

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS ANOTADAS

SENTENCIA 9 DICIEMBRE 1949

Daños morales

ANTECEDENTES.—Por Sid B. B. se interpone demanda en juicio declarativo de mayor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia de Tetuán contra la Empresa de transportes "L. V., S. A.", basándose en los siguientes hechos: Que ocupando un asiento como viajero en un autocar de servicio público de la Sociedad demandada que hacía el servicio de Tánger a Larache y siendo conducido el automóvil con imprudencia temeraria por parte del chófer, se precipitó sobre un paso a nivel, rompiendo las cadenas que defendían dicho paso y continuando su marcha al mismo tiempo que por la vía caminaba un convoy del ferrocarril, resultando una colisión entre los vehículos que ocasionó muertes inmediatas y diferentes lesiones a los pasajeros. El demandante, a consecuencia del accidente, sufrió lesiones tales como fractura, por aplastamiento, de la segunda vértebra lumbar, a consecuencia de la cual tuvo que estar sometido a tratamiento bajo la dirección de especialistas en diferentes establecimientos clínicos. Desde el día del accidente, el actor ha sufrido "perjuicios físicos difíciles de comprender", como los que supone la fractura de una vértebra, con los dolores y molestias consiguientes, ha tenido como secuela distintas anormalidades de tipo anatómico-funcional, entre ellas, la imposibilidad de realizar actos sexuales por producirle enormes dolores cualquier movimiento brusco, y sobre todo los que se realizan en la consumación del coito. Hasta la fecha de la demanda la lesión le ha producido una incapacidad casi absoluta en su trabajo, que desempeñaba como periodista, siendo corresponsal al servicio de varias agencias extranjeras, con continuos desplazamientos por razón de su cargo, alternando esta ocupación con actividades comerciales favorecidas y facilitadas por su influencia en el ambiente político ya que el actor pertenece a una destacada y noble familia del Norte de Africa, teniendo a su cargo numerosa familia, que mantenía en una posición de ahogada y cómoda. El sumario del proceso penal por imprudencia temeraria del chófer fué sobreseído a la muerte del mismo. Por lo que, invocados, entre otros fundamentos de Derecho, el artículo 1.800 del Código de las obligaciones de la Zona de Protectorado español en Marruecos, suplicó se dictara sentencia condenando a la demandada a indemnizar al demandante los daños y perjuicios al mismo causados. La Sociedad demandada no compareció hasta después de formulado por el demandante el escrito de conclusiones definitivas con arreglo al Código de Procedimiento de la Zona de Marruecos en el que el actor reprodujo los hechos y la súplica de la demanda. En su escrito de conclusiones definitivas, el demandado, afirmando ser cierta la colisión y negando los restantes hechos, invocó los mismos fundamentos de Derecho y suplicó se dictara sentencia absolutoria.

El Juzgado de Primera Instancia de Tetuán dictó sentencia condenando a la Empresa demandada, en la persona de su director, a indemnizar al actor los daños y perjuicios que le fueron ocasionados con motivo del accidente que sufrió el autobús de dicha Empresa. La indemnización debía alcanzar "a la reparación de los gastos que el demandante tuvo que realizar como consecuencia del accidente, las ganancias que dejara de obtener, así como el daño moral, todo ello previas las debidas pruebas, en el momento procedente, con imposición de las costas del juicio a la parte demandada". Interpuesta apelación contra la sentencia por la Sociedad demanda-

da, la Audiencia de Tetuán la confirmó en todos sus extremos, con imposición de costas de la segunda instancia a la apelante.

MOTIVOS DEL RECURSO.—1) Al amparo de los números 2.º y 3.º del artículo 1.469 del Código de Procedimiento civil de la Zona del Protectorado español en Marruecos (correspondientes a los números 2.º y 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil) por incongruencia con las pretensiones deducidas oportunamente por el actor, otorgando el fallo más de lo pedido en los escritos de demanda y conclusiones definitivas.

2) Al amparo del número 1.º del artículo 1.469 del Código de Procedimiento civil de la Zona (número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil), invocándose como infringidos por aplicación indebida el artículo 800 del Código de Obligaciones y Contratos de la Zona de Protectorado español en Marruecos (1) y la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912. El primero porque desde el momento en que los daños materiales son indemnizados en la cantidad que se señale en la ejecución de la sentencia, van implícitos o subsanados en aquella indemnización la justipreciación de los daños morales; porque en la indemnización por daños y perjuicios de índole moral deben ser estimados éstos nada más que en el caso de que tengan sustantividad propia y en cuanto no constituyan secuela de los daños y perjuicios materiales, ya que en este caso la indemnización comprende la evaluación de toda clase de perjuicios. La sentencia de 12 de diciembre de 1912 es consecuencia de un suceso absolutamente distinto, en el que la estimación de los perjuicios morales es de indudable pertinencia por la sustantividad del daño moral manifiestamente producido en el caso que la provocó.

