

# El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español

Josep Solé Feliu

Profesor Titular de Derecho Civil  
Universitat de Girona

### Abstract\*

*La mayoría de las reglas y principios aprobados en el ámbito internacional admiten la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual. Sin embargo, ni los PECL, ni los principios de UNIDROIT, ni tampoco los principios desarrollados en el Marco Común de Referencia (CFR) fijan criterios concretos que ayuden a fijar en qué casos, y bajo qué condiciones, el daño moral será indemnizable. El análisis de los principales ordenamientos jurídicos de nuestro entorno tampoco ofrece criterios claros al respecto. Algunos de ellos, como Estados Unidos, Inglaterra o Alemania, adoptan una posición restrictiva al respecto y rechazan indemnizar el daño moral por infracción contractual, salvo en supuestos excepcionales. Otros ordenamientos, como Francia, Bélgica o España, parten una posición más flexible, y admiten como regla general la indemnización del daño moral resultante del incumplimiento contractual. Sin embargo, como han resaltado diversas sentencias del propio Tribunal Supremo español, la indemnización del daño moral contractual “no puede operar sin más en todo caso de incumplimiento contractual”, lo que de nuevo pone el acento en la necesidad de identificar los criterios y las condiciones, bajo los cuales las molestias, las incomodidades o los perjuicios morales derivados del incumplimiento contractual podrán ser indemnizados en el derecho español.*

*Although the most part of international rules and principles (PECL; UNIDROIT Principles; CFR) recognize the compensation of non-pecuniary losses for breach of contract, they do not specify in which cases and under which conditions this compensation will proceed. Comparative law does not seem playing a helpful role on this issue. Whereas some systems, as the United States, England or Germany, reject compensating non-pecuniary losses caused by breach of contract, unless in very few exceptional cases; other systems, as France, Belgium or Spain, generally admit this possibility. However, as the Spanish Tribunal Supremo has declared, compensation for non-pecuniary losses cannot automatically proceed in the presence of every breach of contract. The question is, then, to identify the requirements or the conditions, under which mental distress, physical inconveniences or discomfort arising from breach of contract, can be compensated by Spanish courts.*

*Title:* Non-Pecuniary Losses for Breach of Contract: Principles, Models and Spanish Law

*Palabras clave:* Derecho de Contratos; Incumplimiento Contractual; Daño moral

*Keywords:* Contract Law; Breach of Contract; Non-Pecuniary Losses

---

\* Este artículo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “Los ‘Principles of European Tort Law’: más allá del llamado ‘Marco Común de Referencia’ (CFR). Hacia una nueva etapa en el proceso de aproximación del Derecho de la Responsabilidad Civil en Europa”, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación para el quinquenio 2009-2013, cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Miquel Martín Casals (FFI 2008-00647). Al mismo tiempo, el trabajo se enmarca en las actividades de la Red Española de Derecho Europeo Privado y Comparado (REDPEC) (SEJ 2006-27567-E/JURI), coordinada por el Prof. Dr. Miquel Martín Casals.

### *Sumario*

1. El daño moral contractual en los PECL –CFR y en otros textos y principios internacionales
2. El daño moral derivado del incumplimiento contractual en los ordenamientos nacionales
  - 2.1. Sistemas restrictivos
    - a. Estados Unidos de América
    - b. Reino Unido
      - (i) La regla general
      - (ii) Las excepciones a la regla general
    - c. Alemania
  - 2.2. Sistemas flexibles
    - a. Francia y Bélgica
    - b. España
      - (i) La regla general favorable a la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual
      - (ii) Algunos casos de indemnización del daño moral por incumplimiento contractual en la jurisprudencia española
3. La necesidad de indemnizar el daño moral contractual y sus límites en el derecho español
4. Bibliografía
5. Tabla de jurisprudencia citada

## *1. El daño moral contractual en los PECL –CFR y en otros textos y principios internacionales*

La indemnización del daño moral que deriva del incumplimiento contractual es una cuestión, con respecto a la cual los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno presentan diferencias importantes. La variedad de soluciones se manifiesta también en los textos de derecho internacional y en los principios aprobados por instituciones o por grupos de trabajo constituidos en el ámbito europeo e internacional. Entre estos últimos, una de las iniciativas más conocidas es, sin duda, la que representa la llamada “Comisión de Derecho Contractual Europeo” (o “Comisión Lando”), que elaboró y publicó los “Principios de Derecho Contractual Europeo” (PECL), ahora integrados en el *Common Frame of Reference* (CFR) del *Study Group on a European Civil Code* y del *Acquis Group*. *European Research Group on Existing EC Private Law*<sup>2</sup>.

El Artículo 9:501(1)(a) PECL reconoce la posibilidad de indemnizar el daño moral derivado del incumplimiento contractual. Según el precepto, “(1) La parte perjudicada [por el incumplimiento] está facultada para reclamar una indemnización de daños y perjuicios por la pérdida que le hubiera causado el incumplimiento de la otra parte si ésta no se encuentra exonerada de acuerdo con el art. 8:108. (2) La pérdida respecto a la cual se puede reclamar indemnización incluye: (a) *Pérdida no pecuniaria [énfasis añadido]*; y (b) *Pérdida futura que razonablemente se prevea que puede ocurrir*”. Por su parte, el nuevo Art. 3:701 del CFR adopta el mismo criterio, con alguna precisión adicional. Según el precepto, “(1) El acreedor tiene derecho a los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación por parte del deudor, salvo que exista una justificación para ello. [...] (3) *‘Daños y perjuicios’ incluyen los daños y perjuicios económicos y no-económicos. Los ‘perjuicios económicos’ incluyen las ganancias o ingresos dejados de obtener, los gastos en los que se ha incurrido, así como la disminución en el valor del patrimonio. Los ‘daños no-económicos’ incluyen el sufrimiento y el deterioro de la calidad de vida*” [énfasis añadido].

También los Principios de UNIDROIT reconocen la indemnización de los daños morales que derivan del incumplimiento contractual. Como señala su Artículo 7.4.2, “(1) La parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño causado por el incumplimiento. Este daño comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada, teniendo en cuenta cualquier ganancia que la parte perjudicada haya obtenido al evitar gastos o daños y perjuicios. (2) *Tal daño puede ser no pecuniario e incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional*”<sup>3</sup> [énfasis añadido].

Por el contrario, el Art. 74 del Convenio de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) opta por la solución opuesta y rechaza la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento del contrato. Según dicho precepto, “la indemnización de daños y

---

<sup>2</sup> [http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons\\_acquis\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm).

<sup>3</sup> La traducción española de los Principios UNIDROIT puede consultarse en: <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>.

perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento (...)”<sup>4</sup>. El artículo sólo se refiere a los daños de naturaleza patrimonial, sin mencionar el daño moral, lo que ha sido interpretado por los principales comentaristas del Convenio como una exclusión de esta última categoría de daños de su ámbito de protección<sup>5</sup>. Una de las principales razones alegadas se refiere al carácter esencialmente comercial de las compraventas de mercaderías que regula el Convenio. Sin embargo, esta opción ha sido criticada por algunos autores<sup>6</sup>, que sostienen la necesidad de indemnizar el daño moral en contratos cuyo objeto tenga naturaleza inmaterial y el daño moral se presente como una consecuencia típica del incumplimiento<sup>7</sup>.

En el ámbito de la Unión Europea, dos iniciativas legislativas han reconocido de manera explícita la indemnización del daño moral contractual. La primera se refiere al incumplimiento del contrato de viajes combinados, mientras que la segunda se encuentra en la regulación relativa a la lesión del principio de igualdad de trato en el ámbito laboral. En ambos casos, además, la solución del legislador europeo no es ajena al criterio que algunos tribunales nacionales venían adoptando anteriormente<sup>8</sup>. En relación con los contratos de viajes combinados, es opinión unánime de la doctrina, confirmada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que el Artículo 5 de la Directiva del Consejo 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990, *relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados*<sup>9</sup> admite la indemnización del daño moral que resulta del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso de los servicios que integran el contrato de viaje combinado, tanto si el daño moral es consecuencia de un daño corporal, como si se trata del mero “*daño moral derivado de la pérdida de disfrute de las vacaciones*”<sup>10</sup>. En relación con el principio de no discriminación en el ámbito laboral, las Directivas 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, *relativa al establecimiento de un marco general para la*

---

<sup>4</sup> El texto español del Convenio puede consultarse en <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>.

<sup>5</sup> CISG-AC Opinion No. 6, Calculation of Damages Under CISG Article 74. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA, point 7.1 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>); SCHLECHTRIEM (2007, pp. 89-90); STOLL / GRUBER (2005, p. 752, núm. 12).

<sup>6</sup> BLASE / HÖTTLER (2004).

<sup>7</sup> STOLL / GRUBER (2005, p. 753, núm. 12). Ulteriores referencias pueden verse en SCHLECHTRIEM (2007, pp. 89-90).

<sup>8</sup> Por todos, véase VON BAR / DROBNIG (2004, pp. 99-109).

<sup>9</sup> DOCE núm. L 158 de 23/06/1990 pp. 59 - 64. En un primer momento, la Directiva se implementó en España por medio de la Ley 21/1995, de 6 de julio, *reguladora de los viajes combinados* (BOE núm.161, de 7.7.1995), refundida después en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (BOE núm. 287, de 30.11.2007, pp. 49181-49215).

<sup>10</sup> C-168-00, Sentencia de 12.3.2002, *Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co.*

*igualdad de trato en el empleo y la ocupación*<sup>11</sup>, por un lado, y de 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo*<sup>12</sup>, disponen que los Estados Miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o “*la reparación real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación*” (Art. 17 Directiva 2000/78/CEE y Art. 6.2 Directiva 2002/73/CEE). Un texto prácticamente idéntico se reproduce también en el Artículo 15 de la Directiva 2000/43/CEE del Consejo, de 29 de junio, *relativa al principio de igualdad de trato entre personas, con independencia del origen racial o étnico*<sup>13</sup>. Tal y como se ha señalado, una “reparación real y efectiva” del principio de no discriminación tan solo es posible si la indemnización incluye los perjuicios morales causados a la víctima<sup>14</sup>. Así lo reconoce, por ejemplo, la ley de transposición española, que se refiere de manera expresa al daño moral en el Art. 18.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad<sup>15</sup>, según el cual “[L]a indemnización o reparación a que pueda dar lugar la reclamación correspondiente no estará limitada por un tope máximo fijado a priori. La indemnización por daño moral procederá aun cuando no existan perjuicios de carácter económico y se valorará atendiendo a las circunstancias de la infracción y a la gravedad de la lesión” (énfasis añadido)<sup>16</sup>.

## ***2. El daño moral derivado del incumplimiento contractual en los ordenamientos nacionales***

Una primera aproximación general permite constatar que la mayor parte de ordenamientos jurídicos de nuestro entorno admiten, al menos en ciertos casos y bajo determinados presupuestos, la indemnización del daño moral contractual. Más allá de esta constatación, existe una gran diversidad en lo referente a la extensión y límites de la indemnización, lo que en gran medida depende de la estructura interna de cada ordenamiento jurídico. Así, de un modo

---

<sup>11</sup> DOCE núm. L 303/16, de 2.12.2000.

<sup>12</sup> DOCE núm. L 269/, de 5.10.2002.

<sup>13</sup> DOCE núm. L 180/22, de 19.7.2000.

<sup>14</sup> VON BAR / DROBNNIG (2004, p. 101).

<sup>15</sup> BOE núm. 289, de 3.12.2003.

<sup>16</sup> La otra norma de transposición española de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres es la LO 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (BOE núm. 71, de 23.3.2007), cuyo Artículo 72.1 dispone que “[S]in perjuicio de otras acciones y derechos contemplados en la legislación civil y mercantil, la persona que, en el ámbito de aplicación del artículo 69, sufra una conducta discriminatoria, tendrá derecho a indemnización por los daños y perjuicios sufridos”. Si bien el precepto no especifica la naturaleza de los daños indemnizables, no cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico se trata tanto de los daños morales como de los de naturaleza patrimonial.

parecido a lo que ocurre en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, también en el campo de la responsabilidad contractual se detecta un primer grupo de ordenamientos que parte de una concepción restrictiva del daño moral y rechaza, por regla general, su indemnización en el ámbito contractual, salvo en los supuestos y circunstancias excepcionales previstas por el propio sistema<sup>17</sup>. Una característica de este primer grupo de ordenamientos es la progresiva ampliación de los supuestos excepcionales y la creciente receptividad que, bien el legislador, o bien la jurisprudencia, demuestran hacia la admisión de la indemnización del daño moral contractual<sup>18</sup>. Entre ellos, destacan los ordenamientos norteamericano, inglés, alemán o austríaco, en los que la indemnización del daño moral derivado de un incumplimiento contractual se encuentra sujeto a las mismas, o incluso a mayores restricciones, que en el campo de la responsabilidad extracontractual. Por el contrario, un segundo grupo de ordenamientos adoptan una posición más flexible y admiten como regla general la indemnización del daño moral por infracción contractual, sin especiales restricciones. Se trata, por ejemplo, del caso belga, francés o español<sup>19</sup>.

## 2.1. Sistemas restrictivos

### a. Estados Unidos de América

La regla general en el derecho contractual norteamericano rechaza indemnizar el daño moral (“mental distress” o “emotional disturbances”) que deriva de un incumplimiento contractual<sup>20</sup>. Las razones que manejan los tribunales norteamericanos para justificar esta regla son de diversa índole. Para algunos, se trata de daños que se encuentran “too remote” para entrar en el juicio de “previsibilidad” de los contratantes en el momento de perfeccionar el contrato.

En el derecho norteamericano, el requisito de la previsibilidad del daño como presupuesto para su indemnización viene establecido en el Artículo 351 *Restatement (Second) of Contracts* (1981), según el cual “[L]os daños no son indemnizables cuando la parte incumplidora no podía preverlo como resultado probable del incumplimiento en el momento de perfección del contrato”. El origen de la regla se encuentra en la conocida sentencia inglesa *Hadley v. Baxendale* (156 Eng. Rep. 145 [1854]), según la cual el deudor puede reclamar la indemnización de aquellos daños “que pueda considerarse justa y razonablemente que surgen de forma natural, es decir, de acuerdo con el curso normal de las cosas, del mismo tipo de incumplimiento”, y que “pueda suponerse razonablemente que fueron tenidos en cuenta

---

<sup>17</sup> La literatura sobre el análisis económico del derecho también se pronuncia en contra de indemnizar el daño moral contractual, con el argumento de que la indemnización del daño moral equivaldría a garantizar a su perceptor un seguro, cuyo precio (las primas) no estaría dispuesto a pagar antes del incumplimiento prácticamente en ningún caso. Indemnizar el daño moral en estas condiciones supondría una suerte de sobrecompensación (véase, sobre ello, GÓMEZ POMAR (2000, pp. 3-4), y referencias allí citadas; GRANBOM (2001, pp. 14 y ss)).

<sup>18</sup> En el derecho inglés, por ejemplo, señala CHEN-WISHART (2005, p. 526), que el rechazo a indemnizar los daños morales, entendidos como sufrimiento, frustración, pérdida de reputación y pérdida de placer, derivados del incumplimiento contractual, es una “corriente que empieza a cambiar.

<sup>19</sup> Por todos, SCHLECHTRIEM (2007, p. 92, nota 15); VON BAR / DROBNIG (2004, pp. 104 et seq.).

<sup>20</sup> Por todos, FARNSWORTH (2004, § 12-17, p. 810); CALAMARI / PERILLO (1998, p. 549).

por ambas partes, en el momento de perfección del contrato, como resultado probable de su incumplimiento”, lo que significa que fuesen previsibles para los contratantes en ese momento<sup>21</sup>.

