI, A.: «Comentario al artículo 2059 del Código Civil», en *Commentario Breve al Codice Civile*, 7ª edición, Cedam, Milano, 2005, pp. 2654 y ss.
- CRISTÓBAL MONTES, A.: «El daño moral contractual», *RDP*, 1990, pp. 3 y ss.
- DE ANGEL YAGÜEZ, R.: «Comentario al artículo 1106 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, 2ª edición, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 45 y ss.
- Tratado de Responsabilidad Civil*, Civitas, Madrid, 1993.
- DÍEZ-PICAZO, L.: «Comentario a la STS 6.12.1912», en *Estudios de Jurisprudencia Civil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 110 y ss.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Las relaciones obligatorias, Vol. II, 5ª edición, Civitas, Madrid, 1996.
- *Derecho de Daños*, 1ª edición, Civitas, Madrid, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E. y MORALES MORENO, A.M.: *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, 1ª edición, Civitas, Madrid, 2002.
- DIURNI, A. y KINDLER, P.: *Il Codice Civile Tedesco «modernizzato»*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004.
- DOMAT: *Les lois civiles dans leur ordre naturel; le droit public et legum delectus*, Tome Premier, Paris, 1777, Liv. III, Tit. V, sect. II, regla XIII.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, C.: *El daño moral*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- ESPÍAU ESPÍAU, S.: «Comentario a la STS 31.5.2000», *CCJC*, núm. 54, 2000, pp. 1282 y ss.
- «La indemnización del daño moral en los supuestos de incumplimiento contractual», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, 1ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 1789 y ss.
- ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: Regímenes jurídicos y Jurisprudencia*, Thomson-Civitas, 1ª edición, 2003.
- GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil*, Tomo III, Madrid, 1852.
- GARCÍA LÓPEZ, R.: *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y Jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 1990.
- GARCÍA MUÑOZ, O.: «Responsabilidad en el contrato de obra y daños morales (Comentario a la STS 31.10.2002)», *InDret* 2/2003, www.indret.com
- GARCÍA SERRANO, F.A.: «El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil», *ADC*, 1972, pp. 779 y ss.

- GAYOSO ARIAS, R.: «La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y en el derecho positivo», *RDP*, 1918, pp. 324 y ss.
- GÓMEZ CALLE, E.: *El contrato de viaje combinado*, 1ª edición, Civitas, Madrid, 1998.
- GÓMEZ POMAR, F.: «Daño moral», *InDret* 1/00, www.indret.com
- «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, 1ª, 20.2.2002: el daño moral de las personas jurídicas», *InDret* 4/02, www.indret.com
 - «El sudor de la frente y el daño moral: Comentario a la STS, 1ª, 22.9.2004», *InDret* 1/05, www.indret.com
- HORTON ROGERS, W. V. (editor): *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer-Verlag, Wien-New York, 2001.
- IGARTUA ARREGUI, F.: «Comentario a la STS 9.5.1984», *CCJC*, núm. 5, 1984, pp. 1636 y ss.
- «Comentario a la STS 13.12.1984», *CCJC*, núm. 7, 1985, pp. 2239 y ss.
- LACRUZ BERDEJO (dir): *Elementos de Derecho Civil*, Derecho de Obligaciones, Tomo II, Vol. 1º, 3ª edición revisada y puesta al día por Rivero Hernández, Dykinson, Madrid, 2003.
- LAMARCA i MARQUÉS, A. y RAMOS GONZÁLEZ, S.: «Entra en vigor la segunda Ley alemana de modificación del Derecho de Daños», *InDret* 3/2002, www.indret.com
- LANDO, O. y BEALE, H. (ed): *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, The Hague-London-Boston, Kluwer Law International, 2000.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, L.M.: «Algunas reflexiones sobre el daño moral contractual. Especial alusión a la venta de viviendas», *Homenaje al Profesor Lluís Puig i Ferriol*, Vol. II, Abril y Amat (Coordinadores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 1715 y ss.
- MARKESINIS, B.S.: *The German Law of Torts. A Comparative Treatise*, 4th ed, Hart Publishing, 2002.
- MARKESINIS, B.S., UNBERATH, H. y JOHNSTON, A.: *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, 2th ed, Hart Publishing, 2006.
- MARTÍN CASALS, M. y SOLÉ FELIU, J.: «Comentario a la STS 31.10.2002», *CCJC*, núm. 61, 2003, pp. 245 y ss.
- «El daño moral», *Derecho Privado Europeo*, Cámara Lapuente (Coordinador), Colex, 2003, pp. 857 y ss.
- MAZEAUD (H. y L.) y TUNC, A.: *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil delictual y contractual*, Tomo I, Volumen I, traducción de la 5ª edición por Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.
- McGREGOR, H.: *McGregor on Damages*, 16th ed, Sweet&Maxwell, London, 1997.
- MESA MARRERO, C.: «El alcance del resarcimiento en la responsabilidad por los vicios constructivos», *Aranzadi Civil*, Vol. II, 2001, pp. 2338 y ss.
- MOSSET ITURRASPE, J. y NOVELLINO, N.: *Derecho de Daños (la prueba en el proceso de daños)*, Tercera Parte, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2000.
- NIETO ALONSO, A.: «Daños morales derivados del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de una obligación contractual (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», *ADC*, fascículo III, 2006, pp. 1115 ss.
- OETKER, H.: «§ 253 BGB», en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2 a, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2003, pp. 489 y ss.

- PARRA LUCÁN, M.A.: «Comentario a la STS 15.2.1994», *CCJC*, núm. 35, 1994, pp. 567 y ss.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *Daño moral por incumplimiento de contrato*, Cuadernos de Aranzadi Civil, 1ª edición, 2006.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.: «Indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual (a propósito de la STS 31.10.2002)», *ADC*, fascículo II, 2003, pp. 829 y ss.
- «Daño moral de persona jurídica (Comentario a la STS 20.2.2002)», *RdPat*, 2002-2, núm. 9, pp. 361 y ss.
 - «Indemnización del daño moral contractual (Comentario a la STS 28.3.2005)», *RdPat*, 2006-1, núm. 16, pp. 277 y ss.
 - «La reparación del daño moral en el marco del futuro Derecho Contractual europeo», Homenaje al Profesor Lalaguna (pendiente de publicación).
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E.: «La responsabilidad de los hosteleros por los efectos introducidos por los viajeros: Los artículos 1783 y 1784 del Código Civil», *Anuario de Derecho Civil* (pendiente de publicación).
- SCOGNAMIGLIO, R.: «Danno morale», en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. 5º, UTET, Torino, 1968, pp. 147 y ss.
- VICENTE DOMINGO, E.: «El daño», en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Reglero Campos (Coordinador), 3ª edición, Thomson Aranzadi, 2006.
- VINEY, G. y JOURDAIN, P.: *Traité de Droit Civil. Les obligations. Les conditions de la responsabilité*, Ghestin (dir), 2eme, Paris, LGDJ, 1998.
- YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.