CONSIDERANDO: Que no es exacto el hecho en que se funda el primer motivo del recurso para alegar la incongruencia de la sentencia recurrida, de que en las respectivas súplicas de la demanda y conclusiones provisionales el actor pidiera que le indemnizara la demandada y recurrente únicamente por los daños materiales sufridos a consecuencia del accidente, pues en el primero de estos escritos solicita que se le indemnice los *daños y perjuicios, en los que van comprendidos tanto los materiales como los de carácter moral, lo mismo por el sentido gramatical de esa frase, que no hace distinción entre los de una clase y otra*, que por la relación que necesariamente debe tener en cuenta el Juzgado de esa petición con los hechos y fundamentos legales en que la basa, entre los cuales reiteradamente menciona los perjuicios de índole moral y cita el artículo 800 del Código de las Obligaciones y Contratos de la Zona del Protectorado de España en Marruecos que menciona expresamente el daño moral y material como igualmente indemnizables, y, además, en la súplica del escrito de conclusiones provisionales, donde queda fijada con los de demanda y contestación la cuestión litigiosa, porque equivalen a los escritos que tradicionalmente y en la legislación española vigente se llaman de réplica y dúplica, y en los cuales, según el artículo 454, párrafo 2.º, del Código de Procedimiento civil para esa Zona, pueden las partes ampliar o modificar las pretensiones formuladas en la demanda, pide el actor, como recoge la Audiencia en el considerando segundo de su sentencia, que se liquide la indemnización con

(1) Dice así: "El que por acción u omisión causa a otro un daño o perjuicio moral o material, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño o perjuicio causado."

arreglo a bases que deberán abarcar los extremos señalados en el fundamento segundo de aquel escrito, en el que se comprenden nominalmente los gastos que el demandado tuvo que realizar a consecuencia del accidente, el daño moral y material sufrido tomando en cuenta la naturaleza de la lesión, edad y condición del actor, la pérdida de la facultad sexual, teniendo presentes también sus circunstancias personales y sociales y el lucro cesante que se haya ocasionado a consecuencia del accidente y de la lesión, por todo lo cual es evidente que está solicitada la indemnización por los daños y perjuicios morales y no es incongruente ni otorga más de lo pedido la sentencia que así lo concede, y es improcedente ese motivo primero del recurso.

CONSIDERANDO: Que no se puede admitir la tesis que se formula en el segundo motivo de casación para impugnar la sentencia, de que si se condena a indemnizar perjuicios materiales no se pueden estimar al mismo tiempo los de índole moral con sustantividad independiente, porque no hay precepto legal ni doctrina jurídica que lo autorice, pues *con la apreciación conjunta de unos y otros no se indemniza doblemente, como se dice en el recurso, un mismo hecho, sino que se concede por un hecho único una sola indemnización, que será de mayor cuantía si los daños y perjuicios ocasionados tienen mayor extensión en la esfera material o en la moral, y en ambas conjuntamente si a las dos alcanza la perturbación indemnizable*; y en cuanto a la alegación hecha incidentalmente en ese mismo motivo del recurso de que en el caso de autos no se produjeron daños morales y que éstos debieron reclamarse en el momento adecuado, sólo hay que tener presente para comprender su ineficacia que tal reclamación se hizo como se deja sentado en el considerando anterior, y que la producción de esos daños es un hecho afirmado por la Sala sentenciadora que no ha sido combatido en este recurso de la única manera que podía hacerse, que era la vía del número séptimo del artículo 1.469 del citado Código de Procedimiento.

FALLO.—No ha lugar.

COMENTARIO

La trascendencia jurídica de la sentencia resumida es evidente. La aplicación por nuestro Tribunal Supremo de un texto jurídico del Código de las Obligaciones y Contratos de la Zona del Protectorado español en Marruecos en el que, copiando casi literalmente de otro texto del Código civil español, completa su redacción, da ocasión a que se introduzca en nuestra jurisprudencia una estimación más justa de los daños procedentes de culpa o negligencia. Por otra parte, la posición del Tribunal Supremo, aunque tímida y poco expresiva, es digna de tenerse en cuenta al innovar un criterio de apreciación de dichos daños.