Otros tribunales fundamentan la negativa a indemnizar el daño moral en el hecho de que la frustración y el disgusto provocados por un incumplimiento contractual son algo común a cualquier contrato, por lo que la indemnización debería concederse siempre que se produjera un incumplimiento contractual. En opinión de algunos tribunales, esta posibilidad conllevaría un incremento de reclamaciones por este tipo de daños de imprevisibles consecuencias, y ese riesgo hace que sean muy cautos a la hora de conceder la indemnización<sup>22</sup>. Como continuación de este argumento, también se afirma que las molestias y frustraciones asociadas al incumplimiento de un contrato constituyen una parte inherente al riesgo contractual que asumen los contratantes, por cuya producción no pueden reclamar indemnización. Por regla general, el contrato contempla intereses de naturaleza fundamentalmente económica. De ahí que la indemnización por incumplimiento deba limitarse, en principio, a los daños de naturaleza patrimonial<sup>23</sup>.

Sin embargo, el *propio Restatement (Second) of Contracts* norteamericano prevé dos excepciones a la regla general contraria a indemnizar el daño moral contractual, a las que, en la práctica, la jurisprudencia ha añadido algunas otras. Así, el Artículo 353 *Restatement* admite la indemnización de las frustraciones y molestias emocionales causadas por el incumplimiento contractual cuando “el incumplimiento también haya causado daños corporales o el incumplimiento sea de tal naturaleza que tenga, como resultado particularmente probable, molestias emocionales graves”. Como manifestaciones de estas dos excepciones, los tribunales norteamericanos admiten la indemnización del daño moral que deriva del cumplimiento defectuoso de un contrato de cirugía estética, que empeora el estado de la paciente y hace necesaria una segunda intervención. En tal supuesto, el incumplimiento causa un daño corporal a la paciente, que da lugar a la indemnización de los costes sufridos por la paciente, así como del daño moral (“pain, suffering and mental distress”) que resulta del hecho de tener que someterse a una segunda operación<sup>24</sup>. Por otra parte, como ejemplo de daño emocional grave asociado a la específica naturaleza del contrato infringido, el comentario A del Art. 353 *Restatement* expone el caso del contrato entre una empresa funeraria y una viuda, que incluía suministrar un féretro y un nicho adecuados para enterrar al esposo fallecido de la contratante. Poco después del entierro, la viuda se dio cuenta de que, a causa de un cierre defectuoso, había entrado agua en el nicho, haciendo necesaria una segunda inhumación del cadáver. Algún autor ha señalado —con razón— que el daño moral probablemente sea una de las consecuencias naturales del incumplimiento de

---

<sup>21</sup> CALAMARI / PERILLO (1998, p. 547).

<sup>22</sup> COHEN / O'BYRNE (2005, p. 98).

<sup>23</sup> COHEN / O'BYRNE (2005, p. 98); CALAMARI / PERILLO (1998, p. 549), quienes opinan que, al adoptar esa posición, en realidad los tribunales están definiendo “los límites del riesgo empresarial”.

<sup>24</sup> El ejemplo se contiene en el *Comment A* al Art. 353 *Restatement (Second) of Contracts*, y tiene también su reflejo en la práctica jurisdiccional norteamericana (Cfr. *Sullivan v. O'Connor*, 296, N.E. 183-198 [Mass. 1973]).

un contrato de servicios funerarios<sup>25</sup>.

Más allá de estos supuestos, los tribunales norteamericanos también indemnizan el daño moral cuando el incumplimiento del contrato es consecuencia de un acto intencional o gravemente negligente del deudor<sup>26</sup>; o bien cuando la conducta que da lugar al incumplimiento contractual constituye, al mismo tiempo, un *tort* autónomo que, por sí mismo, permitiría reclamar la indemnización del daño moral (como, por ejemplo, ocurre en el caso de los *torts* de *intentional infliction of emotional distress*, de *assault*, *battery*, *fraud*, *deceit*, *defamation* o *conversion*)<sup>27</sup>. De un modo u otro, en este último caso se produce un solapamiento entre los campos de la responsabilidad contractual y extracontractual que diluye las fronteras entre uno y otro<sup>28</sup>. En tercer lugar, la jurisprudencia norteamericana también indemniza el daño moral contractual ante el incumplimiento de ciertas categorías de contratos que, por su específica naturaleza, se dirigen a satisfacer intereses no patrimoniales, y cuya lesión suele producir como consecuencia típica frustración, molestias, incomodidades o malestar emocional en el acreedor. Por regla general, estas consecuencias son previsibles para los contratantes en el momento de perfeccionar el contrato<sup>29</sup>, y cubren supuestos tan variados como el incumplimiento de contratos de viajes combinados, retrasos en vuelos aéreos que comportan la pérdida de vacaciones, de contratos con fotógrafos que el día de la boda no realizan las fotografías convenidas, o con modistas que no entregan a tiempo el vestido de la novia, etc.<sup>30</sup>. Como se verá, algunas de estas categorías coinciden con las reconocidas por los tribunales de otros países, entre ellos el nuestro.

## b. Reino Unido

### (i) La regla general

En el Reino Unido, la posición de la jurisprudencia también ha evolucionado desde posiciones totalmente restrictivas hacia criterios de mayor flexibilidad que operan por vía de excepción. Así, la regla tradicional que rechaza la indemnización de las molestias, decepciones y frustraciones derivadas de un incumplimiento contractual se encuentra en la clásica sentencia *Addis v. Gramophone Co. Ltd.*<sup>31</sup>. En ella, la *House of Lords* inglesa negó la indemnización del daño moral a un trabajador que había sido despedido por su empleador de forma “cruel y humillante”. Al

---

<sup>25</sup> COHEN / O'BYRNE (2005, p. 111).

<sup>26</sup> El Comentario A del Art. 353 *Restatement (Second) of Contract*, expone el caso del propietario de un hotel que incumple el contrato al expulsar a uno de los huéspedes empleando un lenguaje soez y acusándole de inmoralidad.

<sup>27</sup> FARNSWORTH (2004, § 12-17, p. 810); COHEN / O'BYRNE (2005, p. 115).

<sup>28</sup> THE LAW COMMISSION OF NEW ZEALAND, Report Num. 18, *Aspect of Damages: Employment Contracts*, p. 86.

<sup>29</sup> COHEN / O'BYRNE (2005, p. 128).

<sup>30</sup> Una buena explicación de estas categorías puede verse en COHEN / O'BYRNE (2005, pp. 127 y ss.).

<sup>31</sup> [1909] AC 488, HL.

trabajador se le reconoció el derecho a la indemnización por pérdida de salario y de comisiones, pero no por los sentimientos dañados por la forma en que se había desarrollado el despido. Ésta sigue siendo todavía la regla vigente en el Reino Unido, como demuestra de forma más reciente la sentencia *Farley v. Skinner* (2001)<sup>32</sup>, en la que la *House of Lords* de nuevo afirmó que “el principio general es que la indemnización sólo se concede por los daños patrimoniales que derivan del incumplimiento”, y citando la sentencia *Watts v. Morrow* (1991)<sup>33</sup>, señaló que “quien incumple un contrato, por regla general no es responsable por la aflicción, la frustración, la angustia, el disgusto, la vejación, la tensión o irritación que su incumplimiento contractual pueda causar al acreedor”. Como en el derecho norteamericano, uno de los argumentos comúnmente alegados en el Reino Unido para justificar dicha regla se basa en el carácter normalmente comercial de las relaciones contractuales, que hace que el sufrimiento psicológico asociado al incumplimiento se considere parte del riesgo empresarial asumido por los contratantes<sup>34</sup>. Según razona *Lord Atkinson* en la sentencia *Addis*, “aplicar en su totalidad los principios de valoración del daño propios de la responsabilidad extracontractual a los casos de daños derivados de un incumplimiento contractual produciría confusión e incertidumbre en el ámbito de las relaciones comerciales”<sup>35</sup>.

#### (ii) Las excepciones a la regla general

Sin embargo, son los propios tribunales ingleses quienes ponen de manifiesto que no todo contrato tiene naturaleza comercial, ni su contenido tiene porque satisfacer siempre intereses de carácter económico<sup>36</sup>. De acuerdo con ello, la jurisprudencia inglesa ha desarrollado una serie de excepciones a la regla general, en las que se admite la indemnización del daño moral causado por el incumplimiento contractual. En los últimos años, el alcance de estas excepciones se ha ido ampliado progresivamente<sup>37</sup>.

Una primera excepción se refiere a los contratos cuyo incumplimiento causa lesiones corporales o produce “molestias físicas” (*physical inconveniences*) al acreedor. Así, por ejemplo, siguiendo un criterio paralelo al que los tribunales ingleses aplican en el ámbito extracontractual<sup>38</sup>, se admite la indemnización de las “molestias físicas” sufridas por el demandante y su familia, a quienes la compañía ferroviaria con la que viajaban les dejó en una estación equivocada, obligándoles a

---

<sup>32</sup> [2001] *House of Lords* 49, [2002] 2 AC 732, [2001] 4 All ER 801. Esta sentencia, no obstante, reconoce la existencia de una serie de excepciones a la regla general.

<sup>33</sup> [1991] WLR 1421.

<sup>34</sup> MCGREGOR (2003, núm. 3-020, p. 63); TREITEL (2003, p. 988).

<sup>35</sup> Citado por THE LAW COMMISSION OF NEW ZEALAND, Report Num. 18, *Aspect of Damages: Employment Contracts*, p. 17.

<sup>36</sup> MCGREGOR (2003, núm. 3-020, p. 63).

<sup>37</sup> TREITEL (2003, pp. 989 y ss.).

<sup>38</sup> COLLINS (2003, p. 414); VON BAR / DROBNIG, (2004, p. 106).

caminar varias millas, de noche y bajo la lluvia, hasta llegar a su casa (*Hobbs v. L. & S.W. Railway Co.*)<sup>39</sup>. En dicho caso, el juez *Mellor J.* intentó trazar la frontera entre las “molestias físicas reales” y las “meras molestias o inconvenientes” que consisten en la decepción o indignación causados por el incumplimiento, por otro. Sólo los primeros merecen ser indemnizados<sup>40</sup>. Por su parte, la sentencia *Bayley v. Bullock*<sup>41</sup> indemnizó las “molestias” sufridas por el demandante al tener que convivir durante dos años con sus suegros, a causa de la negligencia de un abogado que no ejercitó las acciones procesales oportunas para que el demandante y su esposa pudieran recuperar la posesión de una vivienda en poder de un tercero. La sentencia *Watts v. Morrow*<sup>42</sup>, resolvió un supuesto relativo a un contrato de compraventa sobre una segunda vivienda destinada a fines de semana y vacaciones. En el momento de la compra, los demandantes confiaron en un informe que indicaba que la vivienda se encontraba en buenas condiciones. Sin embargo, con posterioridad descubrieron que el informe era erróneo y que la casa necesitaba una reforma en profundidad. La sentencia indemnizó el daño moral consistente en las “molestias físicas e incomodidades” derivadas del hecho de habitar en la vivienda mientras ésta se encontraba en obras<sup>43</sup>. Como destaca la doctrina, en todos estos casos, la indemnización no se concede por el simple disgusto o frustración que provoca el incumplimiento contractual, sino por las “molestias físicas” que derivan de él<sup>44</sup>.

En los últimos años, la jurisprudencia inglesa tiende a interpretar de forma más flexible del requisito relativo a las “molestias físicas”, como demuestra, por ejemplo, la sentencia *Farley v. Skinner* ([2001] UKHL 49)<sup>45</sup>. En ella, el demandante compró una casa de campo situada cerca del aeropuerto de *Gatwick*. Antes de concluir el contrato, el comprador había encargado a un experto un informe sobre el estado general de la vivienda y, en especial, sobre las molestias que el ruido aéreo provocaría en sus habitantes. En el informe, el perito concluyó que la situación de la vivienda hacía improbable que el ruido supusiera un problema real para sus habitantes. Confiando en ello, el demandante decidió adquirir la vivienda y realizar importantes obras de reforma, tras las cuales se trasladó a vivir en ella. Fue entonces cuando descubrió las molestias e inconvenientes que causaban los aviones, en especial por las mañanas, cuando el tráfico aéreo era intenso y los aviones volaban en círculo sobre la vivienda, mientras esperaban la autorización para aterrizar. La mayoría de la *House of Lords* condenó al perito a indemnizar con 10.000 libras esterlinas las “molestias físicas” causadas por el ruido. Mas, como ha señalado la doctrina, parece

---

<sup>39</sup> [1875] L.R. 10 Q.B. 111.

<sup>40</sup> MCGREGOR (2003, núm. 3-020, p. 59).

<sup>41</sup> [1950] 2 All E.R. 1167

<sup>42</sup> [1991] 4 All E.R. 937; [1991] 1 WLR 1421, CA.

<sup>43</sup> En la misma línea, otras sentencias también indemnizan el daño moral que resulta del hecho de vivir en locales insalubres (*Patel v. Hooper & Jackson* [1999] 1 W.L.R. 1792, CA), o de la imposibilidad de habitar una vivienda afectada por graves defectuos (*Holder v. Contryside Surveyors* [2003] P.N.J.R. 29).

<sup>44</sup> COLLINS (2003, p. 415).

<sup>45</sup> [2001] 3 WLR 899.

como si la sentencia interpretase la noción de “molestias” de forma más flexible a cómo la jurisprudencia lo había venido haciendo hasta el momento, ya que en la sentencia no se aportan pruebas que demostrasen que los demás habitantes de la misma zona sufrieran el mismo problema. En este sentido, se afirma que el concepto de “molestia física” que utiliza la sentencia se basa más en la “experiencia subjetiva” del demandante que en datos objetivos (las “molestias” alegadas consistían en la imposibilidad de disfrutar de un “desayuno tranquilo y reflexivo”, de un “paseo matinal en el jardín” o de tomar unas bebidas en la terraza antes de la cena)<sup>46</sup>. Una posible explicación del fallo la ofrece uno de los magistrados en la propia sentencia. Según *Lord Scott*, la clave parece radicar en el hecho de que, en el caso, las “molestias” afectaban a los sentidos. Así, mientras que “si se trata de una frustración asociada al incumplimiento de la obligación contractual, no procede la indemnización (...), [s]i la causa de la «molestia» o de la «incomodidad» es una experiencia sensorial (vista, tacto, oído, olfato, etc.) entonces los daños pueden ser indemnizados, siempre que se cumplan las reglas de la proximidad”<sup>47</sup>. De todos modos, conviene no olvidar que en el supuesto de hecho resuelto, el demandante había introducido su preocupación por el ruido aéreo como parte del contenido del contrato celebrado con el experto inmobiliario.

La segunda excepción en la que los tribunales ingleses conceden la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual se refiere a ciertos contratos, cuyo objeto consiste en proporcionar al acreedor bienestar, descanso, placer, o en evitarle determinadas molestias<sup>48</sup>. Uno de los ejemplos típicos lo constituye la indemnización del daño moral por el incumplimiento de un contrato de viaje combinado. Ya antes de la transposición de la Directiva 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990, *relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados*, la sentencia de la *Court of Appeal* inglesa *Jarvis v. Swan's Tours*<sup>49</sup>, resolvió un caso relativo a la contratación de un viaje combinado que incluía una estancia de dos semanas en un hotel durante la temporada de esquí. Según los folletos, la estancia incluía una serie de actividades y de espectáculos para los huéspedes del hotel, así como la puesta a disposición de material de esquí. Sin embargo, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo, las prestaciones realizadas estaban muy por debajo de lo prometido en los folletos. El cliente demandó a *Swan's Tours*, que fue condenada a indemnizar los costes económicos y el daño moral consistente en la “decepción, aflicción, disgusto y frustración” derivados del incumplimiento<sup>50</sup>. Otro ejemplo se refiere los contratos celebrados con fotógrafos encargados de realizar el reportaje fotográfico de una boda.