En efecto, el Tribunal Supremo da un paso más en el proceso de constante afinamiento del Derecho, instrumento siempre tosco, como obra humana, para apreciar las más delicadas coyunturas de la vida. La sentencia, en este sentido, no solamente es *justa*, sino también *equitativa*, dando a

este término el sentido de "revisora continua y permanente de las Leyes justas" (2). Ha tomado como medio de interpretación el "ius equum" y no solamente el "ius strictum" (3).

Pero el Tribunal Supremo ha explotado poco el éxito al desaprovechar la ocasión de definirse ante la delicada materia de los daños morales. Frente a una cuestión mal planteada por las partes litigantes y justamente resuelta por los Tribunales inferiores en cada una de las instancias, pudo sentar doctrina replanteándola, discriminando los daños materiales y los morales y señalando claramente a cuáles de ellos alcanza su protección. Porque la interposición de una nueva demanda de daños morales ha de traer otra vez la duda para las partes y para el Juez de la oportunidad de su protección. Piénsese en la dificultad de analizar y evaluar los distintos daños morales en la fase de ejecución. Y el peligro que para la seguridad jurídica puede traer una optimista apreciación de daños morales en lo sucesivo. Este riesgo se hubiese evitado con la previa definición de la postura del Tribunal Supremo frente al problema, ponderando el peligro que entraña reconocer esos daños y la dificultad de su tasación y cortapisando posibles excesos en lo sucesivo con una mención taxativa de los mismos (4).

Un análisis de la sentencia nos lleva a distinguir tres cuestiones: a qué daños morales se ha extendido implícitamente la protección; qué relación pueden tener los daños morales con los materiales y si está justificada la protección jurídica de esos daños morales.

A) A través de la sentencia podemos configurar el alcance de la protección. El criterio de diferenciación de los daños en materiales y morales no puede hacerse, como se ve en la demanda, desde el punto de vista del sujeto paciente según recaiga sobre sus sentidos o sea un daño invisible, de los pensamientos y los sentimientos. El índice de separación ha de marcarlo la patrimonialidad o extrapatrimonialidad de los daños (5). El daño es material en cuanto repercute en el patrimonio del lesionado. Es moral cuando alcanza a otras realidades extrapatrimoniales: ya sea a la parte social del mundo moral de una persona: calumnia; ya a la parte afectiva del mismo: sentimiento por la muerte de un ser querido; ya a otras realidades no sociales ni afectivas, pero que son morales porque no tienen traducción patrimonial. La heterogeneidad de estos daños haría del ejemplo una enumeración. Pero entre ellos está el *damnum in corpore*, que es el que interesa en este caso.

La sentencia de primera instancia, confirmada al desestimar el recurso, condena a indemnizar los daños que tuvo que realizar el demandante, las ganancias que dejara de obtener y el daño moral. Los dos primeros extremos señalan daños patrimoniales. En el tercero van incluidos todos los

(2) CORTS GRAU: *Principios de Derecho natural*, 1944, pág. 62.

(3) F. DE CASTRO: *Derecho civil de España*, 1944, pág. 387.

(4) Actitud que no sería nueva en el Tribunal Supremo, pues la adoptó, por ejemplo, en la importante sentencia de 13 de junio de 1943, a propósito de la cláusula "rebus sic stantibus".

(5) H. ET L. MAXBAUD: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 3.^a ed., 1939, I, págs. 292 y 55.

expatrimoniales, a saber: las diferentes consecuencias de orden anatómico-funcional, los dolores y molestias consiguientes a la fractura de una vértebra y la imposibilidad de realizar actos sexuales sin dolor, casos de *damnum in corpore*. Y el sufrimiento moral del individuo preocupado ante el porvenir, con una numerosa familia dependiendo de él, disminuido en sus facultades de trabajo y goce, que interesa la parte afectiva de su mundo moral.

B) Esta misma clasificación de los daños lleva al convencimiento de que un mismo hecho puede producir a la vez un daño moral y un daño material independientemente. Con lo que caen por su base las razones del recurrente en defensa de sus motivos, pues dejándose llevar de la terminología errónea del demandante, afirma que en los daños materiales van implícitos los morales cuando en este caso no son equiparables por tener naturaleza distinta; que los daños morales deben ser estimados solamente cuando tengan *sustantividad* propia y no constituyan secuela de los materiales, cuando lo cierto aquí es que todos los daños materiales y morales son consecuencia mediata de un hecho que produjo como consecuencia inmediata el *damnum in corpore* (expatrimonial) de la fractura de la vértebra. Sin implicar esta mediatividad que una vez producidos los gastos y el lucro cesante y los demás daños morales, no tengan ya subsistencia en sí mismos o *sustantividad*, como les niega el recurrente. Con estas aclaraciones cobra sentido la doctrina del segundo considerando de la sentencia al afirmar que con la apreciación conjunta de los daños no se indemniza doblemente un mismo hecho.

Es más, en la conocida sentencia de 6 de diciembre de 1912 tampoco los daños morales tienen *sustantividad* en el sentido que el recurrente les da y, sin embargo, sí existe identidad con el caso actual, que el mismo recurrente le niega, en lo que funda su violación en el segundo motivo, extremo sobre el cual no se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo. En efecto, en aquel caso, como en éste, el daño pecuniario era también consecuencia mediata de un hecho cuya consecuencia inmediata era el daño moral. Pero una vez estimados ambos, eran también indemnizables uno y otro con independencia. Prueba de ello es que el Tribunal Supremo concedió una reparación moral y una indemnización económica (6).

C) El ser la primera sentencia civil española que condena a satisfacer los daños morales a los que hemos hecho mención, trae la duda de si puede justificarse esta actitud nueva del Tribunal Supremo. Hasta ahora todas las sentencias que habían concedido satisfacción de daños morales se referían a las que hemos clasificado como pertenecientes a la parte social del mundo moral (7). Pero esta circunstancia sólo hace que marcar su

(6) Reparación moral: publicación de la sentencia en la primera plana del periódico en que había aparecido la especie calumniosa. La indemnización económica, consistente en 150.000 pesetas, se daba incluso en previsión de que el daño patrimonial se había de producir al llegar la edad de contraer matrimonio la niña calumniada.

(7) La primera de ellas es la citada de 1912. A partir de esta fecha se siguen reconociendo en otras varias, que pueden verse en CASTÁN: *Derecho civil* (Notarías), 6.ª ed., II, pág. 467. Después de la edición de esta obra no ha tenido el Tribunal Supremo ocasión de manifestarse sobre este punto.

trascendencia para el futuro, máxime cuando es aplicable la interpretación del texto aplicado al caso del pleito al artículo 1.902 del Código civil por un razonamiento análogo al que emplea el primer considerando referido a las peticiones en los escritos de alegación: que en la expresión de daños y perjuicios van comprendidos tanto los materiales como los morales, por el sentido gramatical de esa frase que no hace distinción entre los de una clase y otra. La sentencia comentada puede abrir, a partir de 1949, la admisión de todos estos daños morales a que se refiere el caso del pleito, como en 1912 se abrió a los producidos por calumnia e injuria.

Pero la sentencia no queda en el vacío, pues ya la Jurisprudencia penal española, a partir de 1934, los había apreciado (8). La legislación y la Jurisprudencia comparadas resuelven en muchos casos este problema en el mismo sentido y también la doctrina científica muestra una tendencia favorable a su apreciación (9). En Derecho romano hay un antecedente clarísimo en la *actio iniuriarum* que en las XII Tablas se concede en tres casos: "*membrus ruptum, os fractum, iniuria factum*", cuidándose los romanos de desechar la idea de ser aquí indemnizado un daño patrimonial: "*magis vindictae quam pecuniae habeant rationem*". En Derecho español no hay antecedentes expresos porque en el Derecho común se miran con desconfianza los daños morales. Sin embargo, el arraigado sentimiento del honor y la lealtad españoles los reconocen circunscribiéndolos a la parte social del mundo moral (Partida VII, tít. IX, ley 29). Por esta razón se desconocen en el Código de Napoleón: artículo 1.382, equiparable al 1.902 de nuestro Código civil.

José M.^a DESANTES GUANTER
Prof. A. de la Universidad de Madrid.

(8) Sentencias de la Sala II del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1934, 28 de noviembre de 1934, 2 de diciembre de 1946, 30 de mayo de 1947 y 15 de diciembre de 1947. Ténganse en cuenta los artículos 103 y 104 del Código penal vigente y el hecho de que no tienen ninguno correspondiente a ellos en el de nuestra Zona de Marruecos.

(9) Véase FISCHER: *Los daños civiles y su reparación*, traduc. española de W. ROCKS; H. ET L. MAZEAUD, obra y tomo citados; PIRSON ET DE VILMÉ: *Traité de la responsabilité civile*, t. I; M. DUBOIS: *Pecunia doloris*, tesis doctoral. Lyon, 1935. En los primeros, págs. 237 y 295, respectivamente, exposiciones del Derecho comparado.