---

<sup>46</sup> Véase, entre otros, los comentarios a la sentencia de MCENDRICK (2003, pp. 432-434); CHEN-WISHART (2005, pp. 542-543).

<sup>47</sup> La cita se recoge en MCENDRICK (2003, p. 434).

<sup>48</sup> *Watts v. Morrow* [1991], cit., en 1445.

<sup>49</sup> [1973] QB 233, [1973] All ER 71, CA.

<sup>50</sup> Las sentencias que indemnizan el daño moral derivado del cumplimiento defectuoso o incumplimiento de un contrato de viaje combinado son numerosas en el Reino Unido. Así, por ejemplo, *Jackson v. Horizon Holidays Ltd.* ([1975] 1 WLR 1468); *Wings Ltd. v. Ellis* ([1985] AC 272); *Peninsular & Orient SN Co v. Youell* ([1997] 2 Lloyd's Rep. 136).

El incumplimiento o el cumplimiento defectuoso del fotógrafo provoca un daño moral indemnizable a los contrayentes (así, por ejemplo, la sentencia *Diesen v. Samson*<sup>51</sup>, en la que el fotógrafo no se presentó a la boda y los contrayentes se quedaron sin el reportaje fotográfico). Por su parte, la sentencia *Heywood v. Wellers*<sup>52</sup> ejemplifica otro tipo de contratos, que se dirigen evitar molestias a uno de los contratantes. En la sentencia, la víctima había contratado un abogado para que instara diversas medidas procesales dirigidas a evitar el acoso a que un tercero la sometía. La negligencia del abogado impidió que dichas medidas se aplicaran, obligando a la víctima a seguir soportando las molestias. El tribunal consideró que hubo un incumplimiento contractual imputable al abogado y le condenó a indemnizar los daños derivados de la aflicción mental y trastornos causados a la víctima, con el argumento de que el objeto principal del contrato consistía, precisamente, en evitar tales trastornos. Por otro lado, en el ámbito de los contratos de servicios funerarios, la jurisprudencia inglesa ha condenado al propietario de un cementerio a indemnizar el daño moral causado a los familiares de un fallecido, por incumplir el contrato en que les garantizaba el derecho exclusivo de entierro en las parcelas adyacentes al lugar en que se hallaba enterrado el pariente difunto (*Reed v. Madon*)<sup>53</sup>.

De modo parecido a lo que ha ocurrido en el contexto de la primera excepción, también en este segundo grupo de excepciones los tribunales ingleses han evolucionado hacia posiciones más flexibles. Si bien en un primer momento la jurisprudencia exigía que el objetivo de proporcionar bienestar, placer, descanso, o de eliminar molestias, constituyese el objeto principal del contrato, en la actualidad considera suficiente que la satisfacción de tales intereses constituya una “obligación importante” del contrato, aunque no necesariamente la única<sup>54</sup>. La ya citada sentencia *Fairley v. Skinner* (2001), relativa al contrato entre el adquirente de una casa de campo cercana al aeropuerto y el experto a quien encargó un informe sobre el estado y ubicación de la finca, ilustra bien esa evolución. La prestación principal del contrato consistía en informar técnicamente sobre el estado y situación de la finca, y no estrictamente en proporcionar bienestar o tranquilidad al acreedor. Sin embargo, en la medida en que la preocupación del potencial comprador por el ruido aéreo formaba parte del concreto contenido contractual, el tribunal consideró que se trataba de un extremo suficientemente importante como para ser tenido en cuenta al valorar las consecuencias del cumplimiento defectuoso<sup>55</sup>. También ejemplifica esa extensión del alcance de la excepción la sentencia *Ruxley Electronics and Construction v. Forsyth*<sup>56</sup>. En ella, el demandante contrató con *Ruxley* la construcción de una piscina en el jardín de su casa.

---

<sup>51</sup> [1971] SLT (Sh. Ct.) 49.

<sup>52</sup> [1976] QB 446, [1976] 1 All ER 300, CA.

<sup>53</sup> [1989] Ch. 408.

<sup>54</sup> TREITEL (2003, p. 990); CHEN-WISHART, (2005, pp. 539-540); COLLINS, (2003, p. 416).

<sup>55</sup> MCENDRICK (2003, p. 433), quien considera que si la preocupación relativa al ruido no se introduce en el contrato, “no parece que un experto deba ser considerado normalmente responsable frente al adquirente de una vivienda por la decepción o aflicción que experimenta en el caso de que la vivienda tenga mayores defectos” que los constatados en el informe.

<sup>56</sup> [1996] AC 344, [1995] 3 All ER 268, HL.

Aunque el contrato especificaba que la piscina tendría una profundidad de 7 pies, *Ruxley* construyó una piscina de 6 pies de profundidad. Esta diferencia no suponía ninguna alteración en el valor de mercado de la piscina, ni generaba riesgos adicionales. La *House of Lords* consideró improcedente indemnizar el coste de reformar la piscina, porque la diferencia de profundidad no tenía entidad suficiente como para justificarla. Sin embargo, en la medida en que el deudor había cumplido de forma defectuosa y quedó acreditado que el demandante se habría sentido más a gusto si la profundidad hubiese sido mayor, concedió una indemnización por daños morales. Al comentar la sentencia, la doctrina inglesa considera dudoso que la prestación principal del contrato consistiera exclusivamente en proporcionar bienestar al demandante. Sin embargo, en la medida en que el contrato también conllevaba la satisfacción de ese interés inmaterial “si la infracción contractual impide la consecución de aquel beneficio, debería admitirse la indemnización”<sup>57</sup>.

Por último, la jurisprudencia y la doctrina inglesas reconocen que cuando un mismo comportamiento constituye, a la vez, una infracción contractual y un ilícito determinante de responsabilidad extracontractual (es decir, cumple al mismo tiempo los presupuestos constitutivos de un *tort*) el demandante puede reclamar la indemnización de aquellos daños morales que no podría obtener por aplicación de las normas reguladoras de la responsabilidad contractual, acudiendo a las reglas de la responsabilidad extracontractual<sup>58</sup>.

### c. Alemania

El derecho alemán adopta un enfoque más restrictivo que los dos sistemas anteriores en relación con la indemnización del daño moral por infracción contractual. En parte, es probable que ello se deba a la configuración y estructura de su propio ordenamiento jurídico. Así, el punto de partida de la regulación alemana se encuentra en el § 253 BGB, según el cual “el daño no patrimonial [*nicht Vermögensschaden*] sólo puede ser indemnizado en los casos establecidos por la ley”. La regla general, pues, aplicable tanto a los supuestos de responsabilidad civil contractual como extracontractual<sup>59</sup>, rechaza indemnizar el daño moral, salvo en aquellos casos y en relación con aquellos intereses jurídicos excepcionalmente previstos por la ley. Gran parte de estos supuestos se encuentran en el segundo apartado del mismo § 253 BGB, que contempla el derecho a percibir una “indemnización equitativa” (*angemessenen Entschädigung*) por el “daño no patrimonial” derivado de una “lesión a la integridad física, la salud, la libertad y la autodeterminación sexual”. Más allá de dicho precepto, otras disposiciones legales que admiten la indemnización del daño moral derivado de una infracción contractual son<sup>60</sup>, por ejemplo, el § 651 f BGB, que en el marco del contrato de viaje combinado atribuye una “indemnización equitativa” por el daño no

---

<sup>57</sup> COLLINS (2003, p. 417). Véase, también, MCGREGOR (2003, núm. 3-026, p. 67).

<sup>58</sup> TREITEL (2003, p. 991), con cita de varias sentencias.

<sup>59</sup> MARKESINIS / UNBERATH / JOHNSTON (2006, pp. 482-483).

<sup>60</sup> Sobre estos supuestos, entre otros, LANGE / SCHIEMANN (2003, § 7 IV 1, p. 429); FIKENTSCHER / HEINEMANN (2006, § 57 II 2, Rdn. 672, p. 332).

patrimonial consistente en la “pérdida de vacaciones”. En el derecho de la propiedad intelectual, el § 97 de la *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, prevé la posibilidad de que el titular de un derecho de propiedad intelectual que ha sido lesionado con dolo o culpa grave pueda reclamar una indemnización del daño no patrimonial, siempre que ello sea conforme a la equidad. Por otra parte, en el contexto del contrato de trabajo, los §§ 9 y 10 de la *Allgemeiner Kündigungsschutzgesetz* de 1969<sup>61</sup> disponen que si se declara un despido improcedente, y el juzgado considera no extinguido el contrato de trabajo, puede imponer al empresario el pago de una “compensación adecuada” (*angemessenen Abfindung*) si considera que para el trabajador resultaría excesivo continuar la relación laboral.

El derecho alemán actual no admite la indemnización del daño moral que deriva de la lesión a otros derechos o intereses, respecto a los cuales la ley no contempla expresamente este efecto. Por esta razón, rechaza indemnizar el daño moral que deriva de la lesión a la propiedad o al patrimonio<sup>62</sup>. Mayores dudas se plantean en relación con la indemnización generalizada del daño moral resultante de una lesión al “derecho general de la personalidad” (*allgemeine Persönlichkeitrecht*). Con anterioridad a la reforma del derecho de la responsabilidad civil en 2002, la jurisprudencia alemana había justificado la posibilidad de indemnizar la lesión a los derechos de la personalidad a partir de una interpretación flexible del § 847 BGB, ahora derogado. Hasta 2002, el § 253 BGB estaba formado únicamente por un apartado que impedía indemnizar el daño no patrimonial, salvo en los casos establecidos por la ley. Uno de esos pocos casos era el § 847 BGB que, en el campo de la responsabilidad extracontractual, concedía una indemnización equitativa por los daños morales derivados de una lesión a la integridad física, a la salud o a la libertad. Sobre la base de esta disposición, desde los años 50 del siglo pasado la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal alemán extendió la indemnización del daño moral a las lesiones del “derecho general de la personalidad”<sup>63</sup>, con el argumento de que su semejanza a los derechos contemplados por el § 847 BGB y su reconocimiento constitucional justificaban una aplicación analógica del precepto<sup>64</sup>. Posteriormente, el Tribunal Supremo Federal buscó una justificación constitucional directa para la indemnización de los daños derivados de la lesión al derecho general de la personalidad, y la encontró en la protección de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (Arts. 1 y 2 Constitución Alemana, GG)<sup>65</sup>.

Sin embargo, la reforma de 2002 derogó el § 847 BGB e incorporó su contenido como segundo apartado del nuevo § 253 BGB. Con ello, el legislador extendió la posibilidad de indemnizar el daño moral también a los supuestos de lesiones producidas en el campo de la responsabilidad

---

<sup>61</sup>*Allgemeiner Kündigungsschutzgesetz*, de 25.08.1969 (BGBl. I S. 1317), reformada por la ley de 26.03.2008 (BGBl. I S. 444).

<sup>62</sup>STAUDINGER / SCHIEMANN (2005, Rn. 3, p. 275).

<sup>63</sup>En el famoso caso “Herrenreiter” (BGH [1958] en BGHZ 26, 349, [1958] NJW 827).

<sup>64</sup>Sobre la cuestión, por todos, WAGNER (2005, p. 141); VON BAR (2000, p. 171, núm. 152); VAN GERVEN / LEVER / LAROCHE (2000, p. 70).

<sup>65</sup>WAGNER (2005, p. 142).

contractual. Mas, por otro lado, el nuevo § 253.II BGB no mencionaba expresamente el derecho general de la personalidad. De ello resulta que el nuevo precepto mantiene las mismas limitaciones que el anterior § 847 y acota la indemnización a las lesiones a la integridad física, la salud, la libertad y, todo lo más, a la autodeterminación sexual. En principio, el silencio del legislador alemán podría interpretarse como una manifestación de su voluntad de cercenar la posibilidad de indemnizar con carácter general el daño moral derivado de la lesión al “derecho general de la personalidad”, sin que parezca justificada una aplicación analógica del § 253 BGB a otras facetas del derecho general de la personalidad distintas de la autodeterminación sexual<sup>66</sup>. Sin embargo, con base en los antecedentes legislativos de la reforma, autorizada doctrina sostiene que “sería un error concluir que el legislador ha querido desautorizar al Tribunal Supremo Federal y eliminar la base jurídica que justificaba el desarrollo jurisprudencial favorable a la indemnización del derecho general de la personalidad. Al contrario, más bien ha procurado salvar la jurisprudencia anterior tal y como ésta se había desarrollado y mantener su anclaje directo en el derecho constitucional” (Arts. 1 y 2 GG)<sup>67</sup>.

Conviene, sin embargo, no olvidar que la jurisprudencia citada se había desarrollado no en el campo de la responsabilidad contractual, sino extracontractual, y que el fundamento normativo se encontraba en los §§ 823 y 847 BGB, el último de los cuales se encuentra actualmente derogado. Por ello, parece legítimo plantearse si esa jurisprudencia puede extenderse, por efecto del actual § 253.II BGB, al campo del incumplimiento contractual. De ahí, que la doctrina insista en el hecho de que, al limitar el precepto citado la indemnización del daño moral a los supuestos expresamente mencionados por la ley, no resultan automáticamente indemnizables la mera frustración, la indignación o las molestias causadas por el cumplimiento defectuoso o el incumplimiento contractual<sup>68</sup>. En coherencia con esta idea, la jurisprudencia alemana ha rechazado, por ejemplo, indemnizar el shock psicológico sufrido por una novia, a causa del incumplimiento del propietario del restaurante que se había comprometido a servir el banquete de bodas. Se afirma que las consecuencias de este incumplimiento no tienen entidad suficiente para ser consideradas lesiones a la salud, determinantes de la indemnización del correspondiente daño moral<sup>69</sup>. En opinión de la doctrina, el hecho de que el incumplimiento se haya producido de forma dolosa tampoco justifica, por sí solo, la indemnización<sup>70</sup>.

Cuestión distinta es que, en tanto que el § 253 BGB no es una norma de derecho imperativo, las partes pueden pactar un efecto distinto e introducir en el contrato cláusulas penales que impongan el pago de sumas indemnizatorias que cubran posibles daños morales causados por el

---

<sup>66</sup> STAUDINGER / SCHIEMANN (2005, Rn. 51-56, pp. 293-295); BAMBERGER / ROTH, (2003, § 253, Rn. 24, p. 831).

<sup>67</sup> WAGNER (2005, p. 145).

<sup>68</sup> STAUDINGER / SCHIEMANN (2005, Rn. 6, p. 276). Cuestión distinta es, por supuesto, el caso de ciertos contratos que, como el de viaje combinado, cuyo incumplimiento provoca la pérdida de vacaciones, u otros consistentes en proporcionar bienestar o determinadas satisfacciones inmateriales (SCHLECHTRIEM (2007, p. 93, nota 15)).

<sup>69</sup> Sentencia del OLG de Saarbrücken de 1998, citada por STAUDINGER / SCHIEMANN (2005, Rn. 6, p. 276).

<sup>70</sup> STAUDINGER / SCHIEMANN (2005, Rn. 6, p. 276).

incumplimiento<sup>71</sup>. Tales convenios se consideran válidos siempre que no contravengan la ley (§ 134 BGB) y no sean contrarios a las buenas costumbres (*Sittenwidrig*, § 138 BGB)<sup>72</sup>.

## 2.2. Sistemas flexibles

### a. Francia y Bélgica

Contrariamente a los sistemas anteriores, la posición de la doctrina y de la jurisprudencia francesas y belgas en relación con la indemnización del daño moral contractual es bastante más generosa<sup>73</sup>. Se afirma, en este sentido, que el derecho francés no contempla restricciones para la indemnización del daño moral contractual<sup>74</sup>, como tampoco se establecen en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual<sup>75</sup>. La base normativa la ofrece el Art. 1147 *Code Civil*, según el cual “el deudor debe indemnizar los daños y perjuicios ya sea por el incumplimiento de la obligación, ya sea por el retraso en el incumplimiento, siempre que no justifique que la falta de cumplimiento proviene de una causa extraña que no puede imputársele, aunque no exista mala fe por su parte”. En opinión de la doctrina dominante, los daños y perjuicios a que se refiere el precepto no sólo cubren la pérdida sufrida (*damnum emergens*) y las ganancias dejadas de obtener (*lucrum cessans*) a que alude el Art. 1149 *Code Civil*, sino también al daño moral<sup>76</sup>. Para ello, se requiere que el daño sea cierto, previsible en el momento de la perfección del contrato (Art. 1150 *Code Civil*), y que sea consecuencia “directa e inmediata” del incumplimiento (Art. 1151 *Code Civil*). De acuerdo con estos presupuestos, los tribunales franceses han admitido en ocasiones “que la simple falta de cumplimiento de un contrato genera un perjuicio —esencialmente moral— inherente a dicha falta de cumplimiento”<sup>77</sup>.

Entre la abundante casuística jurisprudencial francesa, destaca la indemnización del daño moral que sufre una familia a causa del error de la empresa de servicios funerarios que, al inhumar al pariente fallecido, se equivocó de difunto<sup>78</sup>. También la indemnización del daño consistente en la pérdida de confort y disfrute de un pasajero que había contratado un billete de avión de clase

---

<sup>71</sup> En este sentido, MAGNUS / FEDTKE (2001, núm. 19, p. 116); LANGE / SCHIEMANN (2003, § 7 III, p. 428).

<sup>72</sup> LANGE / SCHIEMANN (2003, § 7 III, p. 428).

<sup>73</sup> VON BAR / DROBNNIG (2004, p. 104).

<sup>74</sup> Entre otros, MALAURIE / AYNÈS / STOFFEL-MUNCK (2005, núm. 961, p. 506); TOULET (2005-2006, p. 161); LAITHIER (2004, núm. 115, p. 168).

<sup>75</sup> VINEY / JOURDAIN (2006, núm. 253, p. 35); GALAND-CARVAL (2001, núm. 54, p. 100).

<sup>76</sup> Según este artículo, “los daños y perjuicios debidos al acreedor son, en general, la pérdida que ha sufrido y la ganancia de la que se ha visto privado, salvo las excepciones y modificaciones siguientes”. Sobre la cuestión, MALAURIE / AYNÈS / STOFFEL-MUNCK (2005, núm. 961, p. 506).

<sup>77</sup> La expresión se acoge en la última edición de 2006 del tratado de los profesores VINEY / JOURDAIN (2006, núm. 253, p. 72).

<sup>78</sup> TOULET (2005-2006, p. 161).

“business” y que, debido a una sobre-venta de billetes, tuvo que viajar en clase turista (*Cour d’Appel* de Paris, 23 fév. 2004)<sup>79</sup>. En el contexto de un contrato de trabajo, los tribunales franceses admiten la indemnización del daño moral sufrido por trabajadores como consecuencia de los insultos y malos tratos recibidos por parte del empleador, o por el hecho de haber sido despedidos en condiciones humillantes<sup>80</sup>. Por otra parte, al igual que ocurre en los demás estados miembros de la UE, Francia y en Bélgica reconocen la indemnización del daño moral por “perte de l’agrément de vacances” a quien contrató un viaje combinado, y tiene que sufrir las consecuencias de un incumplimiento o de un defectuoso cumplimiento de la prestación<sup>81</sup>.

Sin embargo, esa aproximación más abierta en relación con la indemnización del daño moral no está libre de dificultades, fundamentalmente debido a la ausencia de límites claros en torno a lo que debe ser indemnizable, y a la inexistencia de criterios estables que permitan a los operadores jurídicos anticipar la viabilidad y cuantía de las indemnizaciones. Ello ha llevado a algunos autores franceses a calificar la cuestión del daño moral como una auténtica “caja de Pandora del derecho de la responsabilidad civil” y a criticar que los tribunales, con el afán de limitar el riesgo inherente a una expansión infinita de este tipo de daños, acaben fijando indemnizaciones “mediocres”, lo que no hace sino añadir frustración al sistema<sup>82</sup>.

## b. España

(i) La regla general favorable a la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual

En la actualidad, no existe duda alguna sobre la posición favorable de los tribunales españoles con respecto a la indemnización del daño moral causado por un incumplimiento contractual<sup>83</sup>. Como reconocen diversas sentencias del Tribunal Supremo, “iniciada [la indemnización del daño moral] en el campo de la culpa extracontractual, se amplió su ámbito al contractual, adoptándose una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del «pretium doloris» y los ataques a los derechos de la personalidad (...)” (SSTS 3.5.2006 [RJ 2006\4070]; 31.5.2000 [RJ 2000\5089]). Conforme a ello, la jurisprudencia admite que el daño moral indemnizable no es sólo aquel que consiste en “un sufrimiento o padecimiento psíquico”, sino también el que deriva de un “impacto o

<sup>79</sup> Juris-Data nº 237382. En el mismo sentido, la sentencia de la Cour d’Appel de Paris de 24.10.2001 [D. 2001, IR 3333].

<sup>80</sup> GALAND-CARVAL (2001, núm. 74, p. 105); LE TOURNEAU, (2006-2007, núm. 1567, p. 426).

<sup>81</sup> LE TOURNEAU (2006-2007, núm. 1567, p. 426). En Bélgica, ello se deriva del Art. 30 de la Loi de 16 février 1994, *régissant le contrat d’organisation de voyages et le contrat d’intermédiaire de voyages*.

<sup>82</sup> MALAURIE / AYNES / STOFFEL-MUNCK (2005, núm. 248, p. 136). Sobre los intentos doctrinales de establecer límites a la indemnización del daño moral en Francia, VINEY / JOURDAIN (2006, núm. 254, pp. 36-39).

<sup>83</sup> Para un análisis reciente de la jurisprudencia española sobre la cuestión, véase NIETO ALONSO (2006, pp. 1115-1197).

sufrimiento psíquico o espiritual, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio o incertidumbre” o “el trastorno de ansiedad, impacto emocional [e] incertidumbre consecuente”<sup>84</sup>. Al mismo tiempo, entiende el Tribunal Supremo español que el daño moral no deriva sólo de la lesión a bienes de naturaleza extrapatrimonial, sino también de la lesión a intereses de naturaleza patrimonial. Así, “los daños originados en el ámbito del patrimonio económico de una persona pueden ser no sólo patrimoniales, sino también morales”, del mismo modo que los daños “que afectan a su patrimonio biológico pueden ser de carácter moral o de carácter patrimonial” y que “los daños producidos en el ámbito del patrimonio moral (...), pueden ser de naturaleza patrimonial (...) y no sólo moral (según admite implícitamente el artículo 9.3 de la Ley Orgánica de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen” (STS 27.7.2006 [RJ 2006\6548])<sup>85</sup>.

El propio Tribunal Supremo español<sup>86</sup> ha identificado la STS 9.5.1984 [RJ 1984\2403] como la primera que extiende la indemnización del daño moral a un supuesto de incumplimiento contractual. La sentencia resolvía una demanda relativa al incumplimiento de un contrato de publicidad celebrado entre la compañía “Telefónica Nacional de España” y un abogado, que había contratado aparecer en la guía telefónica de abonados del año 1977 en las mismas condiciones que en años anteriores, es decir, con el nombre, apellidos, profesión de abogado, dirección y número de teléfono, todo en letra negrilla. La publicación de la guía telefónica del año en cuestión omitió los datos e informaciones correspondientes al abogado, quien demandó a la compañía telefónica por incumplimiento contractual, reclamando la indemnización de los daños morales causados por la omisión. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia acogió la demanda y concedió la indemnización. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial desestimó la demanda porque, a pesar de haberse demostrado el incumplimiento negligente del contrato, consideró que no se habían probado los daños morales y que “el solo incumplimiento contractual no es suficiente para sancionar el deber de indemnizar”. Sin embargo, el Tribunal Supremo español casó la sentencia de la Audiencia, admitió la demanda y condenó a la compañía demandada a indemnizar los daños morales sufridos por el demandante. El argumento principal del Alto Tribunal consistió en matizar la regla tradicional que negaba la indemnización del daño

---

<sup>84</sup> STS 3.5.2006 [RJ 2006\4070], con cita de otras muchas sentencias del mismo Tribunal Supremo.

<sup>85</sup> Es esta la posición dominante en el derecho español, tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia, que admite sin problemas que la lesión de determinados intereses patrimoniales puede producir daños morales indemnizables. Diversas normas contemplan también esta posibilidad, en particular en el campo de la infracción de derechos de la propiedad intelectual e industrial, competencia desleal o, como se ha visto, en el ámbito del contrato de viaje combinado (vide, entre otros, CARRASCO PERERA (1989, pp. 699 y ss.); MARTÍNEZ ESPÍN (1996); MARTÍN CASALS / SOLÉ FELIU (2003, pp. 245 y ss.); RODRÍGUEZ GUITIÁN (2006, pp. 277-285)). Sin embargo, alguna sentencia del Tribunal Supremo parece haber sostenido una opinión contraria, como es el caso de la STS 31.10.2002 [RJ 2002\9736], que señalaba que “el concepto de daño moral no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona (...). Pero no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial”.

<sup>86</sup> Por ejemplo, en la STS 27.7.2006 [RJ 2006\6548].

moral en los casos de incumplimiento contractual, y admitir dicha posibilidad cuando así lo requieran las circunstancias concretas del caso.

Según el Tribunal Supremo, “si bien es cierta la constante cita y aplicación (no siempre adecuada) de la doctrina antes aludida («el solo incumplimiento no genera el deber de indemnizar»), más lo es que en buena técnica (...) ha de matizarse el encaje de los hechos en esa abstracta formulación en exceso generalizada y, con la vista puesta en los casos decididos a su amparo determinar su auténtico alcance y sentido circunstancial (...)”. De este modo, no cabe excluir “la idea de que el incumplimiento (...) no constituya “per se” un perjuicio, un daño, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que el contrato opera en el vacío y que sus vicisitudes, en concreto las contravenciones de las partes, no habrán de tener ninguna repercusión (...)”. Aplicando los anteriores principios al caso que resuelve, el Alto Tribunal declaró que “si la Sala sentenciadora... admite y declara que hubo negligencia en la Compañía Telefónica y contravención por ésta del contrato de publicidad, debió de sacar las derivaciones lógicas y normales de ese incumplimiento, sin refugiarse en la estricta literalidad y excesiva generalidad de aquella tesis negativa, que ha de ser matizada según los casos y circunstancias, concretamente y con más razón, en los supuestos de exigencia del resarcimiento por daños inmateriales o relativamente patrimoniales o indirectos, tales la fama, el prestigio, la nombradía profesional, la permanencia en el ejercicio de una actividad dependiente de clientela y anunciada mediante la normal publicidad en los casos en que (...) era realizada en la Guía Telefónica según contrato con el cliente o abonado reclamante”<sup>87</sup>.

En la doctrina española, la posibilidad de indemnizar el daño moral derivado de un incumplimiento contractual se admite de forma mayoritaria<sup>88</sup>. En este sentido, se afirma que, del mismo modo que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual es posible indemnizar el daño moral al amparo de lo dispuesto en el Art. 1902 CC, nada obsta a su indemnización cuando éste deriva del incumplimiento de una obligación contractual<sup>89</sup>. En opinión de la doctrina, cuando el Artículo 1101 CC impone el deber de indemnizar “los daños y perjuicios causados”, a quienes “en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla”, el texto del precepto no sólo se refiere a los daños patrimoniales, sino también a los morales o de naturaleza extrapatrimonial<sup>90</sup>. No constituye ninguna limitación el hecho de que el Art. 1106 CC parezca limitar el alcance del daño indemnizable a “la pérdida que haya sufrido” y a “la ganancia que haya dejado de obtener

---

<sup>87</sup> A pesar de la declaración relativa a los “daños inmateriales” contenida en la sentencia, no cabe descartar que, en el fondo, lo que el Tribunal Supremo esté indemnizando en la sentencia sean los daños económicos derivados del descrédito profesional o de la disminución de la clientela del abogado, de difícil prueba, y de difícil delimitación respecto de lo que serían estrictamente daños morales (por eso, junto a los “daños inmateriales”, el Tribunal se refiere a los “daños relativamente patrimoniales o indirectos”) (en este sentido, por ejemplo, DIEZ-PICAZO (2008, p. 793)).

<sup>88</sup> Sobre las distintas posiciones, a favor y en contra de esta posibilidad, véase RODRÍGUEZ GUTIÁN (2006, pp. 279-281).

<sup>89</sup> PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO (2006, p. 51).

<sup>90</sup> ÁLVAREZ VIGARAY (1966, pp. 65 y ss.); CRISTÓBAL MONTES (1990, p. 6); GARCÍA LÓPEZ (1990, pp. 306 y ss.). Más recientemente, PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO (2006, pp. 50 y ss.).

el acreedor”, es decir, a los daños patrimoniales<sup>91</sup>, porque, como ha señalado el profesor CARRASCO PERERA, del artículo 1106 CC no se colige necesariamente “una prohibición de indemnización del daño no patrimonial”, lo que, por otra parte, vendría desmentido por la práctica jurisprudencial reiterada de las últimas décadas<sup>92</sup> (en el mismo sentido, las SSTs 27.7.1994 [RJ 1994\6787]; 21.10.1996 [RJ 1996\7235])<sup>93</sup>. Otra cosa son los límites que quepa establecer a dicha obligación, los cuales no se encuentran en el Art. 1106 CC sino, como se verá más adelante, en el Art. 1107 CC<sup>94</sup>.

(ii) Algunos casos de indemnización del daño moral por incumplimiento contractual en la jurisprudencia española

Un primer grupo de casos en que se admite la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual en España se refiere a los contratos de viajes combinados<sup>95</sup>. Como se ha visto anteriormente, el ejemplo no es exclusivo del derecho español. En primer lugar, por el efecto que la Directiva 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990<sup>96</sup>, *relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y de los circuitos combinados*, ha ejercido en los ordenamientos internos de los estados miembros de la Unión Europea. En segundo lugar, porque incluso antes de la entrada en vigor de dicha norma, diversos ordenamientos jurídicos venían admitiendo la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso de esta categoría de contratos, en forma de frustración, angustia o disgusto causados por la “pérdida de vacaciones”<sup>97</sup>. La principal razón para ello se encuentra en el hecho de que, por su específica naturaleza, se trata de contratos cuya prestación principal se dirige a proporcionar bienestar, placer o tranquilidad al acreedor; en definitiva, satisfacciones de carácter inmaterial. El incumplimiento frustra la satisfacción de esos intereses inmateriales y abre la puerta a la indemnización del correspondiente daño moral. Así, por ejemplo, en la STS 31.5.2000 [RJ

---

<sup>91</sup> Según el precepto, “[L]a indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.

<sup>92</sup> CARRASCO PERERA (1989, p. 703); MARTÍNEZ ESPÍN (1996, pp. 49-53); PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO (2006, p. 52).

<sup>93</sup> Esta última sentencia, por ejemplo, declaró que “[S]i bien es cierto que el referido precepto civil 1106 establece de forma normativa para regular los daños y perjuicios de condición exclusivamente material, no lo es menos ante la concurrencia de efectivos daños de no apreciación tangible —los llamados daños morales—, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia de esta Sala (...) que su cuantificación puede ser establecida por los Tribunales teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes”.

<sup>94</sup> En la doctrina, por todos, vide CARRASCO PERERA (1989, p. 703); Díez-PICAZO (2008, p. 793); MARTÍN CASALS / SOLÉ FELIU (2003, pp. 245-269, p. 258); RODRÍGUEZ GUTIÁN (2006, p. 284).

<sup>95</sup> Sobre la cuestión, puede verse el exhaustivo análisis de GARCÍA RUBIO (1999, pp. 216 y ss.).

<sup>96</sup> Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990, *relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y de los circuitos combinados*.

<sup>97</sup> Sobre la cuestión, véase GARCÍA RUBIO (1999, pp. 220-235); MARTÍN CASALS (1999, pp. 9431 y ss.); BECH SERRAT (2001, pp. 225 y ss.).

2000\5089], el demandante era cliente de una compañía aérea, con quien había contratado el vuelo de regreso a España tras finalizar su viaje de novios. El vuelo, que debía trasladar al demandante desde Nueva York a Barcelona, con escala en Lisboa, se retrasó más de ocho horas por causas totalmente imputables a la voluntad de la compañía. El Tribunal Supremo indemnizó al cliente por el daño moral consistente en “la tensión, incertidumbre, incomodidad, falta de explicación razonable de la demora, inquietud por regresar al domicilio después de un viaje de novios, [y] preocupación por la pérdida de un día de trabajo” (véase también la STS 14.2.1995 [RJ 1995\1104]). Diversas sentencias de audiencias provinciales confirman esa jurisprudencia e indemnizan el daño moral por “pérdida de vacaciones” en múltiples supuestos. Así, por ejemplo, en un caso en que los demandantes contrajeron gastroenteritis en el hotel en el que disfrutaban de su luna de miel, obligándoles a regresar a España antes de la fecha contratada, la SAP Madrid 15.12.2006 [AC 2007\389] indemnizó el daño moral por “la zozobra de hallarse en un lugar en que, dadas las condiciones económico sociales del país, no es fácil adquirir determinados productos; (...) por verse limitado en el pleno y absoluto disfrute de sus vacaciones, y (...) la angustia y tensión padecidas durante este espacio de tiempo (...), lo que motivó que los actores tuvieran que interrumpir un viaje tan señalado como el viaje de novios o de «luna de miel», todo lo cual “produjo pues afección en la esfera psíquica de los actores” (en una línea parecida, véase también la SAP Lleida 12.3.1998 [AC 1998\356]). Por otra parte, la SAP Asturias 28.2.2002 [AC 2002\1099] indemnizó el daño moral consistente en “las horas de tensión, incomodidad y molestias” producidas por un retraso en el horario de despegue de un avión, que impidió al demandante conectar con el vuelo que debía trasladarle de Madrid a Casablanca y, de allí, a otro destino turístico, desde donde tenía previsto iniciar un viaje en jeep por la región, con su esposa y unos amigos. El daño moral por las molestias derivadas de la pérdida de días de viaje causados por retrasos aéreo, ha sido también indemnizado, entre otras, en la SAP Las Palmas 16.9.2005 [AC 2005\1682].

Otro grupo de supuestos, ante cuyo incumplimiento o cumplimiento defectuoso los tribunales españoles conceden indemnización por daño moral, integra los contratos de servicios funerarios entre familiares de una persona fallecida y empresas prestadoras de dichos servicios. Constituye un ejemplo de este grupo de casos la STS 10.6.2002 [RJ 2002\4982]. La sentencia resolvía un supuesto relativo al incumplimiento contractual por parte de la sociedad gestora del cementerio de Málaga, la cual, a causa de la negligencia de uno de sus empleados, vació el nicho en el que se encontraban los restos del esposo de la demandante y los arrojó a la fosa común. El Tribunal Supremo indemnizó a la viuda el “grave daño moral” sufrido, consistente en “la pérdida irreversible de los restos de su esposo (...) afirmándose que tal hecho ha supuesto un gravísimo atentado a los sentimientos y convicciones de la señora B”. En el mismo sentido se había pronunciado algunos años antes la STS 18.7.2000 [RJ 2000\5952], en relación con un supuesto semejante, si bien en este caso la demanda se había dirigido contra la administración municipal, con base en los Arts. 139 y ss de la Ley 30/1992, *de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. A los efectos que ahora nos interesan, en esta última sentencia el Tribunal Supremo indemnizó el daño moral que reclamaban los parientes del difunto enterrado en el cementerio de Málaga, porque “el traslado de los restos de un familiar sin conocimiento de los familiares que mantienen una relación de afecto con el recuerdo del difunto

comporta un dolor para éstos que debe ser considerado como un daño moral efectivo, individualizable y susceptible de ser compensado”.

Por su parte, la STS 19.10.2000 [RJ 2000\7733] indemnizó al hijo de un paciente que había fallecido en un hospital perteneciente al Servicio Valenciano de Salud, por no haber sido informado del fallecimiento de su padre hasta ocho días después de producido el óbito. Los servicios del hospital habían “olvidado” el cadáver en la cámara mortuoria del hospital, donde fue hallado por una empleada una semana más tarde. El Alto Tribunal indemnizó el daño moral sufrido por el hijo, consistente en la lesión a los sentimientos “de pesar y desasosiego por habersele privado de llevar a cabo su velatorio inmediato, como es lo normal, debido todo esto al retraso provocado por el actuar poco ejemplar del Servicio Valenciano de Salud, lo que es bastante para instaurar desequilibrio y desarmonía humana intensa, que, al presentarse como daño espiritual, autoriza a considerar que se produjo al actor efectivo daño moral”. Entre las audiencias provinciales, diversas sentencias indemnizan el daño moral sufrido por familiares de personas fallecidas, como consecuencia del incumplimiento contractual de empresas funerarios que no preparan adecuadamente el cadáver para el velatorio, provocando en los familiares un “importante impacto emocional en momentos especialmente dolorosos y aflictivos” (SAP Málaga 20.3.1999 [AC 1999\707], o por “el lamentable estado en que tuvieron que ver los demandantes el cadáver de su esposo y padre respectivamente” al llegar éste “en unas condiciones de conservación pésimas” y privando a los familiares de la posibilidad de realizar un acto social plenamente arraigado en nuestra cultura como es el velatorio, puesto que se hubo de proceder a la inmediata inhumación” (SAP Barcelona 8.2.2001 [JUR 2001\135173]). El daño moral derivado de la imposibilidad de velar al familiar fallecido se indemnizó también en la SAP Barcelona 9.4.2008 [JUR 2008\171321], que apreció incumplimiento contractual por parte de la compañía aseguradora con quien la demandante había contratado una póliza de seguro combinado de decesos y accidentes, así como de la empresa que prestaba directamente los servicios funerarios, a causa de cuyas negligencias la familia no pudo velar y despedir de forma íntima al pariente fallecido. Por último, la SAP Huelva 7.3.2000 [JUR 2001\34857] indemnizó el daño moral sufrido por los parientes de la fallecida a causa del incumplimiento contractual de la aseguradora, que no cumplió el compromiso contraído en el contrato de repatriar y enterrar a la fallecida en España, provocando que la inhumación tuviera que llevarse a cabo en Portugal.

Otro grupo de casos en los que la jurisprudencia española ha admitido la indemnización del daño moral contractual se refiere a los trabajadores despedidos de forma improcedente en el marco de un contrato de trabajo de carácter temporal. Se trata de supuestos resueltos, en general, por tribunales del orden social, y su principal característica consiste en que la declaración judicial que califica el despido como improcedente se produce una vez transcurrido el término de duración del contrato, siendo, por consiguiente, imposible readmitir al trabajador. En estas condiciones, el empresario pierde la facultad de escoger entre readmitir o abonar al trabajador las indemnizaciones previstas por el Art. 56.1 del *Estatuto de los Trabajadores*<sup>98</sup>. Al no ser posible la

---

<sup>98</sup> Según dicho precepto, “1. Cuando el despido sea declarado improcedente el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los

readmisión, los tribunales sociales aplican la regla que el Artículo 1134 CC establece para las obligaciones alternativas, y concentran la prestación en la única obligación que resulta todavía posible: el pago de la indemnización de los daños que derivan del despido improcedente. Se trata de una indemnización que la jurisprudencia dominante califica como tasada, y cuyo objeto “no son sólo los [daños] materiales (pérdida de salario y puesto de trabajo) sino otros de naturaleza inmaterial”, que se concretan en la “pérdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajo”. Dicha jurisprudencia, que fue desarrollada por el Tribunal Supremo a finales de la década de los noventa (SSTS 29.1.1997 [RJ 1997\641]; 28.4.1997 [RJ 1997\3584]; 22.4.1998 [RJ 1998\3730]), ha hallado continuidad en un buen número de Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, como es el caso de las SSTJC Extremadura 12.11.2003 [JUR 2003\81342]; Islas Canarias, Las Palmas 13.11.2002 [JUR 2002\147003]; Castilla y León 10.10.2005 [AS 2005\3027]). Si bien pueden existir dudas en torno al carácter exclusivamente “inmaterial” de la pérdida de prestigio o de la imagen profesional, la partida consistente en la “pérdida de la oportunidad de ejercitar la actividad profesional” parece tener un sentido netamente extrapatrimonial, ya que los costes derivados de dicha pérdida vienen cubiertos por la partida correspondiente a los daños materiales (“pérdida de salario y puesto de trabajo”). Se trata, en definitiva, de indemnizar los daños consistentes en la frustración, malestar o aflicción por el hecho de permanecer inactivo, sin poder ejercer una actividad profesional de la que el trabajador se ha visto ilícitamente privado<sup>99</sup>.

La idea de la pérdida de la oportunidad como supuesto de daño moral se encuentra también en diversas sentencias relativas a responsabilidad de abogados y procuradores, cuya negligencia frustra las expectativas procesales de su cliente (pérdida de una oportunidad procesal). Constituyen ejemplos de esas negligencias procesales, el no informar al cliente sobre la conveniencia de acudir a los tribunales, de las posibles costas procesales, o de las posibilidades de éxito o fracaso de una acción, también el hecho de no interponer una demanda o un recurso cuando así lo había decidido el cliente, o su interposición fuera de plazo (entre otras, SSTS 14.7.2005 [RJ 2005\6532]; 15.2.2008 [RJ 2008\2670]). Las dificultades para entrar a valorar la probabilidad de que la víctima hubiese obtenido una resolución favorable, de haber sido la acción correctamente ejercitada, ha llevado a un buen número de tribunales a solapar ese juicio y a indemnizar exclusivamente el simple “quebranto o sensación de frustración, que, sin duda, pueden, en puridad técnica, subsumirse en el haz vaporoso de lo que la doctrina considera, el daño moral” (STS 25.6.1998 [RJ 1998\5013]), la “frustración de las expectativas generadas por las

---

salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquella: a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades. b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. El empresario deberá mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios a que se refiere el párrafo anterior”.

<sup>99</sup> En este sentido, MARTÍN CASALS / SOLÉ FELIU (2003, p. 264).

posibilidades de éxito del recurso” (STS 26.1.1999 [RJ 1999\323]), o el daño moral que consiste en “haber impedido el ejercicio de una acción legítima y adecuada a las circunstancias del caso” (SSTS 14.5.1999 [RJ 1999\3106]; 30.12.2002 [RJ 2002\333]).

Con frecuencia, ese daño moral se ha fundamentado en la lesión del derecho constitucional a obtener una tutela judicial efectiva, reconocido en el Art. 24.1 CE, como ocurre, entre otras, en la STS 14.12.2005 [RJ 2006\1225]. Los hechos que dieron lugar a la sentencia son los siguientes: el demandante había encomendado al letrado demandado la interposición de una demanda de reclamación de daños y perjuicios derivados de la destrucción e inutilización de una máquina retroexcavadora, que aquél empleaba en el marco de su actividad profesional. El letrado interpuso la demanda, pero no reclamó el lucro cesante, por lo que la sentencia que puso fin al proceso y accedió a la pretensión indemnizatoria no incluyó en ella la partida correspondiente al lucro cesante sufrido. El demandante inició entonces un segundo proceso, en el que reclamaba la responsabilidad civil del abogado, a causa de cuya negligencia había dejado de percibir una importante partida indemnizatoria. El Tribunal Supremo apreció la negligencia profesional del letrado y le condenó a indemnizar el daño causado por haber privado “al actor de la oportunidad [de] someter a la consideración judicial una determinada pretensión”. El Alto Tribunal señalaba de forma expresa que la indemnización se concedía “en concepto de reparación por el daño moral infligido” sin que, para su determinación, hubiese “necesidad de acudir a un juicio sobre la prosperabilidad de la pretensión omitida”, ya que la responsabilidad de profesional derivaba de la vulneración del derecho “a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución Española, pues, indudablemente, el derecho de acceso a los recursos establecidos (como integrante de la tutela judicial efectiva) forma parte del patrimonio jurídico del actor”<sup>100</sup>.

Frente a esa línea jurisprudencia, existe otra —que considero más fundada— que considera que lo que en realidad se indemniza en los casos de pérdida de la oportunidad procesal, no es tanto el daño moral que deriva de la lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, sino el perjuicio patrimonial que la negligencia profesional del abogado o el procurador causan al perjudicado. Por decirlo de otra manera, lo que la víctima “pierde” en estos casos, es una “oportunidad” de carácter económico, consistente en la cuantía que, de haber sido ejercitada la acción de forma diligente, habría podido percibir. Por ello, el cálculo de la indemnización conlleva valorar las probabilidades de que la acción hubiese tenido éxito<sup>101</sup>. Como establecen, entre otras, las SSTS

---

<sup>100</sup> Otras sentencias que también reducen la indemnización al “daño moral” que consiste en “privar del derecho a la tutela judicial efectiva” al perjudicado son, por ejemplo, las SSTS 28.1.1998 [RJ 1998\357]; 29.5.2003 [RJ 2003\3914]; 28.1.2005 [RJ 2005\1830]. En contra de esta línea jurisprudencial, se ha manifestado con razón el profesor DÍEZ-PICAZO (2008b, pp. 25 y ss.), quien considera que “suponer que toda víctima de una lesión del derecho reconocido en el Artículo 24 [CE] sufre un daño moral indemnizable es algo difícilmente sostenible”. Al mismo tiempo, sostiene que el daño de los justiciables por lesión a la tutela judicial efectiva por parte de los tribunales “sólo puede resultar producido por éstos, nunca por los abogados” (p. 33), lo que encuentra fundamento en el propio texto constitucional.

<sup>101</sup> Para el derecho francés, véase en la misma línea, LE TOURNEAU (2006-2007, núm. 1423, pp. 390-391).

27.7.2006 [R] 2006\6548]<sup>102</sup>; 21.6.2007 [R] 2007\3781]<sup>103</sup>o 15.2.2008 [R] 2008\2670]<sup>104</sup>, “cuando el daño por el que se exige responsabilidad civil consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que (...) *el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico*, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada (...)”[*énfasis añadido*]<sup>105</sup>.

Además de los supuestos mencionados, existen en la jurisprudencia española otros grupos de casos en los que los tribunales conceden indemnización del daño moral derivado de un incumplimiento contractual.

Así, por ejemplo, dos interesantes sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en 2005 se refieren al incumplimiento de un contrato de cambio de moneda extranjera por parte de una entidad bancaria, que entrega al cliente moneda falsa, ocasionándole diversas molestias e incomodidades durante su estancia en un país extranjero. En una primera sentencia, la STS 17.2.2005 [R] 2005\1679], los adquirentes de moneda extranjera eran un matrimonio español que tenía programado un viaje a Rusia. La entidad bancaria española (Banco de Santander, S.A.) les entregó tres billetes de cien dólares falsos y otro de cincuenta dólares auténtico. Los demandantes descubrieron que los billetes eran falsos a medida que iban pagando con ellos en Rusia, siendo víctimas de graves alteraciones y escándalos, que acabaron con su detención y la retirada de los pasaportes por parte de la policía rusa. Finalmente, fueron puestos en libertad y los pasaportes les fueron devueltos. De regreso a España, demandaron al Banco de Santander, SA por incumplimiento contractual, reclamando la indemnización del daño moral sufrido. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Provincial admitió el recurso de apelación interpuesto por los demandantes y, si bien estimó la demanda al considerar que se había producido un incumplimiento contractual, concedió una indemnización muy baja por los daños morales, puesto que los evaluó en tan sólo 30.000 pesetas (aprox. 180,72 €) y reconoció que dicho importe tenía un carácter “casi simbólico”. Los demandantes recurrieron en casación ante el Tribunal Supremo, el cual acogió el recurso, confirmó la existencia de un incumplimiento contractual culpable por parte de la entidad bancaria, y la condenó a pagar una indemnización de 78.131€ por daños morales a cada uno de los demandantes. En opinión del Alto Tribunal:

“[E]n aplicación de lo dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil la entidad demandada debe

---

<sup>102</sup> Ponente: Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

<sup>103</sup> Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

<sup>104</sup> Ponente: Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

<sup>105</sup> Además, las sentencias de 27.7.2006 [R] 2006\6548] y 15.2.2008 [R] 2008\2670] añaden que “[E]l daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas”.

indemnizar a los demandantes los daños sufridos y éstos no son otros que los daños morales, que afectan a intereses espirituales del ser humano, evidentes en el caso presente que fueron atentados al sagrado derecho a la libertad personal, prescindiendo del tiempo que durara, al inaleable [sic] derecho a la dignidad, por las afrentas y vejámenes sufridos y al derecho a la seguridad jurídica, al verse inmersos en situaciones violentas en un país con escasa tradición democrática, lengua desconocida y garantías ignoradas. La valoración jurídica de los daños morales es clara en su importancia y gravedad; la valoración económica, como en todo daño moral es difícil; lo que es razonable es la cuantía reclamada, a la vista de la entidad causante del daño (...) y del sufrimiento de las víctimas”.

El mismo año 2005, el Tribunal Supremo volvió sobre el tema en la STS 28.3.2005 [RJ 2005\2614]<sup>106</sup>, concediendo una indemnización por daño moral sustancialmente más elevada. El origen del caso se encontraba también en un contrato de cambio de moneda, por el cual el demandante había adquirido del Banco de Santander, S.A. seiscientos dólares en billetes de cien dólares. Con ellos, viajó a Estados Unidos, donde empezó a convivir con una ciudadana norteamericana. Al mes siguiente de su llegada, ambos trataron de abrir una cuenta corriente en un banco norteamericano. Al descubrir que los billetes eran falsos, el Banco lo comunicó a las autoridades monetarias norteamericanas, quienes detuvieron a la pareja, les interrogaron en público, les condujeron al Departamento del Tesoro, les registraron, tomaron fotografías, huellas y demás datos personales. Al mostrar el resguardo de la adquisición de los dólares en la entidad bancaria española, les dejaron en libertad. Tras el incidente, la relación sentimental de la pareja se deterioró hasta romperse definitivamente y el demandante volvió a España, donde interpuso una demanda por el incumplimiento contractual del banco, reclamando la indemnización del daño moral sufrido. El Juzgado de Primera Instancia apreció el incumplimiento y concedió una indemnización de 5.000.000 pesetas (aprox. 30.120 €). La Audiencia Provincial redujo la cuantía a 650.000 pesetas (aprox. 3.915 €), por considerar excesiva la primera. El Tribunal Supremo acogió el recurso de casación interpuesto por el demandante, confirmó el incumplimiento contractual y elevó la indemnización del daño moral hasta 360.000 €. En su argumentación, el Alto Tribunal reconoce que el incumplimiento contractual da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios, de acuerdo con lo que disponen los Arts. 1101 y 1107 CC, y que esa indemnización “comprende los daños morales”. También señala que “la cuestión del daño moral (...) afecta a intereses espirituales del ser humano y se concreta en la perturbación en el ámbito personal del sujeto, aunque no incida en intereses económicos”, como es el caso del “daño objeto de la acción ejercitada”. En relación con el concreto supuesto resuelto, el Tribunal Supremo alude explícitamente a la doctrina desarrollada en su anterior sentencia de 17.2.2005, y declara que en el caso

“se ha producido un atentado al sagrado derecho a la libertad personal, en la detención, conducción y retención en dependencias policiales, al inalienable derecho a la dignidad, en la presentación de los agentes e interrogatorio público y en la difusión de ello en la población de su residencia, al esencial derecho a la seguridad jurídica, en la situación de verse inmersos en una cuestión que en principio parecía delictiva, en país y legislación extrañas, al intransferible derecho al libre desarrollo de la personalidad, por haberse truncado física y emocionalmente una relación sentimental”.

---

<sup>106</sup> Véase el comentario a esta sentencia, en RODRÍGUEZ GUTIÁN (2006, págs. 277-285). Las sentencias también se comentan de forma crítica en Díez-PICAZO (2008b, pp. 39-42).

Lo que resulta difícilmente explicable en el caso es la elevada cuantía concedida en concepto de daño moral (360.000 €), en contraposición con los 78.131€ de la sentencia dictada por el mismo Tribunal Supremo tan sólo un mes antes. Ciertamente, en la segunda sentencia se presenta como elemento nuevo la ruptura de la relación sentimental que tenía el demandante con su novia americana. Sin embargo, no deja de sorprender, por un lado, que el Tribunal dé por hecho que la causa fundamental de la ruptura se encuentra en la situación vivida por ambos como consecuencia de la entrega de los billetes falsos y, por otro lado, que ese efecto se considere, sin más, compatible con los límites que para la indemnización del daño moral contractual establece el Art. 1107.1 CC. Sobre esta cuestión se volverá en el epígrafe siguiente.

También parece excesivo el resultado a que llegó la STS 21.10.1996 [RJ 1996\7235], en un caso relativo al incumplimiento de un contrato de cesión de un teatro. El propietario del local había comprometido su cesión a una productora teatral para que pudiera representar la obra "Desnudos se hace el amor". Llegada la fecha en que debía hacerse efectiva la cesión, el propietario-cedente incumplió y puso el teatro a disposición de otra productora, que fue quien finalmente representó el espectáculo "Antología de la Zarzuela". El Tribunal Supremo apreció incumplimiento contractual y condenó al titular del teatro a indemnizar el lucro cesante de la productora demandante, así como el daño moral consistente en el "evidente ataque al prestigio y reputación artística de la recurrente, y con ello a su acervo extrapatrimonial, toda vez que al no haber podido representar la obra programada y anunciada, aparte de la natural desmoralización en el elenco artístico que formaba la compañía, también se defraudaron en cierto sentido las esperanzas del público aficionado a esta clase de espectáculo, por privárseles de la posibilidad de asistir a la representación". Que el daño moral indemnizable se extienda incluso a frustración de las "esperanzas del público aficionado a esta clase de espectáculo", tiene difícil encaje con el requisito de ser el daño "consecuencia necesaria" del incumplimiento del contrato de cesión, además de previsible, en los términos del Art. 1107.1 CC. También es dudosa la legitimación procesal del productor teatral para reclamar el daño moral supuestamente sufrido por potenciales espectadores de la obra de teatro en cuestión.

Finalmente, en otros múltiples supuestos, el Tribunal Supremo español también indemniza el daño moral contractual en relación con los perjuicios que sufren los adquirentes, arrendatarios o habitantes de viviendas afectadas por defectos constructivos o por vicios ruinógenos, que les obligan a abandonar la vivienda y a buscar otra nueva, con los consiguientes trastornos, angustias, frustraciones y demás alteraciones de su vida familiar (entre otras, SSTS 26.11.2001 [RJ 2001\9524]; 28.5.2001 [RJ 2001\3437]; 11.3.2002 [RJ 2002\5691]). O bien el daño moral, entendido como "perjuicio a la imagen empresarial" del demandante, causado por el incumplimiento contractual del demandado. Así, por ejemplo, en la STS 15.3.2005 [RJ 2005\2806], la defectuosa instalación de una estructura metálica destinada a cubrir la terraza exterior de un restaurante impidió que su propietaria pudiera explotar comercialmente la terraza durante la Exposición Universal celebrada en Sevilla en el año 1992. El Tribunal Supremo casó la sentencia de la Audiencia Provincial y confirmó la del Juzgado de Primera Instancia, que condenaba a la empresa instaladora a indemnizar a la propietaria del restaurante el daño emergente consistente

en los gastos de reparación y sustitución de la cubierta, el lucro cesante dejado de obtener por la imposibilidad de utilizar temporalmente la terraza, así como el “daño moral causado a la imagen empresarial de la demandante por haber tenido que cancelar numerosos contratos con agencias de viajes y empresas turísticas para ese mismo período” (véase, también, en la misma línea, la STS 29.4.2005 [RJ 2005\4552]).

### *3. La necesidad de indemnizar el daño moral contractual y sus límites en el derecho español*

El análisis realizado hasta el momento nos lleva a defender, como regla general, la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento o del defectuoso cumplimiento contractual. Esta solución, que no plantea dificultades graves en aquellos ordenamientos jurídicos que, como el francés o el español, adoptan una perspectiva flexible en relación con el daño indemnizable, resulta más problemática en ordenamientos que, como el inglés o el alemán, adoptan un enfoque restrictivo en relación con el daño susceptible de indemnización. Sin embargo, como ya se ha visto anteriormente, incluso estos últimos ordenamientos se ven en la necesidad de buscar criterios que permitan a jueces y tribunales indemnizar, con carácter excepcional y bajo ciertos presupuestos, el daño moral que deriva de un incumplimiento contractual. En algunos de ellos, además, el número de excepciones y su alcance tiende a ampliarse progresivamente, como demuestra la experiencia jurisprudencial angloamericana<sup>107</sup>. Por todo ello, parece oportuno sostener como regla de principio la no exclusión de la indemnización de la angustia y de los sufrimientos que derivan del incumplimiento contractual, en coherencia con la solución adoptada por los PECL, los Principios de UNIDROIT y, más reciente, el Art. 8.108(2) del CFR.

Sin embargo, esta posición de partida no puede llevar a minusvalorar las prevenciones que muestran los ordenamientos restrictivos, algunas de las cuales no carecen de fundamento. En este sentido, parece sensato reconocer que no toda molestia, malestar, inconveniente o incomodidad asociados a un incumplimiento contractual deben dar lugar a su automática indemnización. Resultan, pues, razonables, las cautelas y matices que plantea cierto sector de la doctrina francesa<sup>108</sup>, o el propio Tribunal Supremo español, al señalar que la indemnización del daño moral “no puede operar sin más en todo caso de incumplimiento contractual” (SSTS 19.10.1996 [RJ 1996\7508]; 26.7.2000 [RJ 2000\9177]; 31.5.2000 [RJ 2000\5089]). Puesta la cuestión en estos términos, la pregunta que se plantea en un sistema abierto como el español es la relativa a las condiciones que deben concurrir para que el daño moral causado por un incumplimiento contractual resulte indemnizable, y cuya ausencia lleve a rechazar la indemnización. Los Principios y reglas aprobados en el ámbito internacional no aportan criterios al respecto, más allá de admitir la indemnización de esta categoría de daños. Tampoco parece que las soluciones desarrolladas por otros ordenamientos jurídicos tengan una utilidad directa para el nuestro, dada

---

<sup>107</sup> Véase COHEN / O'BYRNE (2005, p. 100 y ss.).

<sup>108</sup> MALAURIE / AYNÈS / STOFFEL-MUNCK (2005, núm. 248, p. 136).

la diversidad de enfoques y de criterios utilizados, más allá de algunas coincidencias en ciertos grupos de casos que dan lugar a la indemnización del daño moral. Por ello, creo que la cuestión debe afrontarse desde los recursos y los instrumentos propios del derecho español, en particular, de los criterios establecidos en los artículos 1106 y, muy especialmente, 1107 CC.

Desde este punto de vista, una vez admitido que el Art. 1106 CC no excluye la posibilidad de indemnizar el daño moral por incumplimiento contractual, una primera condición que debe concurrir para hacer efectiva dicha indemnización es que el daño, además de ser suficientemente relevante o de tener cierta entidad, vaya más allá de las meras molestias o frustraciones típicamente asociadas a todo incumplimiento contractual. Por decirlo de algún modo, el perjuicio tiene que constituir un “plus” o “añadir algo” a la simple incomodidad o al malestar que todo acreedor experimenta habitualmente ante el incumplimiento de su deudor contractual. El riesgo de que se produzca un incumplimiento se encuentra implícito en toda relación contractual, y así lo asume cada una de las partes contratantes<sup>109</sup>. Lo contrario, implicaría reconocer una indemnización automática por daño moral en todos los supuestos en que exista incumplimiento contractual. Este resultado no ha sido admitido por el Tribunal Supremo español quien, en diversas sentencias, ha rechazado indemnizar ese tipo de daños, en especial en contratos cuyo contenido tiene una naturaleza fundamentalmente económica y el acreedor actúa como comerciante. Así, por ejemplo, las SSTs 20.3.1991 [RJ 1991\2419] y 31.10.2002 [RJ 2002\9736] rechazaron indemnizar el daño moral reclamado por los comitentes que habían encargado la realización de unas obras, las cuales se desarrollaron de forma defectuosa. En la primera sentencia, el defecto se debió al incumplimiento contractual del arquitecto que había redactado el proyecto de edificación. En la segunda, se debió a defectos constructivos imputables a la empresa constructora. El común denominador a ambas sentencias era que los comitentes tenían la condición de empresarios dedicados a la promoción de inmuebles para su posterior venta o explotación comercial. Sin embargo, de ello tampoco cabe extraer una negativa automática a indemnizar el daño moral en contratos celebrados entre empresarios, pues con frecuencia el propio Tribunal Supremo concede indemnización por el daño moral, entendido como “perjuicio a la imagen” comercial de un contratante, a causa del incumplimiento contractual de la otra parte (así, por ejemplo, las SSTs 15.3.2005 [RJ 2005\2806]; 29.4.2005 [RJ 2005\4552]); o bien por la lesión al “prestigio y sensibilidad de [una] artista, como consecuencia de una lesión al derecho de marcas (STS 18.2.1999 [RJ 1999\660]) o por la infracción de la legislación sobre competencia desleal (STS 24.4.2002 [RJ 2002\6904])<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> En palabras de MCKENDRICK (2003, p. 433), “[C]ontract-breaking is an «incident of commercial life which players in the game are expected to meet with mental fortitude»”, citando la sentencia *Johnson v. Gore Wood & Co.* [2001] 2 WLR 72, 108. Semejantes argumentos también se emplean en los Estados Unidos para justificar la regla general contraria a indemnizar el daño moral contractual (por todos, COHEN / O'BYRNE (2005, p. 98); CALAMARI / PERILLO (1998, p. 549)). En nuestro país, Díez-PICAZO (2008b, p. 86), señala en relación con el daño moral extracontractual que “un evento dañoso no puede ser imputado objetivamente a una conducta negligente, aun cuando éste lo haya causado, cuando respecto de dicho evento esa conducta no ha sobrepasado los límites del riesgo permitido”.

<sup>110</sup> Sin embargo, como reconoce la doctrina dominante, en estos casos resulta a menudo difícil discernir en qué medida nos hallamos frente a un auténtico daño moral, o si el recurso a esta categoría de daño se realiza más bien

Según opina la doctrina dominante, es en el Art. 1107 CC donde se encuentran los límites y condiciones que permiten establecer en qué casos el daño —también el moral— resulta indemnizable<sup>111</sup>. Según el precepto, “[L]os 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”. De acuerdo con ello, se afirma que para que el daño (moral) resulte indemnizable debe, en primer lugar, ser imputable objetivamente al deudor, que es el presupuesto al que cabe entender que se refiere el Art. 1107 CC cuando hace responder al deudor de los daños que “sean consecuencia necesaria” de su incumplimiento. En segundo lugar, se requiere que los daños sean previsibles “al tiempo de constituirse la obligación”<sup>112</sup>, aunque este es un presupuesto que sólo se aplica al deudor “de buena fe”<sup>113</sup>, ya que el “doloso” responde de todos los daños, previsibles o no, siempre que sean consecuencia necesaria del incumplimiento<sup>114</sup>.

Que los daños sean consecuencia necesaria del incumplimiento significa que sólo pueden imputarse al deudor aquellos daños morales que, de acuerdo con la clase de intereses que constituyen el objeto del contrato y cuya satisfacción debe atender el deudor, sean una de las manifestaciones típicas de la falta de cumplimiento<sup>115</sup>. En palabras del profesor Díez-Picazo, se trata de “examinar si, de acuerdo con las previsiones y con los pactos contractuales, correspondía al deudor contractual dejar indemne al acreedor de tales eventuales daños, según la distribución

---

para encubrir la indemnización de daños patrimoniales de difícil cuantificación, como pueden ser los que derivan de una lesión a la imagen, al buen nombre o al prestigio del acreedor (sobre la cuestión, entre otros, DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II. Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., p. 793; MASSAGUER (1999, p. 547); MARTÍN CASALS / SOLÉ FELIU (2003, pp. 261-262).

<sup>111</sup> CARRASCO PERERA (1989, p. 703); DÍEZ-PICAZO (2008, p. 793); RODRÍGUEZ GUITIÁN (2006, p. 284).

<sup>112</sup> Por todos, DÍEZ-PICAZO (2008, pp. 784 y ss.); CARRASCO PERERA (1989, pp. 703 y ss.); RIVERO HERNÁNDEZ (2007, p. 206); SÁNCHEZ ARISTI (2001, p. 1292). Una exposición de los antecedentes históricos y comparados del Art. 1107 CC, puede verse en YZQUIERDO TOLSADA (2001, p. 243-248).

<sup>113</sup> Como es sabido, de acuerdo con un importante sector doctrinal, la expresión “deudor de buena fe” del Art. 1107.1 CC debe entenderse referida al “deudor no doloso” —por contraposición al “deudor doloso” del Art. 1107.2 CC—, lo que incluye tanto al deudor culposo como al deudor que responde del caso fortuito (RIVERO HERNÁNDEZ (2007, p. 207; YZQUIERDO TOLSADA (2001, p. 247)).

<sup>114</sup> Vide RIVERO HERNÁNDEZ (2007, pp. 207-208); SÁNCHEZ ARISTI (2001, p. 1293), y las referencias doctrinales allí citadas. Con argumentos de análisis económico del derecho, GÓMEZ POMAR (2002, pp. 222 y ss.), propone limitar el alcance de lo que deba entenderse por incumplimiento doloso en el marco del Art. 1107.2 CC a los supuestos de “comportamiento fraudulento, oportunista o malicioso”. En contra de esta interpretación se manifiestan la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, que sostienen que deudor doloso en los términos del precepto es el que incumple consciente y voluntariamente, sin que se requiera ningún *animus nocendi* especial (por todos, MORALES (1982, pp. 599 y ss.); PANTALÉON PRIETO (2001, p. 1034)).

<sup>115</sup> CARRASCO PERERA (1989, p. 726); SÁNCHEZ ARISTI (2001, p. 1292).

de los riesgos que el contrato entrañara”<sup>116</sup>. En consecuencia, el deudor no debe responder por aquellos daños morales que no derivan de la clase de riesgos que le correspondía neutralizar conforme al tenor de la obligación<sup>117</sup>.

En segundo lugar —con la excepción de los casos en que el deudor incumplió dolosamente— el daño moral será indemnizable si fue previsto o debió preverse en el momento de constituir la obligación (Art. 1107.1 CC)<sup>118</sup>. Se trata de un límite adicional que identifica qué daños, entre todos los imputables jurídicamente al deudor por ser consecuencia necesaria del incumplimiento, acabarán siendo soportados por éste. Este segundo condicionante es típicamente contractual, porque permite a los contratantes calcular los riesgos que conlleva la relación que se disponen a crear y distribuirlos entre ellos, de acuerdo con lo que resulta previsible en el momento de contratar<sup>119</sup>. Tanto para el deudor como para el acreedor, el conocimiento del riesgo que cada uno de ellos asume resulta de suma importancia para calcular el coste que va a suponer para cada uno entrar en la relación contractual y decidir —una vez contrapuesto ese coste con los beneficios esperados— si contratar o no. Para el deudor, además, el conocimiento de los riesgos contractuales de los que debe hacerse cargo, constituye una información necesaria para fijar, en la proporción correspondiente, el monto de la contraprestación<sup>120</sup>.

El manejo de estos dos factores, junto con el carácter relevante del daño, constituye un enfoque adecuado para afrontar las reclamaciones del daño moral derivado del cumplimiento defectuosos o del incumplimiento contractual. Su aplicación a algunas sentencias dictadas hasta la fecha por los tribunales españoles confirma —y tal vez ofrece una explicación jurídica más fundada— a las soluciones a qué llegan, quizás de forma más intuitiva, algunas sentencias.

Así, parece lógico que cuando la prestación principal que constituye el objeto de un contrato, cuyo objeto consiste en tutelar un interés de naturaleza inmaterial (como proporcionar bienestar,

---

<sup>116</sup> DÍEZ-PICAZO (2008, p. 785).

<sup>117</sup> SÁNCHEZ ARISTI (2001, p. 1292). Sobre la aplicación de los distintos criterios de imputación objetiva a los supuestos de incumplimiento contractual, véase también, DÍEZ-PICAZO (2008, pp. 784-785).

<sup>118</sup> Como señala RIVERO HERNÁNDEZ (2007, p. 207), se trata no sólo de los daños que los contratantes “al pactar efectivamente previeron”, sino también de aquél que “dadas las circunstancias, un contratante razonable habría previsto”, y que se consideran tácitamente acordados por las partes, en el momento de contratar. En contra de esta interpretación del Art. 1107 CC, dominante en la doctrina española y extranjera, GÓMEZ POMAR (2002, pp. 108 y ss.), quien considera que la función de la regla que limita la responsabilidad a los daños previstos o previsibles es la de “inducir a las partes a transmitir la información relevante para el comportamiento de prestación, y asimétricamente distribuida entre las partes contratantes, y hacerlo, además, incurriendo en los menores costes de transacción que sea posible”. No obstante, el mismo autor reconoce que “no es éste el sentido que se suele dar a las reglas que limitan la responsabilidad a los daños previstos o previsibles, del tipo de los artículos 1107 del Código Civil, 1151 del *Code Civil*, 1225 del *Codice Civile*, 74 de la Convención de Viena, o de la regla *Hadley v. Baxendale*” (p. 108).

<sup>119</sup> RIVERO HERNÁNDEZ (2007, p. 207).

<sup>120</sup> PANTALÉON PRIETO (2001, pp. 1027 y ss.); SÁNCHEZ ARISTI (2001, p. 1293).

placer, o evitar ciertas molestias inmateriales) la eventual producción de un daño moral se considere “condición necesaria” y “previsible” del incumplimiento. El contrato de viaje combinado constituye uno de los ejemplos típicos de esta categoría. En la medida en que la prestación principal consiste, precisamente, en proporcionar bienestar, placer o tranquilidad, a la parte acreedora, su incumplimiento o defectuoso cumplimiento, conllevará un perjuicio inmaterial inevitable, en forma de pérdida del bienestar o de tranquilidad esperados. Como se ha visto en el análisis de otros ordenamientos jurídicos distintos del español, esta es una categoría respecto de la que existe cierta uniformidad en el derecho comparado, incluso antes de la entrada en vigor de la citada Directiva 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990, sobre el contrato de viaje combinado<sup>121</sup>.

En otros casos, la tutela de un interés inmaterial no constituye el objeto principal del contrato, pero el tipo de prestación o la forma en que el deudor debe ejecutarla, conlleva el deber de respetar determinados intereses inmateriales de las partes, de modo que el cumplimiento defectuoso o el incumplimiento del contrato implicará necesariamente la lesión de aquellos intereses inmateriales. En tales casos, el daño moral resulta ser también condición necesaria y previsible del incumplimiento, en tanto que se encuentra ligado de forma indisoluble con la lesión de intereses de naturaleza inmaterial tutelados por el contrato, que el deudor debió respetar. Un ejemplo lo ofrece la jurisprudencia relativa a los contratos de servicios funerarios, cuyo incumplimiento daña los sentimientos de estima o de respeto que los familiares sienten por el difunto (véanse las anteriores (SSTS 7.12.1979 [RJ 1979\4119]; 10.6.2002 [RJ 2002\4982]; SAP Málaga 20.3.1999 [AC 1999\707]; SAP Huelva 7.3.2000 [JUR 2001\34857]). La justificación del daño moral en algunos de estos casos, además, puede venir como consecuencia de la lesión que el incumplimiento ocasiona a derechos o principios fundamentales, como puede ser la dignidad de las personas o el principio de libre desarrollo de la personalidad. Así puede ocurrir, por ejemplo, cuando la negligencia del hospital, que olvidó el cadáver del difunto en la cámara mortuoria durante una semana, impide al hijo del difunto velar el cadáver de su padre de acuerdo con los usos y costumbres (STS 19.10.2000 [RJ 2000\7733]); o bien cuando, a causa de una negligencia de la compañía funeraria, se extravían los restos mortales del ser querido y se impide a los familiares darle sepultura. No es, pues extraño, que algunos ordenamientos jurídicos restrictivos incluyan esta categoría de contratos entre los supuestos en que cabe admitir excepcionalmente la indemnización del daño no patrimonial para el caso de incumplimiento<sup>122</sup>.

Finalmente, también tiene cabida en el marco del Art. 1107 CC la indemnización del daño moral contractual cuando éste deriva de la infracción de los llamados deberes secundarios o de

---

<sup>121</sup> En el Reino Unido, por ejemplo, pueden verse las sentencias de mediados del S. XX e incluso de finales del XIX, citadas por MCGREGOR (2003, núm. 3-017 y ss, pp. 61 y ss.).

<sup>122</sup> Por todos, véanse las referencias contenidas en el Comentario A del Art. 353 *Restatement (Second) on Contracts* norteamericano, y en COHEN / O'BYRNE (2005, p. 111), quienes opinan que “el daño moral probablemente sea el resultado natural del incumplimiento de un contrato de servicios funerarios”. La indemnización del daño moral por el incumplimiento de contratos de servicios funerarios se admite también en sistemas no restrictivos, como el francés (vide TOULET (2005-2006, p. 161)).

prestaciones accesorias incorporados al contrato, bien por efecto de la voluntad de las partes, o bien como consecuencia del efecto integrador de los usos y la buena fe conforme al Art. 1258 CC. Aunque estas prestaciones y deberes secundarios operan en una órbita más distante de la prestación principal, no es extraño que su lesión provoque perjuicios inmateriales a una de las partes, que puedan considerarse consecuencia necesaria del incumplimiento y fuesen previsibles en el momento de contratar, en los términos del Art. 1107.1 CC<sup>123</sup>. Las citadas SSTs 17.2.2005 [RJ 2005\1679] y de 28.3.2005 [RJ 2005\2614], relativas a la entrega de dólares falsos por parte de una entidad bancaria a ciudadanos españoles que viajaban al extranjero constituyen dos buenos ejemplos de este grupo de casos. En ambas sentencias, la prestación principal objeto del contrato de cambio de moneda tiene un contenido de naturaleza básicamente patrimonial, que consiste en la entrega al cliente de la moneda extranjera solicitada, a cambio de un precio a pagar en pesetas. Sin embargo, como ha puesto de manifiesto RODRÍGUEZ GUTIÁN, la entidad bancaria se encuentra gravada también por unos deberes secundarios, basados en la buena fe contractual, que se concretan en la obligación de comprobar la autenticidad o falsedad de los billetes que entrega<sup>124</sup>, y evitar las consecuencias perjudiciales que para el cliente supone pagar con billetes falsos en un país extranjero. De ahí que la lesión de tales deberes secundarios dé lugar a la indemnización de los daños patrimoniales, así como de los daños morales consistentes en las molestias, angustia, incertidumbre o miedo causados por la incertidumbre, el descrédito, los interrogatorios policiales, la detención, y demás inconvenientes causados por la utilización de los billetes falsos. Esta última categoría de daños constituye también una consecuencia necesaria y previsible del incumplimiento del contrato de cambio de moneda, como reconoció, por lo demás, el Tribunal Supremo en ambas sentencias. Cuestión distinta es que, además, la indemnización deba incluir el daño moral consistente en la lesión del “derecho [sic] al libre desarrollo de la personalidad, por haberse truncado física y emocionalmente una relación sentimental” entre el cliente y su novia americana, como hizo la STS 28.3.2005 [RJ 2005\2614]. Bajo mi punto de vista, el paso que da la sentencia resulta excesivo. Tal vez desde el punto de vista de la causalidad fáctica (*conditio sine qua non*) pueda afirmarse que existe nexo causal entre el incumplimiento del banco, las vicisitudes que sufrió la pareja de novios en Norteamérica y su posterior ruptura sentimental. Sin embargo, me parece más dudoso que ese resultado sea imputable objetivamente a la entidad bancaria, en el sentido de ser “consecuencia necesaria” del incumplimiento de un contrato de cambio de moneda extranjera. No me parece que se trate de uno de los intereses característicos tutelados por esta categoría contractual, ni tampoco que su lesión pueda considerarse una manifestación típica del riesgo que deriva de su falta de cumplimiento, cuyas consecuencias deban ser puestas a cargo del deudor. Mucho menos me parece que pueda calificarse como previsible, en el momento de contratar, la eventual ruptura de una relación sentimental que el cliente español que recibe los billetes falsos pueda tener con una novia

---

<sup>123</sup> En el sentido de admitir la indemnización del daño moral contractual que deriva de la lesión de los llamados deberes secundarios fundados los usos y la buena fe contractual, vide entre otros, RODRÍGUEZ GUTIÁN (2006, p. 284); MARTÍN CASALS / SOLÉ FELIU (2003, p. 259).

<sup>124</sup> En opinión de RODRÍGUEZ GUTIÁN (2006, p. 284), en la medida en que los bancos ignoran la práctica de comprobar la autenticidad de la moneda, parece más conveniente situar dicha obligación en el contexto de la buena fe como fuente de integración del contrato *ex* Art. 1258 CC, que en el marco de los “usos profesionales”.

norteamericana —cuya existencia el banco no tiene por qué conocer—, a causa de los acontecimientos que el pago con aquellos billetes les puede llevar a vivir <sup>125</sup>.

#### 4. Bibliografía

Rafael ÁLVAREZ VIGARAY (1966), “La responsabilidad por daño moral”, *ADC*, págs. 65 y ss.

Georg BAMBERGER / Herber ROTH (2003), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band I, Beck, München.

Josep M<sup>a</sup> BECH SERRAT (2001), *La responsabilidad contractual de los organizadores y los detallistas de viajes combinados*, Tesis Doctoral Inédita, Girona.

Friedrich BLASE / Philipp HÖTTLER, (2004), “Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UIPCC)” [<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp74.html>].

John D. CALAMARI / Joseph M. PERILLO (1998), *The Law of Contracts*, 4th., West Publishing, St. Paul, Minn.

Ángel CARRASCO PERERA (1989), “Comentario al art. 1106 CC”, en Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XV., vol. 1, Edersa, Madrid.

Mindy CHEN-WISHART (2005), *Contract Law*, Oxford University Press, Oxford.

Ronnie COHEN / Shannon O’BYRNE (2005), “Cry me a River: Recovery of Mental Distress Damages in a Breach of Contract Action —A North American Perspective”, *American Business Law Journal*, Vol. 42, Winter/Spring, pp. 97-143.

Hugh COLLINS (2003), *The Law of Contract*, 4th., ed., Lexis Nexis —Butterworths, London.

Ángel CRISTÓBAL MONTES (1990), “El daño moral contractual”, *RDP*.

Luis DÍEZ-PICAZO (2008), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II. *Las relaciones obligatorias*, 6<sup>a</sup> ed., Thomson-Civitas, Madrid.

Luis DÍEZ-PICAZO, *El escándalo del daño moral* (2008b), Thomson —Civitas, Madrid.

E. Allan FARNSWORTH (2004), *Contracts*, 4th., Aspen Publishers, New York.

Wolfgang FIKENTSCHER / Andreas HEINEMANN (2006), *Schuldrecht*, 10 Aufl., De Gruyter Recht

---

<sup>125</sup> En la misma línea, GÓMEZ POMAR (2007, p. 27).

Berlin.

Suzanne GALAND-CARVAL (2001), "Non-Pecuniary Loss Under French Law", en Horton ROGERS (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, Wien-New York.

Rafael GARCÍA LÓPEZ (1990), *Responsabilidad Civil por Daño Moral. Doctrina y Jurisprudencia*, Bosch, Barcelona.

María Paz GARCÍA RUBIO (1999), *La responsabilidad contractual de las agencias de viaje*, Montecorvo, Madrid.

Fernando GÓMEZ POMAR (2000), "Daño moral", *InDret* 1/2000.

Fernando GÓMEZ POMAR (2002), *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización*, Civitas, Madrid.

Fernando GÓMEZ POMAR (2007), "El Incumplimiento Contractual en el Derecho Español", *InDret* 3/2007.

Karin GRANBOM, *An Economic Analysis of Compensation for Nonpecuniary Losses*. Master Thesis, Rotterdam [<http://rile.brinkster.net/Thesis/Granbom.pdf>].

José Luis LACRUZ BERDEJO ET ALT. (2007), *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones. Parte General. Teoría General del Contrato*, Tomo II, Vol. 1º, 4ª ed, Dykinson, Madrid.

Yves-Marie LAITHIER (2004), *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, LGDJ, Paris.

Hermann LANGE / Gottfried SCHIEMANN (2003), *Schadenersatz*, 3. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen.

Philippe LE TOURNEAU (2006-2007), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris.

Ulrich MAGNUS / Jörg FEDTKE (2001), "Non-Pecuniary Loss Under German Law", en W. V. HORTON ROGERS (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, Wien-New York.

Philippe MALAURIE / Laurent AYNES / Philippe STOFFEL-MUNCK (2005), *Les obligations*, 2e ed., Defrénois, Paris.

Basil MARKESINIS / Hannes UNBERATH / Angus JOHNSTON (2006), *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart, Oxford and Portland, Oregon.

Miquel MARTÍN CASALS (1999), "La responsabilidad civil derivada del contrato de viaje combinado", *RGD*, núms. 658-659, págs. 9431 y ss.

Miquel MARTÍN CASALS / Josep SOLÉ FELIU (2003), "Comentario a la Sentencia de 31 de octubre de 2002", *CCJC* núm. 61, enero-abril, págs. 245 y ss.

Pascual MARTÍNEZ ESPÍN (1996), *El daño moral contractual en la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid.

José MASSAGUER (1999), "Comentario al artículo 18", en José MASSAGUER, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid.

Ewan MCÉNDRICK (2003), *Contract Law*, 5th. ed., Palgrave —MacMillan, London.

Harvey MCGREGOR (2003), *MacGregor on Damages*, 17th. ed, Sweet & Maxwell, London.

Antonia NIETO ALONSO (2006), "Daños morales derivados del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de una obligación contractual. (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)", *ADC -III*, págs. 1115-1197.

Fernando PANTALÉON PRIETO (1991), "El sistema de responsabilidad contractual", *ADC - III*, 1019-1091.

Carmen PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO (2006), *Daño Moral por Incumplimiento de Contrato*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

Francisco RIVERO HERNÁNDEZ (2007), "Contratos de obras y servicios", en José Luis LACRUZ BERDEJO et al., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones. Vol. 1º, Parte General. Teoría General del Contrato*, 4ª ed., Dykinson, Madrid.

Alma María RODRÍGUEZ GUITIÁN (2006), "Indemnización del daño moral contractual. Comentario a la STS 28 de marzo de 2005", *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 16/2006, págs. 277-285.

Rafael SÁNCHEZ ARISTI (2001), "Comentario a los artículos 1106 y 1107 CC", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coordinador), *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Elcano, págs. 1288-1294.

Peter SCHLECHTRIEM (2007), "Non-Material Damages —Recovery Under the CISG?", *Pace International Law Review*, núm. 19, Spring 2007/1, págs. 89-102.

Peter SCHLECHTRIEM / Ingeborg SCHWENZER (2005), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd, OUP, Oxford.

Gottfried SCHIEMANN (2005), "Kommentar zum § 253 BGB", in J. VON STAUDINGER (MICHAEL MARTINEK, Redaktor), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und*

*Nebengesetzen*, Sellier —de Gruyter, Berlin.

Hans STOLL / Georg GRUBER (2005), Comm. Arts. 74-77 CISG, en Peter SCHLECHTRIEM / Ingeborg SCHWENZER, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd, OUP, Oxford.

Valérie TOULET (2005-2006), *Les obligations*, Paradigme, Orleans.

G. H. TREITEL, *The Law of Contract* (2003), 11th., Thomson —Sweet & Maxwell, London.

Walter VAN GERVEN / Jeremy LEVER / Pierre LAROUCHE (2000), *Cases, Materials and Texts on National, Supranational and International Tort Law*, Hart, Oxford.

Geneviève VINEY / Patrice JOURDAIN (2006), *Les conditions de la responsabilité*, en Jacques GHESTIN, *Traité de Droit Civil*, 3e ed. , LGDJ, Paris.

Christian VON BAR (2000), *The Common European Law of Torts*, vol. II, Oxford University Press, Oxford.

Christian VON BAR / Ulrich DROBNNIG (2004), *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*, Sellier —European Law Publishers, München.

Gerhard WAGNER (2005), "The Protection of Personality Rights Against Invasions by Mass Media in Germany", en Helmut KOZIOL / Alexander WARZILEK (Eds.), *Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien. The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media*, Springer, Wien-New York.

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

THE LAW COMMISSION OF NEW ZEALAND (1991), *Report Num. 18, Aspect of Damages: Employment Contracts and the Rule in Addis v. Gramophon Co.*, March 1991, Wellington, New Zealand.

## 5. Tabla de jurisprudencia citada

## Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 9.5.1984	RJ 2403	Carlos de la Vega Benayas	Adolfo S. B c. Compañía Telefónica Nacional de España
STS, 1ª, 20.3.1991	RJ 2419	Teófilo Ortega Torres	Promociones Menacho, S. A c. Luis C. P. y Asemas
STS, 1ª, 27.7.1994	RJ 6787	Alfonso Villagómez Rodil	Antonio G. V.
STS, 1ª, 14.2.1995	RJ 1104	Jesús Marina Martínez-Pardo	Raúl G. B. c. E.F. Colegios Europeos de Verano, SA
STS, 1ª, 19.10.1996	RJ 7508	Eduardo Fernández-Cid de Temes	Francisco y Alberto R. C. c. Isidro R. A. y don Sérvulo O. L.
STS, 1ª, 21.10.1996	RJ 7235	Alfonso Villagómez Rodil	Espectáculos Casas, SA c. Espectáculos Herpa, SA» y don Ramón M. P.
STS, 4ª, 29.1.1997	RJ 641	Víctor Fuentes López	Juan Pedro F. C. c. Eduardo M. F.
STS, 4ª, 28.4.1997	RJ 3584	Fernando Salinas Molina	Ana Belén D. M. c. Julio Francisco M. V.
STS, 4ª, 22.4.1998	RJ 3730	Leonardo Bris Montes	José Félix C. O. y otros c. Transportes Red 2000, SL
STS, 1ª, 25.6.1998	RJ 5013	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez	José-María P. A. y María-Milagros M. E. c. La Estrella, SA de Seguros y don Manuel C. M.
STS, 1ª, 26.1.1999	RJ 323	José Almagro Nosete	Mohamed G. c. Restaurante La Salsa, SA y don Jorge G. A.
STS, 1ª, 18.2.1999	RJ 660	Alfonso Villagómez Rodil	Antonia M. P. c. RENFE, GIRE y «El Viso, SA»
STS, 1ª, 14.5.1999	RJ 3106	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa	Domingo I. C. y doña Amelia G. R. c. Miguel D. T. y Cía. de Seguros «Allianz-Ras, SA»
STS, 1ª, 31.5.2000	RJ 5089	Jesús Corbal Fernández	don Jordi E. S. c. Trans World Airlines Incorporated (TWA)
STS, 3ª, 18.7.2000	RJ 5952	Juan Antonio Xiol Ríos	Carmen, Concepción, Gloria y Diego S. M. P. c. Ayuntamiento de Málaga y «Parque Cementerio de Málaga, SA»
STS, 1ª, 26.7.2000	RJ 9177	Jesús Corbal Fernández	Therese Marcelle A. B. y Michel Louis G. B. c. Louis M. B., Pierrette B., Patrick B., Francisca D., Catherine B., Dominique B. y «Darrera des Puig, SA»
STS, 1ª, 19.10.2000	RJ 7733	Alfonso Villagómez Rodil	Jesús H. B.c. Servicio Valenciano de Salud
STS, 1ª, 28.5.2001	RJ 3437	Jesús Corbal Fernández	Casto F. C., José Manuel C. A., Adriano C. A., Francisco B. M. y Mª Mercedes M. A. c. Construcciones Aurelio, SA, don Antonio A. G. y don Juan Manuel G. F

STS, 1ª, 26.11.2001	RJ 9524	Pedro González Poveda	María Antonia S. M., Lorenzo C. C., Jaime P. C. y Isabel H. c. Eladio P. P. y otros
STS, 1ª, 11.3.2002	RJ 5691	José Almagro Nosete	Felisa L. G. c. Promociones Anvi, SA.
STS, 3ª, 24.4.2002	RJ 6904	Oscar González González	Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicios c. Administración General del Estado y Repsol Comercial de Productos Petrolíferos
STS, 1ª, 10.6.2002	RJ 4982	Antonio Romero Lorenzo	Carmen B. M. c. Parque Cementerio de Málaga, SA
STS, 1ª, 31.10.2002	RJ 9736	Xavier O'Callaghan Muñoz	Hervideros, SA c. Yuco Construcciones, SA
STS, 3ª, 30.12.2002	RJ 333	Francisco González Navarro	José María R. M. c. Administración del Estado
STS, 1ª, 17.2.2005	RJ 1679	Xavier O'Callaghan Muñoz	Bruno y Marta y Sociedad Cantabria Informática c. Banco de Santander, SA.
STS, 1ª, 15.3.2005	RJ 2806	Francisco Marín Castán	Río Grande Sevilla, SA c. Técnica en Aluminio, SL y Tech-Móvil España, SA.
STS, 1ª, 28.3.2005	RJ 2614	Xavier O'Callaghan Muñoz	D. Aurelio c. Banco de Santander Central Hispano, SA
STS, 1ª, 29.4.2005	RJ 4552	Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares	Angilfer, S.A c. Hugo, Jose Ramón y Alexander
STS, 1ª, 14.7.2005	RJ 6532	Antonio Salas Carceller	Jose Ramón c. Luis Andrés, Cia. de Seguros Allianz-Ras y Hércules Hispano, SA de Seguros y Reaseguros
STS, 1ª, 14.12.2005	RJ 2006\1225	José Antonio Seijas Quintana	D. Benito c. D.Silvio y D. Cristobal
STS, 1ª, 3.5.2006	RJ 4070	Clemente Auger Liñán	Doña Lorenza y Doña María Angeles c. Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, SA (ASISA)
STS, 1ª, 27.7.2006	RJ 6548	Juan Antonio Xiol Ríos	Ayuntamiento de Eibar (Gipuzkoa) c. D. Jose Manuel, D. Juan Miguel y la Compañía de Seguros AGF Unión y Fénix, SA
STS, 1ª, 21.6.2007	RJ 3781	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Don Ricardo c. Don Jorge
STS, 1ª, 15.2.2008	RJ 2670	Juan Antonio Xiol Ríos	D. Eloy, D. Sergio y D. Luis Manuel c. Dª Francisca y D. Lorenzo

*Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STSJ, Social, Islas Canarias, Las Palmas 13.11.2002	JUR 147003	Rafael Antonio López Parada	José María T. L. c. Banco Central Hispano, S.A. y Fondo de Garantía Salarial.

STSJ, Social, Extremadura 12.11.2003	JUR 81342	Alfredo García-Tenorio Bejarano	D. José Daniel c. D. Domingo,
STSJ, Social, Castilla y León 10.10.2005	AS 3027	M <sup>a</sup> Luisa Segoviano Astaburuaga	Doña Paula c. Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA.

### *Audiencias Provinciales*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
SAP, Civil, Lleida 12.3.1998	AC 356	Miguel Gil Martín	Juan Ramón R. V. y doña Mónica C. A c. Viajes Iltrida, SA" y "Wacs Travel"
SAP, Civil, Málaga 20.3.1999	AC 707	José Calvo González	Don Salvador P. E. y Doña Martha Rosa P. M. c. Don Antonio R. M «Cía. Española de Seguros Meridiano, SA»
SAP, Civil, Huelva 7.3.2000	JUR 2001\34857	Cristina Martínez de Páramo	D <sup>a</sup> . Lucila F. G c. Santa Lucía, S.A.
SAP, Civil, Barcelona 8.2.2001	JUR 135173	Inmaculada Zapata Camacho	Sra. Antonia M. G., la Sra. Anabel L. M., y el Sr. Rubén L. M. c. Finisterre Seguros Generales
SAP, Civil, Asturias 28.2.2002	AC 1099	María José Pueyo Mateo	Mario R. V. G. c. Iberia, Líneas Aéreas de España, SA
SAP, Civil, Las Palmas 16.9.2005	AC 1682	Mónica García de Yzaguirre	D. Narciso y D <sup>a</sup> Amparo c. Iberia Líneas Aéreas de España y Viajes El Corte Ingles, SA.
SAP, Civil, Madrid 15.12.2006	AC 389	María del Carmen Padilla Márquez	D <sup>a</sup> . Guadalupe c. D. José y Servicio Canario de Fisioterapia (Secafis SL)
SAP, Civil, Barcelona 9.4.2008	JUR 171321	Miguel Julián Collado Nuño	D <sup>a</sup> Fátima c. Santa Lucia S.A y Funeraria Anoaia S.L.

### *Tribunales Ingleses*

<i>Sentencia</i>	<i>Año</i>	<i>Referencia</i>
<i>Hadley v. Baxendale</i>	1854	156 Eng. Rep. 145 [1854]
<i>Hobbs v. L. &amp; S.W. Railway Co.</i>	1875	[1875] L.R. 10 Q.B. 111
<i>Addis v. Gramophon Co. Ltd.</i>	1909	[1909] AC 488, HL.
<i>Bayley v. Bullock</i>	1950	[1950] 2 All E.R. 1167
<i>Watts v. Morrow</i>	1991	[1991] WLR 1421
<i>Diesen v. Samson</i>	1971	[1971] SLT (Sh. Ct.) 49.
<i>Jarvis v. Swan's Tours</i>	1973	[1973] All ER 71, CA
<i>Heywood v. Wellers</i>	1976	[1976] 1 All ER 300, CA
<i>Ruxley Electronics and Construction v. Forsyth</i>	1996	[1996] 3 All ER 268, HL
<i>Farley v. Skinner</i>	2001	[2001] 4 All ER 801

*Tribunales Alemanas*

<i>Tribunal</i>	<i>Sentencia</i>	<i>Referencia</i>
BGH	Herrenreiter, BGH 1958	[1958] NJW 827

*Tribunales Franceses*

<i>Tribunal</i>	<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>
Cour d'Appel de Paris	24 oct. 2001	D. 2001, IR 3333
Cour d'Appel de Paris	23 fév. 2004	Juris-Data num. 237382